



SAN MARINO TRA SPIRITO DELLA LEGGE E COSTUME GIURIDICO

D I A U R O R A F I L I P P I
L A U R E A T A I N G I U R I S P R U D E N Z A

1. Introduzione

L'oggetto di queste riflessioni è rappresentato dalle radici medievali-comunali che costituiscono, ancora oggi, una parte, non solo ideologica, dell'ordinamento sammarinese. L'interesse per le vicende giuridico-politiche della Repubblica è riconducibile principalmente alla circostanza che la sua storia è sempre porsa del tutto eccezionale rispetto alle regole generali dello sviluppo storico, conservando quell'originaria condizione di libertà che, invece, persero progressivamente tutte le nazioni limitrofe. A questo motivo si devono aggiungere l'estrema piccolezza dello stato e la peculiare struttura dell'ordinamento giuridico, un sistema basato su una particolare amalgama di fonti del diritto, tra cui lo *ius commune* (definito da Scialoja “*non il diritto giustiniano, ma quel diritto che si venne formando e svolgendo - sulla base del diritto romano, del diritto canonico e della consuetudine - negli Stati più civili del continente europeo, e in particolare in Italia, prima delle codificazioni*”), a protezione del quale San Marino, come sempre ribadito dai giuristi, si erge ad ultimo baluardo. Nella realtà sammarinese non si è verificata, infatti, quella soluzione di continuità che nelle altre terre d'Europa si è compiuta per le rivoluzioni promosse dalle borghesie nazionali, sicché l'ordinamento giuridico in esame altro non è che l'esito di

una stratificazione ininterrotta della disciplina, la stessa che caratterizzò le società europee prima di darsi le costituzioni sette-ottocentesche e prima di imboccare la via delle codificazioni. Stratificazione che si compone, oltre che del diritto comune, dello Statuto tardo-medievale, delle consuetudini, delle sporadiche riforme dello statuto, delle leggi successive. E tutte queste fonti si combinano in un sistema regolato da una costituzione, di cui soltanto i principi generali sono stati dichiarati, e retto da quella costante nella quale si è riconosciuto, appunto, il carattere dei sistemi a diritto comune: le norme si susseguono nella stessa materia non per abrogazione tacita (che comunemente opera, si guardi a titolo esemplificativo l'ordinamento italiano, quando una nuova legge interviene disciplinando una materia già regolata da una legge previgente), ma per deroga.

2. I giuridici protagonisti del processo evolutivo del sistema giuridico sammarinese

Protagonisti indiscussi del processo evolutivo caratterizzante il microcosmo giuridico sammarinese sono le insigni e stimate personalità di spicco che si continuano ad avvicendare, nel ruolo di giudici, ai vertici dell'apparato giudiziario. Uno degli studiosi, emeriti docenti, professionisti di grande prestigio che hanno permesso maggiormente alla scienza del diritto sammarinese di sviluppare e di creare le condizioni per la salvaguardia della tradizione, è stato Guido Astuti, politico, giurista e giudice del XX secolo, impegnato sia sul fronte italiano che su quello sammarinese. Giudice delle appellazioni civili di San Marino, mantenne l'incarico (che gli fu affidato su sollecitazione e indicazione di Arturo Carlo Jemolo, il quale ha fornito a sua volta un massiccio contributo al diritto locale) dal dicembre del 1957 all'aprile del 1973. Il conferimento dell'ufficio ad Astuti ha consentito al governo sammarinese di avvalersene per i compiti più rilevanti. Infatti, la sua attività è consistita non solo nell'illustrare la storia di questo antico ordinamento, ma nel contributo costante all'aggiornamento delle istituzioni, nella formulazione di progetti di legge e nell'enunciazione di pareri sulle più svariate materie. Evidenti sono la difesa della tradizione sammarinese da ogni innovazione illogica ed inopportuna nonché la profonda convinzione della validità di un sistema normativo basato sul diritto comune.

Egli ha posto in risalto le tipicità di San Marino per rimarcare come

queste continuino ad essere la radice, anzi il segreto della libertà e della democrazia sammarinesi. Astuti, come gli altri cultori, ha sempre considerato il diritto sammarinese appropriato per risolvere la complessa vita giuridica della comunità arroccata sul Titano, fatta indenne, come ribadito di frequente, dall'elefantiasi della legislazione, dalle costruzioni astratte e dal particolarismo, che sarebbero potuti derivare da un arbitrario interventismo legislativo. Ovviamente, ha tenacemente respinto l'idea che la fedeltà al vecchio ordinamento vada considerata come una forma di immobilità, anzi, proprio per conservare il grande patrimonio di tradizione giuridica, ha costantemente ribadito come si renda necessario il suo continuo ammodernamento, il suo sviluppo.

