

*Lex generalis omnium*  
Un diritto del passato nel presente



a cura di  
ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, GIANNI SANTUCCI

10

*Un'anima per il diritto: andare più in alto*

Collana diretta da Geraldina Boni



Mucchi Editore

*Un'anima per il diritto: andare più in alto*

Collana diretta da Geraldina Boni

10

issn 2724-4660

L'orizzonte meramente tecnicistico su cui ogni tipo di riflessione sembra oggi rischiare di appiattirsi non solo non cancella quegli interrogativi fondamentali che si confermano ineludibili per ciascuna disciplina in cui si ramifica il pensiero giuridico: ma li rivela, anzi, in tutta la loro impellenza. È dunque a tale necessità che facciamo riferimento nel cogliere e sottolineare il bisogno che si avverte di 'un'anima per il diritto', ispirandoci in modo particolare a quegli ammonimenti che Aleksandr Solženicyŋ rivolgeva a studiosi e accademici dell'Università di Harvard nel 1978 e che, a distanza di decenni, mantengono intatta la loro validità. Muovendo dalla domanda «se mi chiedessero: vorrebbe proporre al suo paese, quale modello, l'Occidente così com'è oggi?, dovrei rispondere con franchezza: no, non potrei raccomandare la vostra società come ideale per la trasformazione della nostra. Data la ricchezza di crescita spirituale che in questo secolo il nostro paese ha acquistato nella sofferenza, il sistema occidentale, nel suo attuale stato di esaurimento spirituale, non presenta per noi alcuna attrattiva» – dichiarazione che si riempie di significato alla luce della vicenda personale, tanto dolorosa quanto nota, di colui che l'ha pronunciata –, l'intellettuale russo individuava infatti con profetica lucidità i sintomi e le cause di tale declino. In questo senso, ad interpellarci in modo precipuo in quanto giuristi è soprattutto l'osservazione secondo cui «in conformità ai propri obiettivi la società occidentale ha scelto la forma d'esistenza che le era più comoda e che io definirei giuridica: una 'forma d'esistenza' che tuttavia è stata assunta come fondamento esclusivo e per ciò stesso privata dell'anelito a una dimensione superiore capace di giustificarla. Con l'inevitabile, correlata conseguenza che «l'autolimitazione liberamente accettata è una cosa che non si vede quasi mai: tutti praticano per contro l'autoespansione, condotta fino all'estrema capienza delle leggi, fino a che le cornici giuridiche cominciano a scricchiolare». Sono queste le premesse da cui scaturisce quel complesso di valutazioni che trova la sua sintesi più efficace nella seguente affermazione, dalla quale intendiamo a nostra volta prendere idealmente le mosse: «No, la società non può restare in un abisso senza leggi come da noi, ma è anche derisoria la proposta di collocarsi, come qui da voi, sulla superficie tirata a specchio di un giuridismo senz'anima». Se è tale monito a costituire il principio ispiratore della presente collana di studi, quest'ultima trova nella stessa fonte anche la stella polare da seguire per cercare risposte. Essa, rinvenibile in tutti i passaggi più pregnanti del discorso, si scolpisce icasticamente nell'esortazione – che facciamo nostra – con cui si chiude: «E nessuno, sulla Terra, ha altra via d'uscita che questa: andare più in alto».

\* La traduzione italiana citata è tratta da ALEKSANDR SOLŽENICYN, *Discorso alla Harvard University, Cambridge (MA) 8 giugno 1978*, in Id., *Il respiro della coscienza. Saggi e interventi sulla vera libertà 1967-1974. Con il discorso all'Università di Harvard del 1978*, a cura di SERGIO RAPETTI, Jaca Book, Milano, 2015, pp. 219-236.

# *Un'anima per il diritto: andare più in alto*

## *Direzione*

Geraldina Boni (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

## *Comitato scientifico*

Enrico Al Mureden (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Lorena Bachmaier Winter (Universidad Complutense de Madrid)

Christian Baldus (Universität Heidelberg)

Michele Belletti (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

María Blanco Fernández (Universidad de Navarra)

Michele Caianiello (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Federico Casolari (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Marco Cavina (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Emmanuelle Chevreau (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Sophie Démare-Lafont (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Carlo Fantappiè (Università degli Studi Roma Tre)

Manuel Ignacio Feliú Rey (Universidad Carlos III de Madrid)

Doris Forster (Université de Genève)

Mariagiulia Giuffrè (Edge Hill University)

Esther Happacher (Universität Innsbruck)

Tanguy Le Marc'hadour (Université d'Artois)

Giovanni Luchetti (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Francesco Martucci (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Raphäele Parizot (Université Paris Nanterre)

Antonio Pérez Miras (Universidad de Granada)

Patrice Rolland (Université Paris-Est Créteil Val de Marne)

Péter Szabó (Pázmány Péter Katolikus Egyetem)

## *Comitato di redazione*

Manuel Ganarin (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Alessandro Perego (Università Cattolica del Sacro Cuore), Alberto Tomer (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)



*Lex generalis omnium*  
Un diritto del passato nel presente

a cura di  
Alessia Legnani Annichini, Gianni Santucci

Mucchi Editore

I saggi raccolti nel volume sono stati sottoposti alla procedura di revisione *double-blind peer review*, in conformità al *Codice etico e Regolamento per le pubblicazioni* della Collana consultabile all'indirizzo internet [www.mucchieditore.it/animaperildiritto](http://www.mucchieditore.it/animaperildiritto).

Il volume è stato co-finanziato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna nell'ambito del progetto 'Dipartimento di eccellenza MUR 2023-2027'.



In copertina: In copertina: *La Giustizia* - Palazzo Malvezzi, Bologna.

ISSN di collana 2724-4660

ISBN 978-88-7000-981-1

© Stem Mucchi Editore Srl - 2023

Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena

[info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it) [www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)

[facebook.com/mucchieditore](https://facebook.com/mucchieditore) [twitter.com/mucchieditore](https://twitter.com/mucchieditore) [instagram.com/mucchi\\_editore](https://instagram.com/mucchi_editore)



Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Versione pdf open access al sito [www.mucchieditore.it/animaperildiritto](http://www.mucchieditore.it/animaperildiritto)

Tipografia, impaginazione e pubblicazione digitale Stem Mucchi Editore (MO)

Prima edizione pubblicata in Italia, Mucchi, Modena, luglio 2023

Parte I

La vigenza del diritto  
romano-comune a San Marino



ALESSIA LEGNANI ANNICHINI

## ARGOMENTARE *SECUNDUM IUS COMMUNE*: ALCUNI ESEMPI SAMMARINESI\*

**Abstract:** Il saggio illustra alcune applicazioni pratiche del diritto romano e del diritto comune nella giurisprudenza della Repubblica di San Marino, a riprova della validità e dell'efficacia ancora oggi di quel modello di convivenza e di co-vigenza di fonti che ha connotato l'Europa continentale tra basso medioevo ed età moderna.

**Parole chiave:** Repubblica di San Marino, giurisprudenza, *ius commune*.

**Arguing *secundum ius commune*: some examples of San Marino.** The essay illustrates some practical applications of Roman law and *ius commune* in the jurisprudence of the Republic of San Marino, proving the validity and effectiveness even today of that model of coexistence and co-vigence of sources that characterized continental Europe between the late middle ages and the modern age.