Tra gli insigni giurisperiti avvicendatisi ai vertici del sistema giuridico, si possono, inoltre, senza oscurare la fama di alcuno, menzionare le figure di Giannini, Scialoja e Ramoino. Quest'ultimo si occupò profondamente del diritto sammarinese e le sue sentenze si caratterizzarono per essere motivate con un corredo di dottrina; i suoi schemi di legge, le sue memorie sulle fonti del diritto privato sammarinese sono stati punti di riferimento per tutti i giuristi successivi.

E che la giurisprudenza abbia assunto una valenza primaria nel diritto civile sammarinese, per i costanti richiami ad essa nel concreto esercizio della pratica forense, trova conferma nelle parole dell'attuale Commissario della Legge, Valeria Pierfelici: *“non può essere passata sotto silenzio l'importanza che assume la giurisprudenza nel sistema normativo sammarinese. Nella istituzionale attività di applicazione delle norme alla fattispecie concreta, la giurisprudenza ha enucleato una serie di principi che hanno consentito di adattare l'ordinamento all'evoluzione sociale ed economica”* (tratto da *Lezioni di diritto commerciale sammarinese*, Università degli studi di Urbino, a.a. 1994/1995, p. 14).

3. L'ordinamento sammarinese tra storia e ideologia

Il *modus operandi* richiesto da questa specifica riesamina si esplica nell'attento studio dell'equilibrio sussistente tra storia (cioè il complesso processo evolutivo) e mito (vale a dire le ricostruzioni che al riguardo vengono fornite dai cultori del diritto sammarinese). Lo strumentario a nostra disposizione si compone di un numero esiguo di manuali e di una notevole

quantità di sentenze in grado di fornire, per gli spaccati di vita di cui si compongono, un affresco del variegato panorama socio-giuridico del XX-XXI secolo.

La prospettiva prescelta per approfondire l'analisi della realtà sammarinese è quella dei diritti reali (ossia delle situazioni positive che si manifestano sopra un preciso bene o insieme di beni, materiali o immateriali, mobili o immobili), materia riformata dal nuovo assetto codicistico voluto da Napoleone, per nulla favorevole alla sistemazione giuridica vigente al momento della sua ascesa al potere, in quanto ritenuta la negazione dell'esaltazione dell'individuo, di cui si era fatto, invece, portavoce. A San Marino (nonostante i giuristi siano volutamente rimasti estranei all'opera riformatrice che ha pervaso tutti gli Stati nazionali europei continentali mantenendo, per il diritto civile, lo *ius commune*: ciò in adesione ai dettami della scuola pandettistica per cui lo stato, in via residuale, può intervenire per promulgare norme in settori circoscritti, lasciando alla dottrina e alla giurisprudenza l'elaborazione di testi che tengano in considerazione le nuove esigenze) sembrano rinvenirsi, ad un approfondito studio, le testimonianze della forte influenza esercitata dagli approdi giuridici raggiunti in tale ambito dai civilisti italiani e francesi all'esito di lunghi e vivaci dibattiti che hanno animato l'Europa centro-continentale tra XVIII e XIX secolo.

Al fine, però, di una corretta predisposizione degli aspetti salienti e propedeutici al disvelamento delle dinamiche caratterizzanti oggi il complesso meccanismo giuridico rappresentato dalla così variegata ed eterogenea summa di diritti operanti a San Marino, non ci si può esimere dall'analizzare, dapprima, la problematica relativa alle antiquate ideologie presenti, talvolta, in alcuni testi di diritto tuttora circolanti nella repubblica. Va chiarito che, a tal riguardo, non si sta facendo riferimento alle frequenti comparazioni con la così dissimile esperienza della *common law* inglese circa “*le matrici originarie, le forme e i modi del processo di sviluppo, di adattamento e di aggiornamento del diritto*”, anch'esse spesso inserite nei trattati presenti a San Marino, bensì ad alcune ricostruzioni storico-giuridiche. Non è difficile imbattersi ancora oggi, infatti, in dissertazioni dottrinarie di Giacomo Ramoino, analisi influenzate dal particolare approccio alla ricerca storica caratteristico del periodo a cavallo tra il XIX e il XX secolo, e conseguenza delle suggestioni di una storiografia romantica e positivista con i suoi

problemi di causa-effetto e di vivisezione di ogni singolo fenomeno storico. Tuttavia, ciò che maggiormente cattura l'attenzione, non è l'attività del giurista in sé, in quanto collocabile in una precisa temperie giuridico-letteraria, quanto l'apparente perpetuazione dei suoi insegnamenti, in parte già superati dalla moderna storiografia giuridica europea, e, ciononostante, osservati per via del forte ossequio all'autorità e alla rispettabilità di un personaggio, come Ramoino.

Si guardi, a titolo esemplificativo, alla cosiddetta teoria dei fattori storici, relativa alle dinamiche evolutive dello *ius commune*, fonte normativa protagonista di questa trattazione. Infatti, per Ramoino e parte della dottrina italiana operante agli inizi del Novecento, il diritto comune nacque nella penisola italiana perché qui, in modo particolare, si trovarono le condizioni necessarie per la sua formazione, e cioè la contemporanea esistenza di tre diritti: il romano per il popolo latino, il germanico per il popolo invasore, il canonico per la Chiesa, la quale, pur accettando, in via di massima, il *Corpus Iuris* (dal quale era stata riconosciuta ed aveva ottenuto privilegi), cercava di interpretarlo e indirizzarlo in conformità alle sue alte concezioni religiose e morali. E la contemporanea applicazione di questi tre diritti fu ricondotta ad una molteplicità di ragioni: gli invasori germanici, come in genere tutti i popoli nomadi, applicarono il principio della personalità della legge; il diritto canonico, benché destinato a regolare unicamente il foro della coscienza, tendeva decisamente ad allargare la propria sfera di azione influenzando gran parte della vita pubblica e privata; inoltre, accanto a scuole di diritto romano vi furono scuole di diritto canonico e scuole di diritto longobardo. Questi diritti, sul terreno dei comuni interessi, non si combatterono, ma dapprima si confrontarono e si studiarono a vicenda e poi, man mano che popolo italico e germanico andarono, sotto la vigorosa azione della Chiesa, fondendosi, si combinarono.

Il presupposto sul quale si poggia l'intera ricostruzione dottrinarina è stato però contestato perché chiaramente risente dell'analisi causale che, nella seconda metà dell'Ottocento, la storiografia mutuava dalle scienze fisiche. Questo principio, che postula il succedersi concatenato di cause e di effetti, può essere al suo posto nello studio dei fatti naturali, che sono sperimentalmente riproducibili, calcolabili e prevedibili; trasportato come metodo d'indagine nel mondo del diritto, dove ogni fatto è uno e non ripe-

tibile, in quanto attuazione della libera attività dell'uomo che è in divenire perpetuo, porta sostanzialmente a negare questa libertà, legando l'attività dell'uomo a una catena non definita e non definibile di cause e di effetti. È quindi oggi indiscutibile che storicamente il diritto comune non sia il prodotto della combinazione di ingredienti diversi, diritto derivato e composito, da contrapporre ai diritti "originari", ma è piuttosto il frutto di un processo di trasformazione interna al diritto romano, animato sapientemente nei secoli dai giuristi.

Con ciò non si è intenzionati, vale la pena ribadire, a sottovalutare la zelante e alacre opera dei cultori del diritto sammarinese, giacché, come precedentemente evidenziato, hanno avuto e continuano ad avere il grande merito di guidare questa particolare realtà, cercando un equilibrio tra, da una parte, l'evoluzione storico-politica e il conseguente mutare delle esigenze pratiche e degli interessi dei cittadini, dall'altra, l'ossequio e la venerazione per il diritto romano.