**Key words:** Republic of San Marino, jurisprudence, *ius commune*.

È noto come nell'ordinamento giuridico sammarinese manchi un Codice civile e, dunque, ancora oggi le magistrature, nel risolvere le controversie sottoposte al loro giudizio, siano chiamate a fare ricorso ad una pluralità di fonti, tra le quali il *ius commune* è applicato in via sussidiaria ogniqualvolta la soluzione non si ritrovi nelle leggi locali e negli statuti<sup>1</sup>, secondo un modello di convivenza e co-

---

\* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

<sup>1</sup> Sulla peculiarità dell'ordinamento giuridico sammarinese tanto è stato scritto da Severino Caprioli, autore di numerosi pareri per la magistratura della piccola Repubblica. Tra i molti saggi, ricordati ancora di recente da F. TREGGIARI, *Escursioni sul Titano: l'esperienza sammarinese di Severino Caprioli*, in *Historia et ius*, 2017, pp. 1-10, mi limito a richiamare S. CAPRIOLI, *Il diritto comune nello Statuto sammarinese vigente. Problemi e prospettive dinanzi alla Dichiarazione dei diritti*, in *Miscellanea dell'Istituto Giuridico Sammarinese*, 1992, pp. 13-33; ID., *Il diritto comune nelle esperienze di San Marino*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 1994, pp. 91-168; ID., *Satura lanx 30. Linee sammarinesi per lo studio del diritto comune*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, I, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 211-222 e ID., *Dallo statuto al diritto comune: le ragioni del sistema (con un elogio della*

vigenza di fonti che ha connotato l'Europa continentale tra basso medioevo ed età moderna<sup>2</sup>.

In queste pagine mi propongo di illustrare un paio di recenti applicazioni pratiche del diritto romano e del diritto comune nella giurisprudenza della Repubblica di San Marino, a riprova della validità e dell'efficacia ancora oggi di quel modello<sup>3</sup>.

Il primo caso è stato risolto con decisione del Commissario della Legge – vale a dire il giudice di primo grado – del 1994. Si tratta della compravendita di un appartamento con annesso garage, che però non corrisponde a quello visto ed accettato dal compratore, ma è di dimensioni inferiori. L'acquirente, pertanto, agisce in giudizio contro il venditore per ottenere il risarcimento del danno, in considerazione del minor valore del bene acquistato rispetto a quello pattuito<sup>4</sup>.

Il Commissario della Legge non ha ceduto alla tentazione di risolvere la causa in base al vicino diritto italiano<sup>5</sup>, per il quale, trat-

---

*polemica*), in *Miscellanea dell'Istituto giuridico sammarinese*, 2003, pp. 13-28, che offrono un quadro complessivo dell'esperienza giuridica sammarinese. Si v., inoltre, i saggi di G. Canzio, L. di Bona e F. Treggiari in questo stesso volume ed il recentissimo V. PIERFELICI, *Lineamenti di diritto civile sammarinese*, Aiep, Repubblica di San Marino, 2022.

<sup>2</sup> Il pluralistico ordinamento di fonti proprio del basso medioevo e dell'età moderna ed il suo funzionamento è oggetto di una vasta letteratura nell'ambito della quale mi limito a ricordare P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 2001<sup>8</sup> e M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 1994<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Questo contributo anticipa un più ampio volume – cui partecipo insieme ai colleghi Nicoletta Sarti, Gianni Santucci e Sabrina Di Maria – sulla validità del diritto romano e del diritto comune nella soluzione dei giudizi da parte delle attuali magistrature sammarinesi.

<sup>4</sup> Sentenza 14 febbraio 1994, in *Giurisprudenza sammarinese dal 1991 al 1995*, a cura dell'ISTITUTO GIURIDICO SAMMARINESE, Aiep, San Marino, 2006, pp. 837-839.

<sup>5</sup> Rileva negativamente V. PIERFELICI, *Lineamenti di diritto civile*, cit., pp. 23-24, come spesso alcuni giudici adottino le soluzioni predisposte dal diritto italiano, «creando sconcerto nella pratica». Ancor più critico il giudizio di G. CANZIO e F. FIECCONI, nella premessa al medesimo volume (p. 24), i quali constatano una sempre più frequente *imitatio* della legislazione e della mentalità italiana, che finisce per introdurre «forme implicite di pensiero positivistico», vale a dire una concezione del diritto estranea ad un ordinamento, come quello sammarinese, caratterizzato dalla continuità storica.

tandosi di errore negoziale, si sarebbero dovuti applicare gli artt. 1427 e seguenti del Codice civile in tema di vizi della volontà del contratto<sup>6</sup>.