4. L'effimera difesa del diritto comune e il naufragio delle resistenze alle istanze codicistiche

Si volga ora tutta l'attenzione alla problematica fulcro di questo elaborato, ossia la classificazione e la disciplina dei diritti reali, nodo cruciale per la riprova delle difformità, di tanto in tanto rintracciabili nel panorama giuridico sammarinese, tra normativa declamata e consuetudine giuridica. La materia richiede, per un'esauriente analisi, un rapido sguardo alle importanti scelte codicistiche effettuate al di là dei confini, in particolar modo il richiamo va alla Francia, le cui scelte sono state pioniere di un sovvertimento del peculiare regime fondiario affermatosi nel Medioevo, sovvertimento figlio di precise scelte politiche e di un mutamento di prospettive. Infatti, gli interpreti dell'età medievale e moderna non si erano applicati in tentativi di integrale restaurazione di istituti desueti o di norme contrastanti con il diritto vigente, ma si erano sforzati, al contrario, di adattare il diritto romano alla mutata realtà economico-sociale, con forme di interpretazione largamente evolutive, avendo cura di estendere i metodi e lo spirito della loro scienza all'interpretazione delle altre fonti consuetudinarie o legislative. Questo portò, proprio in Francia, al termine del XVIII secolo, per la prima volta, all'abbandono di questo particolare ruolo rilasciato ai giuristi, che resisi attenti

osservatori delle istanze derivanti dal basso, delle esigenze della collettività e degli stravolgimenti della realtà fondiaria, presero finalmente in mano le redini degli assetti proprietari imbrigliando il regime impostosi nei secoli con limitazioni e divieti non aggirabili.

La proprietà terriera è indubbiamente, va precisato, la realtà giuridica più sensibile ai mutamenti, tanto che lo stesso concetto giuridico di proprietà è da sempre apparso strettamente legato ai caratteri dell'ambiente, è l'elemento essenziale per la ricostruzione della struttura dei rapporti privati e pubblici nel diritto della famiglia e delle maggiori collettività costituenti l'organizzazione politica della società, prima ancora che nel campo delle relazioni meramente patrimoniali. La proprietà fondiaria ha da sempre rappresentato la forma principale e più ambita di ricchezza, la vera base della vita economica e dell'organizzazione produttiva, e, quindi, anche la fonte di ogni potere. E proprio per l'importanza attribuitagli, la sua analisi non si è esaurita negli aspetti concernenti l'attribuzione e la titolarità formale del diritto, ma si è estesa anche ai suoi aspetti concreti, all'estensione e all'effettivo esercizio dei poteri di godimento e di disposizione.

A questo punto ci si potrebbe domandare perché dalle sentenze sammarinesi non emerga traccia alcuna della problematica dell'irregolarità della servitù, costituendo le *servitutes personales* (si guardino, a titolo esemplificativo, il diritto di caccia e il diritto di pesca) il carattere distintivo dell'assetto dei diritti reali così come delineato dallo *ius commune*, fonte di diritto vigente a San Marino, tenacemente difesa dai giuristi, consapevoli della peculiarità del sistema di diritto in cui operano. Non c'è traccia in nessuna pronuncia di una seppur ridotta ricostruzione dell'evoluzione storico-giuridica dell'istituto, tanto osteggiato dai benpensanti illuministi e abolito da Napoleone. Eppure avrebbe potuto costituire la conferma dell'autarchia giuridica della piccola Repubblica, descritta capace di autoregolamentarsi su ciascun singolo aspetto resistendo alle influenze codicistiche provenienti oltreconfine.

Guardando alle sentenze è individuabile esclusivamente un'unica particolare situazione che costituisce un sicuro retaggio del regime giuridico in precedenza applicato, anche se non manifestamente riconducibile alla categoria delle servitù personali irregolari come lo può essere una disputa su un preteso diritto di caccia. Mi riferisco alla sentenza del 30 giugno 1924 (in *Giurisprudenza Sammarinese*, 1911-1930, pp. 48 e ss.) avente ad oggetto il particolare istituto del censo (l'origine storica va ravvisata nel di-