Correttamente il magistrato individua i principi giuridici che regolano la fattispecie *de qua* nel diritto comune, a partire dalla qualificazione della vendita<sup>7</sup> come contratto consensuale. In tal senso si era

---

<sup>6</sup> *Codice civile*, l. IV. *Delle obbligazioni*, tit. II. *Dei contratti in generale*, capo XII. *Dell'annullabilità del contratto*, sez. II. *Dei vizi del consenso*, art. 1427: «Il contraente, il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto secondo le disposizioni seguenti». Per un primo inquadramento dell'odierna disciplina in tema di errore quale vizio della volontà v. P. BARCELLONA, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1962, specie le pp. 87-125; V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Cedam, Padova, 1990 e C. ROSSELLO, *L'errore nel contratto*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019<sup>2</sup>.

<sup>7</sup> Sulla vendita in diritto romano v. F. CANCELLI, *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano. Appunti esegetico-critici*, Giuffrè, Milano, 1963 (su cui la approfondita recensione critica di F. GALLO, *In tema di origine della compravendita consensuale*, in *Studia et documenta historiae et iuris*, 1964, p. 299 ss.); A. BURDESE, *Vendita (diritto romano)*, in *Novissimo digesto*, XX, Utet, Torino, 1975, pp. 594-600; *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del Congresso Internazionale, 17-21 aprile 1990, Pisa-Viareggio-Lucca*, I-II, a cura di L. VACCA, Giuffrè, Milano, 1991, in specie in vol. I G. PUGLIESE, *Compravendita e trasferimento della proprietà in diritto romano*, pp. 25-70 (ora in *Scritti giuridici (1985-1995)*, a cura di L. VACCA, Jovene, Napoli, 2007, pp. 245-286) e in vol. II C.A. CANNATA, *La compravendita consensuale romana: significato di una struttura*, pp. 413-432 (ora ripubblicato anche nel volume *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Materiali per un corso di diritto romano*, a cura di L. VACCA, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 73-87); M. TALAMANCA, *Vendita in generale (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 303-475; L. VACCA, *Annotazioni in tema di vendita e trasferimento della proprietà*, in EAD., *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeî*, Cedam, Padova, 2006, pp. 165-181; *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, a cura di L. GAROFALO, I-II, Cedam, Padova, 2007 e *Kaufen nach Römischem Recht. Antikes Erbe in den europäischen Kaufrechtsordnungen*, herausgegeben von E. JAKAB, W. ERNST, Springer, Berlin-Heidelberg, 2008, con una prospettiva fortemente orientata alla comparazione diacronica. Per il versante del diritto comune la storiografia è in larga parte risalente e poco approfondita, mi limito a rinviare a F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del Risorgimento*, II, Fratelli Bocca, Torino, 1921, pp. 3-45; E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Cedam, Padova, 1936, pp. 201-211; P.S. LEICHT, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato*, III. *Le obbliga-*

espresso chiaramente Ulpiano in un noto passo del Digesto secondo cui «In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere palam est» (D. 18.1.9)<sup>8</sup>. Un principio fatto proprio e condiviso dalla scienza giuridica medievale e moderna, come attestano i passi richiamati per suffragare tale assunto, tratti dalle opere di Giovanni Battista De Luca († 1683)<sup>9</sup> e Johannes Voet († 1713)<sup>10</sup>, autori del tardo diritto comune che confermano una *opinio* consolidata nel corso dei secoli.

La scelta forse non è casuale, ma dettata da due principali ragioni. Una prima – banale – dovuta alla circostanza che i testi allegati risultano facilmente accessibili sotto il profilo linguistico. *Il dot-*

---

zioni, Giuffrè, Milano, 1948, pp. 109-122; M.A. BENEDETTO, *Vendita (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XX, Utet, Torino, 1975, pp. 600-604 e di G. DIURNI, C. PECORELLA, *Vendita (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 476-484; in rapporto a specifici aspetti v. i più recenti R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico. Struttura dei patti e individuazione del tipo*. *Glossatori e ultramontani*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 195-261; I. BIROCCHI, *Vendita e trasferimento della proprietà nel diritto comune*, in *Vendita e trasferimento*, cit., pp. 139-167 e F. MANCUSO, *Vendita a credito e riserva di proprietà nel diritto comune*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022.

<sup>8</sup> *Digestum*, tit. *de contrahenda emptione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt*, l. *In venditionibus* (D. 18.1.9). Sulla necessità del consenso di entrambi i contraenti per perfezionare un contratto nella stagione di diritto comune v. R. VOLANTE, *Il sistema contrattuale*, cit., pp. 33-36 ed A. MASSIRONI, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 29-83.

<sup>9</sup> Tra le molte opere dedicate alla figura del cardinale Giovanni Battista De Luca, mi limito a rinviare a A. MAZZACANE, *De Luca, Giovanni Battista*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 38, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, pp. 340-347; A. LAURO, *Il cardinale Giovan Battista De Luca. Diritto e riforme nello Stato della Chiesa (1676-1683)*, Jovene, Napoli, 1991; A. DANI, *De Luca, Giovanni Battista*, in *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti, VIII appendice. Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2012, pp. 177-180; I. BIROCCHI, E. FABBRICATORE, *De Luca, Giovanni Battista*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, I, a cura di I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI, il Mulino, Bologna, 2013, pp. 685-689 ed alla bibliografia ivi indicata.

<sup>10</sup> Per un primo inquadramento v. J. VAN KUYK, *Voet, Johannes*, in *Nieuw Nederlandsch biografisch woordenboek*, 3, a cura di P.J. BLOK, P.C. MOLHUYSEN, A.W. Sijthoffs Uitgevers-Maatschappij, Leiden, 1914; A.A. ROBERTS, *A Guide to Voet*, [pubblicazione dell'autore], Pretoria, 1933 e J.C. DE WET, *Jan Voet*, in *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse*, 1948, pp. 50-57.

tor volgare (1673) di De Luca ha quale principale novità proprio l'adozione del volgare in ambito giuridico, con il dichiarato scopo di favorirne la divulgazione<sup>11</sup>, mentre del *Commentarius ad Pandectas*, pubblicato da Voet tra il 1698 ed il 1704, furono fatte numerose traduzioni, tra cui una in italiano. Una seconda ragione è, invece, riconducibile al loro appartenere a quella *scientia iuris* caratterizzata da una forte vocazione pratica: l'uno è ascrivibile alla corrente dottrinale italiana della pragmatizzazione del diritto comune<sup>12</sup>, l'altro alla scuola elegante olandese<sup>13</sup>. Essi non innovano, ma si limitano a ribadire che il consenso delle parti è uno dei requisiti indispensabili per la validità del contratto di compravendita<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> G.B. DE LUCA, *Il Dottor Volgare ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale nelle cose più ricevute in pratica*, I, tip. V. Battelli e compagni, Firenze, 1839, *Proemio*, pp. 11-18. Al tema della lingua, destinato a divenire centrale nel Settecento, il giurista dedica l'opera *Difesa della lingua italiana*, per Giacomo Dragonelli, Roma, 1675. Sul punto v. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'Età Moderna*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 307-310 e P. ALVAZZI DEL FRATE, M. CAVINA, R. FERRANTE, M. MILETTI, N. SARTI, S. SOLIMANO, G. SPECIALE, E. TAVILLA, *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, a cura di E. TAVILLA, Giappichelli, Torino, 2022<sup>3</sup>, pp. 147-149.

<sup>12</sup> Su questo indirizzo dottrinale mi limito a ricordare I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 233-315 e P. ALVAZZI DEL FRATE, M. CAVINA, R. FERRANTE, M. MILETTI, N. SARTI, S. SOLIMANO, G. SPECIALE, E. TAVILLA, *Tempi del diritto*, cit., pp. 131-151.