vieta degli interessi nei mutui, rappresentando un espediente per impiegare fruttuosamente il proprio denaro con il seguente meccanismo: la pattuizione di un canone periodico in cambio sia dell'alienazione dell'immobile sia della consegna di un capitale). Che valore attribuire a questa pronuncia? Sicuramente risulta rivelatrice della prassi giuridica presente a San Marino, fortemente legata ad assetti fondiari più vicini al diritto intermedio che alle strutture delineate da Napoleone. Ma non bisogna generalizzare un episodio assolutamente isolato e sostenere l'assoluto distacco della Repubblica dagli indirizzi dottrinari che imperavano in Italia e in Francia. A sostegno di ciò, porrei l'attenzione sul periodo in cui la causa fu dibattuta. Siamo, infatti, agli inizi del XX secolo, quando anche nei territori italiani e francesi si faceva fatica a recepire le scelte codicistiche che avevano cancellato con un solo colpo di spugna un regime che aveva regolato la prassi fondiaria per secoli. Questo era il periodo, non a caso, in cui in Italia si alternavano leggi speciali per ridurre qualunque *species* di limitazione gravante su beni immobili agevolando il ricorso all'affrancazione, in cui nelle aule giudiziarie non erano lontani i ricordi di dispute su rapporti di concessione di terreni in cui si inserivano o si sovrapponevano vincoli personali di diversa natura. Insomma, nulla di così peculiare rispetto allo *zeitgeist* imperante nell'Europa centro-continentale, in cui la libertà dei beni era la regola solo *ex lege* e la società era ancora intrisa della concezione "feudale" che attorno ai beni consentiva una serie di rapporti spesso difficili anche da ricostruire ed ordinare.

Continuando nel vaglio delle sentenze, in quella del 28 gennaio 1993 (in *Giurisprudenza Sammarinese*, 1991-1995, pp. 206 e ss.) si trova scritto: «*se, poi, si voglia tenere in conto lo sviluppo della civiltà giuridica sino agli anni '50 di questo secolo con citazioni di pronunce della Corte di Cassazione italiana, si finisce con l'ancorarsi a valutazioni dettate dall'individualismo possessivo proprio dei codici, dimenticando da un lato che a San Marino non si è scelta la via della codificazione, dall'altro che negli ultimi trenta anni, per merito precipuo di Paolo Grossi, si è data diversa lettura del diritto comune con particolare riferimento proprio alla dottrina dei diritti reali*».

Ma come conciliare questa dichiarata indipendenza giuridica, questa autonomia concettuale non suffragata da nessun passo giurisprudenziale, con le risultanze dell'analisi oggetto di questo lavoro? Ovviamente non si sta qua asserendo che a San Marino non si applichi il diritto comune né,

tanto meno, che non siano riscontrabili istituti regolamentati in maniera del tutto peculiare rispetto alle soluzioni diffuse tra i paesi muniti di un codice, quello che si osserva, però, è che certamente si è verificata un'inevitabile commistione, più o meno consapevole, con gli approdi giuridici della dottrina civilistica italiana, con quello che, nella pronuncia appena richiamata, è stato definito l'"*individualismo possessivo*". Nelle monografie che circolano per San Marino le servitù, indicate come caratterizzanti la prassi dei cittadini, sono solo quelle tradizionali, suddivise nelle due categorie codicistiche delle *servitutes rusticorum* e *servitutes urbanorum*, non si fa nessuna menzione delle servitù irregolari e, qualora ci si imbatta nella dicitura servitù personali, il riferimento è sempre ai diritti reali limitati (usufrutto, uso e abitazione).

E non solo singoli vuoti normativi-giurisprudenziali, lacune sicuramente significative ma non certo in grado di fornire solidità e inattaccabilità a qualsiasi deduzione, sorreggono queste conclusioni, giacché è proprio nella sentenza del 30 dicembre 1987 (in *Giurisprudenza Sammarinese*, 1981-1990, pp. 1345 e ss.) che si potrebbe rinvenire la dimostrazione dell'inesistenza, nel sistema di diritto sammarinese, di fattispecie di servitù personali irregolari, che esulano, cioè, dalle tre *species* di diritti reali di godimento su cosa altrui, suesposti, o dalla nota categoria delle servitù prediali. Il Commissario Viroli, infatti, scrive: «*gli attori non hanno dato prova alcuna di quello che in diritto romano ed in epoca moderna è il tratto caratteristico delle servitù prediali: la relazione o rapporto di servizio fra due fondi. Infatti, secondo la corretta terminologia romana (i giustinianeî introdussero la categoria delle cosiddette servitù personali, sconosciuta ai giuristi classici, ma essa in realtà comprende soprattutto i diritti reali di godimento) si chiamavano servitutes o anche iura praediorum i diritti costituiti sopra un fondo a vantaggio di un altro fondo, nel senso che il proprietario del fondo dominante ha facoltà di esercitare un'attività sul fondo servente ovvero di esigere dal proprietario di questo una astensione. Fatta inoltre inscindibile, attivamente e passivamente, dalla proprietà del fondo, la servitù è considerata una qualità di esso "ut bonitas, salubritas, amplitudo" (D. 50, 16, 86). Da ciò il principio fondamentale che la servitù deve essere costituita per un'utilità oggettiva del fondo. Nel medesimo senso la definizione che in epoca moderna si dà della servitù, come di un peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo, cioè di un*

servizio che l'uno reca all'altro, esclude l'ammissibilità delle servitù irregolari in cui il servizio è prestato da un fondo a favore di una o più persone. In effetti, quale si è venuta prospettando in virtù della codificazione napoleonica, la servitù prediale ha per sua caratteristica di essere attribuita "intuitu rei" e cioè in considerazione e per la soddisfazione di particolari interessi inerenti al godimento di un fondo; il fondo dominante sta così non soltanto ad indicare, nel suo proprietario, il titolare della servitù, ma è necessario e indispensabile all'esistenza di questa».

E quale più evidente prova di questa si poteva sperare di individuare scandagliando le pronunce dei giudicanti predisposti ad amministrare la giustizia? In poche righe, non solo viene negato asilo in territorio sammarinese alle *servitutes personales*, ma ci viene fornita anche la conferma del forte fascino della codificazione napoleonica subito dai giuristi sammarinesi, i quali hanno consentito all'autorità della dottrina civilistica italiana e francese di penetrare, in parte, nell'assetto giuridico della Repubblica.

A dimostrazione, inoltre, che la sentenza precedente non costituisce un'isolata ipotesi nel panorama giurisprudenziale sammarinese, è presente un'ulteriore pronuncia, cronologicamente più recente (sentenza del 15 marzo del 2002, in Raccolta sentenze civili della Repubblica di San Marino, 1990-2007), in cui un diverso Commissario della Legge, l'avv. Peruzzi, in modo certamente più stringato e lapidario, condensando il pensiero dei compilatori napoleonici, scrive: «*le servitù in generale [...] tuttavia "non impongono obbligazioni personali, né stabiliscono alcuna preminenza di un fondo sull'altro" (cfr. J. Pardessus, Trattato delle servitù o servizio dei fondi, tradotto dal francese da R. Mercurio, Napoli, 1832, p. 17 e ss.)*».

5. Conclusione

A questo punto è d'obbligo tentare di fornire una spiegazione razionale e coerente di questa evoluzione interna subita dall'ordinamento sammarinese, così come emersa dalle pagine delle raccolte di giurisprudenza. Siamo dinanzi ad una realtà dove protagoniste sono le riflessioni dei giuristi, i quali, in veste di consulenti, magistrati, avvocati, relatori, hanno contribuito a formare un patrimonio culturale, che, negli ultimi due secoli, ha esplorato aspetti e casi diversi, lasciando testimonianza delle dottrine, delle ideologie, degli strumenti, delle interpretazioni e delle categorie di cui ci si è avvalsi

per ragionare di diritto sammarinese. Risulta dalle sentenze e dalle opere monografiche una chiara predilezione per il ricorso all’“escursione storica” dei singoli istituti, ossia un esame con cui scrutare nei meandri del sistema del diritto comune e individuare gli esempi più rappresentativi di ogni fattispecie giuridica: ovviamente un diritto comune non inteso come caotica massa di opinioni di giuristi, nella quale pescare acriticamente i passi che fanno più comodo per sostenere una certa tesi, ma quale complesso organizzato di teorie, di principi, di dottrine, connesse logicamente tra loro. Lo *ius commune* e lo *ius proprium* (o diritto scritto), come affermato anche dall’Astuti in un momento di ufficiale ricognizione dell’intero ordinamento sammarinese, sono trattati alla stregua di diritti interconnessi perché “*la fonte secondaria, mentre non pone alcun limite allo sviluppo delle fonti di produzione primaria, ne assicura in certo senso il livello qualitativo, con l’inserzione in un organico contesto di incomparabile valore giuridico*”.