<sup>13</sup> Sulla scuola elegante olandese testo fondamentale rimane G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Die holländische elegante Schule. Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500-1800*, Klostermann, Frankfurt am Main 2002. V., inoltre, J.W. WESSELS, *History of the Roman-Dutch law*, African Book Company, Grahamstown, 1908; R.W. LEE, *An introduction to Roman-Dutch law*, Clarendon Press, Oxford, 1961<sup>5</sup>; B.H. STOLTE, *Henrik Brekman (1681-1736) Jurist and Classicist*, Brill, Leiden, 1981; G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *The Life and Work of Gerard Noodt (1647-1736)*, Clarendon Press, Oxford, 1988; E. SCHRAGE, *La scuola elegante olandese*, in *Studi Senesi*, 1992, pp. 534-547; *Das römisch-holländische Recht. Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, a cura di R. FEENSTRA, R. ZIMMERMANN, Duncker & Humblot, Berlin, 1992; D.J. OSLER, *Jurisprudentia Elegantior and the Dutch Elegant School*, in *Ius Commune*, 1996, pp. 339-354 e B. SIRKS, *Bijnkershoek as author and elegant jurist*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2011, pp. 229-252.

<sup>14</sup> G.B. DE LUCA, *Il Dottor Volgare*, cit., II, tip. V. Battelli e compagni, Firenze, 1840, lib. VII, cap. 1, p. 287, «All'incontro il contratto della compra e vendita desidera necessariamente i tre requisiti, cioè il medesimo consenso valido e per-

Un ulteriore aspetto da evidenziare è come nel caso in esame non ci troviamo in presenza di un vizio della cosa venduta, bensì di un vizio del consenso<sup>15</sup>, essendo evidente che manca l'accordo sull'oggetto del contratto, poiché l'acquirente crede di comperare, insieme all'appartamento, un garage diverso da quello che effettivamente acquista.

Acclarato che si è in presenza di un vizio del consenso, il ragionamento del magistrato prosegue nel tentativo di chiarire di quale di essi si tratti: errore<sup>16</sup> o dolo<sup>17</sup>. Secondo la dottrina di diritto co-

---

ffetto, la cosa certa, ed il prezzo certo, senza i quali non si dice vendita valida e perfetta» e G. VOET, *Commento alle Pandette*, III, Antonio Bazzarini, Venezia, 1838, lib. XVIII, tit. 1 *Del contratto di compera e dei patti convenuti fra il compratore ed il venditore: quali cose possono essere vendute*, § 1, p. 7, «... tre sono i requisiti essenziali di questo contratto: il consenso, la merce ed il prezzo: dove manchi uno di questi, non c'è compera».

<sup>15</sup> Per il versante storico v., da ultimo, I. PONTORIERO, *I vizi del consenso nella tradizione romanistica*, Giappichelli, Torino, 2020, su cui però v. F. CURSI, *Nascita e sviluppo della categoria dei vizi della volontà: diritto romano e fondamenti del diritto europeo*, in *Index*, 2022, pp. 44-52. Sui vizi del consenso oggi v. C. SCOGNAMILGIO, *Vizi del consenso*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici*, I. *Il contratto*, diretto da G. D'AMICO, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, pp. 1179-1204; E. DEL PRATO, *Le annullabilità*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, IV. *Rimedi - 1*, a cura di A. GENTILI, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022<sup>2</sup>, pp. 239-319 e P. GALLO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2022<sup>2</sup>.

<sup>16</sup> Limitata la letteratura che si è occupata dell'errore nella stagione di diritto comune, v. E. CORTESE, voce *Errore (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 303-315; M.J. SCHERMAIER, *Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB*, Böhlau, Wien-Köln-Weimar, 2000; ID., *Mistake, misrepresentation and precontractual duties to inform: the civil law tradition*, in *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, a cura di R. SEFTON-GREEN, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 39-64; ID., *L'errore nella storia del diritto*, in *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, 2007, pp. 185-255. Per un approfondimento v. da ultimo il mio «*Intolerabilis ergo error vitiat, quia conceptum mentis non exprimit*». *Le declinazioni dell'errore-vizio fra glossa e commento*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 2021, pp. 39-93.