E, se non pone problema alcuno il riconoscimento della presenza e dell’importanza assunta dal diritto comune all’interno dell’ordinamento sammarinese, il suo ruolo di fonte sussidiaria garante della completezza del sistema, perplessità suscitano, invece, le chiusure rintracciabili, di tanto in tanto, nelle sistemazioni della giurisprudenza. Infatti, capita di imbattersi, a volte, in aprioristici rifiuti di attribuire una seppur minima valenza agli approdi normativi o giurisprudenziali di realtà che, per sostrato sociale, culturale, storico e politico, si presentano strettamente affini a quella sammarinese. Verrebbe da non acconsentire alle indicazioni operative latori dell’invito ad evitare ogni possibile “contaminazione” con gli assetti giuridici delineati da giudici di corti straniere. E la ragione è l’incongruità che ne scaturirebbe con le risultanze di una sinossi delle pronunce dei giudicanti nelle quali viene spesso scomodata, ad esempio, l’autorità della Corte di Cassazione italiana per avvalorare le argomentazioni poste a fondamento di una decisione. Per non parlare dell’ingente numero di richiami, già in parte documentati, al codice francese, a quello austriaco, a quelli italiani pre e post unitari, richiami effettuati solo in via residuale per dare risalto a fenomeni di parziale difformità tra ordinamenti. Ovviamente con ciò non si intende assolutamente alludere all’esistenza di prodromi di una sostituzione delle fonti tradizionali con un ordinamento interamente legislativo, in cui la volontà sovrana del legislatore si ponga come fonte di produzione unica o, almeno, tendenzialmente esclusiva e sempre dominante rispetto alla consuetudine e alla giurisprudenza. Siccome, però, sulla base dei dati raccolti, mancano sicuri ed

indiscutibili appigli su cui far poggiare un'assoluta indipendenza giuridica, non si cade in errore se si afferma che la realtà “*de iure*”, così come narrata dai giuristi, differisce dalla realtà “*de facto*”. È come se il passato oscuri, in parte, questa naturale evoluzione del sistema a scapito degli sviluppi dovuti ai continui e progressivi mutamenti socio-politico-economici dell'intera comunità.

Alla fissità delle posizioni assunte, talvolta, da alcuni giuristi, pervasi da un forte attaccamento alle radici secolari del sistema, si può rispondere con il monito dell'esimio giurista Arturo Carlo Jemolo. Egli, da sostenitore dell'apertura alle sopravvenute concezioni giuridiche, ha messo in guardia gli operatori di diritto dagli esiti di un acritico, astorico nonché aprioristico utilizzo del diritto comune. Infatti, pur conscio del ruolo ricoperto dallo *ius commune*, non ha mai nascosto le insidie che sarebbero potute derivare dall'applicazione di “antiche” concezioni ai bisogni di una società moderna: *«in un diritto che (quale il sammarinese) ha per sfondo il diritto comune i procedimenti interpretativi ed analogici debbono avere maggior sviluppo che non in un diritto il quale non conosce che la legge scritta e cioè l'interprete dovrà cogliere ogni legge per vedere se essa, oltre la sua lettera, non introduce in realtà principi nuovi. Sempre per quel richiamo alla coscienza comune che è base dei diritti positivi che hanno a fondamento il diritto comune, sembra che sarebbe un falsare lo spirito di quei diritti e togliere il loro pregio, il decidere oggi una causa così come sarebbe potuta essere decisa nel secolo XVII e sarebbe un non attingere alla coscienza storica sammarinese ed alla sua tradizione di libertà, il pensare che qui i rapporti tra potere sovrano, sudditi e stranieri si siano immobilizzati sicché la discrezionalità possa esplicarsi in forme che in ogni altro paese sarebbero considerate arbitrarie»* (sentenza 15 luglio 1953, in *Giurisprudenza Sammarinese*, 1963, pag. 34). Senza bisogno alcuno di ricorrere al giudizio di verifica della legittimità di ogni norma dell'ordinamento sammarinese, è sufficiente un'indagine di carattere esegetico ed ermeneutico per evidenziare l'illogicità di un'applicazione indistinta dell'intera dottrina formatasi nel diritto comune in tema di servitù prediali o personali. Si potrebbe, ad esempio, consentire di collocare il rapporto di lavoro subordinato, specialmente nelle sue forme più semplici e più umili, all'interno della categoria delle servitù di servizio, giacché in base al diritto comune “*il servizio o l'opera dei servi*” andava trattato alla stregua di una

servitù personale irregolare?