<sup>17</sup> Sul dolo negoziale in età romana v. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto Romano*, Jovene, Napoli, 1937<sup>4</sup>, pp. 103-104; M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 236-240; M. MARRONE, *Istituzioni di Diritto Romano*, Palumbo, Palermo, 2006<sup>3</sup>, pp. 150-154; D. NÖRR, 'Exceptio doli'

mune il primo consiste in una falsa rappresentazione della realtà volta ad escludere o a condizionare il consenso<sup>18</sup>. Ancora una volta l'*auctoritas* richiamata è Voet, che, nella sua opera, sintetizzando il pensiero di quanti lo avevano preceduto, sottolinea come le conseguenze dell'errore siano diverse a seconda che lo stesso escluda la volontà della parte di concludere il contratto oppure sia tale che questa lo avrebbe ugualmente concluso, ma a condizioni diverse. Il giurista olandese precisa come nella prima ipotesi la vendita sia nulla, mentre nella seconda conservi la propria validità ma occorra ricondurre ad equità le prestazioni<sup>19</sup>. I fatti in esame appaiono riconducibili a questa ultima casistica<sup>20</sup>.

Il dolo, invece, già secondo la nota definizione di Ulpiano – accolta dalla giurisprudenza sammarinese puntualmente allegata<sup>21</sup> – è «*omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumvenien-*

---

*und 'clausula doli'*, in *L'eccezione di dolo in generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, a cura di L. GAROFALO, Cedam, Padova, 2006, pp. 363-386 e, da ultimo, M.F. CURSI, *L'eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Jovene, Napoli, 2008, in specie le pp. 25-28. Per un approfondimento del dolo e dei problemi ad esso relativi tra basso medioevo e prima età moderna v. M. BELLOMO, *Dolo (diritto intermedio civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 725-731 e A. MASSIRONI, *Alcune note su dolo e violenza contrattuale nel diritto comune*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 2013, pp. 241-277.

<sup>18</sup> G. VOET, *Commento alle Pandette*, cit., lib. XVIII, tit. 1, § 5, pp. 11-12, «Issogiure è nulla per intervenutovi errore la vendita, quando sia stato errato nella totalità del corpo, oppure nella sostanza ... oppure nella qualità che ha la cosa legalmente».

<sup>19</sup> G. VOET, *Commento alle Pandette*, cit., lib. XVIII, tit. 1, § 6, p. 14, «Per lo contrario sussiste la vendita nonostante l'errore, se questo è solamente in una qualità accidentale della cosa venduta. Nel qual caso per altro ha luogo o l'azione Per quanto meno (*Quanti minoris*), o quella Di compera (*Ex empto*) per la diminuzione del prezzo».

<sup>20</sup> Sentenza 14 febbraio 1994, cit., p. 840.

<sup>21</sup> Sentenza del Commissario della Legge 20 agosto 1931, in *Giurisprudenza sammarinese*, a cura di G. RAMOINO, G. GOZI, 1931-32, Arti grafiche della Balda, Repubblica di San Marino, 1936, p. 32, ora in *Giurisprudenza sammarinese dal 1911 al 1936*, a cura dell'ISTITUTO GIURIDICO SAMMARINESE, Maggioli, Sant'Arcangelo di Romagna, 1989.

dum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam» (D. 4.3.1.2)<sup>22</sup>. Esso, dunque, è quell'inganno o raggirio che determina un errore in assenza del quale uno dei contraenti non avrebbe perfezionato la compravendita (dolo determinante) o l'avrebbe fatto a condizioni differenti (dolo incidente)<sup>23</sup>.