Proprio l'assurdità e l'irrazionalità dei possibili esiti scaturenti da una simile argomentazione, si può ritenere, abbiano spinto la giurisprudenza sammarinese a non richiamare mai i principi relativi alle *servitutes personales*. Infatti, in piena coerenza, non sempre del tutto consapevole, con le più progredite conquiste in ambito civilistico di tutti gli ordinamenti continentali, si è tentato di limitare il contributo dei dettami provenienti dal diritto comune alla sola materia delle servitù prediali recependo l'evoluzione costituzionale dell'ordinamento repubblicano, pur conservando, tra le fonti di produzione del diritto, il valore sussidiario del sistema di diritto comune (una considerazione che si è ripetuta di frequente tra i giuristi sammarinesi è stata la seguente: né abolire il diritto comune nell'ordinamento sammarinese avrebbe potuto assumere il significato di abrogazione del diritto straniero fino a quel momento vigente, come, invece, era accaduto in Francia; né tanto meno l'abolizione del ricorso al diritto comune, previsto dalle *Leges Statutae*, avrebbe potuto trasformare un eventuale codice sammarinese in quell'efficace strumento politico, che aveva consentito di rendere uniforme la legislazione della nascente nazione italiana, che andava a riunire nel Regno d'Italia una pluralità di Stati, realizzando così un processo di integrazione normativa che coronasse la recente integrazione politica).

E tutto questo non deve stupire, perché siamo dinanzi a due stati, quello sammarinese e quello italiano, in particolar modo, che hanno perfezionato scelte giuridiche differenti, hanno predisposto sistemi caratterizzati dalla commistione di fattori divergenti, hanno assegnato a dottrina e giurisprudenza ruoli diversamente calibrati, ma rimangono due realtà che, seppur differentemente articolate e amministrate, appartengono ad un'unica nazione: persone che intessono rapporti tra loro, si scambiano cose, mettono in comune capitali destinandoli a sostegno di un'unica attività o mettono in comune la propria vita condividendo affetti e beni. Appare così inevitabile una convergenza di interessi.

Quindi, benché in materia di diritto di famiglia sia intervenuto il legislatore sammarinese sancendo senza mezzi termini all'art. 145 della legge del 26 aprile 1986, n. 49, che “(si) *abroga*(no) [...] *tutte le norme, consuetudini ed istituti anche di diritto comune in contrasto con le disposizioni della presente legge*”, mentre sul tema delle *servitutes personales*, salvo che per

singoli aspetti, non sia intervenuta alcuna riforma volta a tracciarne i contorni, non possiamo che concludere che, almeno in questa materia, sia ormai impossibile considerare il diritto comune «*la base e l'ossatura dell'intero ordinamento giuridico sammarinese*»: tale assetto, difatti, rimane difficilmente riconducibile nei suoi contenuti al modello culturale e sociale proposto e disciplinato dallo *ius commune*. Un dato, però, è certo: nell'ordinamento sammarinese non c'è stata una circostanza giuridicamente rilevante che abbia portato alla necessità di una novità legislativa, quale la intendono i teorici della costituzione e della codificazione. Il processo evolutivo, nel quale si muove il diritto sammarinese, non è avvenuto e non avviene per eventi rivoluzionari o sovvertitori, che modificano le istituzioni, ma si sviluppa soltanto attraverso singole riforme legislative.

È tempo di volgere alla fine, riportando l'esortazione di Guido Astuti ai cittadini sammarinesi, una sorta di testamento spirituale (tratto dal discorso tenuto il 1° ottobre 1964 nell'aula del Consiglio in occasione dell'ingresso dei Capitani Reggenti Micheloni e Mularoni) con cui ha inteso spronare gli abitanti di questa nostra piccola comunità a conoscere la reale portata del sistema giuridico vigente a San Marino perché condizione indispensabile affinché si possa anche solo paventare qualsivoglia intervento consistente in aggiustamenti, innovazioni o ammodernamenti dell'ordinamento stesso: *“cittadini sammarinesi, amate il vostro Diritto, conservate questo antico e prezioso patrimonio giuridico, difendetelo, modificatelo con prudenza, senza radicalismi e senza pensare ad innovazioni che distruggano, che possano mai recidere i nessi che vi legano al vostro passato. Facendo questo continuerete a sviluppare la vita di questa Repubblica con la stessa prudenza che è stata dei vostri padri, vi garantirete contro il pericolo di abusi da parte dei Governi, contro il pericolo di arbitrii da parte di corpi amministrativi e degli organi amministrativi, e custodirete nel modo più fermo e sicuro quello che è il fondamento, la radice, il segreto della vostra perpetua libertà”*.