Se la nozione di dolo richiamata dal Commissario della Legge è quella romana, la distinzione tra *dolus causam dans* e *dolus incidens*<sup>24</sup> risale, invece, alla prima stagione dei glossatori e – come sottolineato da Manlio Bellomo – fu accolta sia dai civilisti (ad es. Bulgaro) che dai canonisti (ad es. Uguccione da Pisa)<sup>25</sup>.

Nell'ipotesi di dolo determinante un contratto di buona fede<sup>26</sup> – quale è la compravendita – la *scientia iuris* ha ritenuto che la parte ingannata potesse esperire l'*actio doli*<sup>27</sup> per invalidare il negozio ed ottenere indietro il bene alienato o il corrispettivo versato. Nei confronti della medesima tipologia di contratto, in caso di dolo incidente la stessa poteva agire *ex contractu*, chiedendo la *reformatio* o lo scioglimento del negozio<sup>28</sup>. Il magistrato precisa in maniera corret-

---

<sup>22</sup> *Digestum*, tit. *de dolo malo*, l. *Hoc edicto*, § *Dolum* (D.4.3.1.2). La nota definizione è analizzata in maniera approfondita da G. SANTUCCI, *Verba edicti e definitiones: Labeone e Pedio nel commento ulpiano de pactis*, in *Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo*, 2016, pp. 103-110.

<sup>23</sup> Sentenza 14 febbraio 1994, cit., p. 841.

<sup>24</sup> G. VOET, *Commento alle Pandette*, cit., I, lib. IV, tit. III *De dolo malo*, § 3, p. 690, «Dicesi che il dolo dà causa ad un contratto, quando uno il quale non ha intenzione di contrattare viene indotto a farlo, mentre non l'avrebbe fatto a niun modo se non fosse intervenuto il dolo. Reputasi poi che il dolo cada, ovvero sia incidente, in un contratto, quando uno contratta bensì spontaneamente, ma viene ingannato nel modo del contrattare, per esempio nel prezzo od altrimenti».

<sup>25</sup> Sul punto v. M. BELLOMO, *Dolo*, cit., pp. 729-730.

<sup>26</sup> Per la fondamentale distinzione tra rapporti di stretto diritto e rapporti di buona fede in diritto romano v. P. VOCI, *Le obbligazioni romane (Corso di Pandette)*, I. I *Il contenuto dell'obligatio*, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 51-90; nella stagione di diritto comune v. E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, II. *Contratti, successioni, diritti di famiglia*, Cedam, Padova, 1939, pp. 7-8.

<sup>27</sup> Sull'*actio de dolo*, avente carattere sussidiario, per cui vi si ricorre ogniqualvolta manchino o non si sia certi dell'esistenza di specifici strumenti di tutela, v. D. NÖRR, '*Exceptio doli*', cit., *passim* e M.F. CURSI, *L'eredità dell'actio*, cit., *passim*.

<sup>28</sup> Così la Sentenza 14 febbraio 1994, cit., p. 841, che poggia sulla dottrina di G. VOET, *Commento alle Pandette*, cit., I, lib. IV, tit. III *De dolo malo*, § 3, p. 690-



ta – citando il solito Voet<sup>29</sup> – che l'azione di dolo ha carattere sussidiario e viene utilizzata solo in assenza di rimedi contrattuali tipici, pertanto, non può essere data a favore di uno dei contraenti di una compravendita, tutelati rispettivamente, qualora siano stati raggirati, dall'*actio venditi* il venditore e dall'*actio empti*<sup>30</sup> il compratore<sup>31</sup>.

Se si è pattuito – espressamente o tacitamente – che la cosa venduta debba avere certe qualità (in questo caso le dimensioni necessarie ad accogliere un'auto) e la cosa consegnata è difforme (in questo caso il garage è più piccolo) siamo in presenza di un inganno da parte del venditore, nei confronti del quale l'acquirente in base al diritto romano è tenuto ad esperire l'*actio empti*<sup>32</sup>.

---

691, «Se il dolo dette causa ad un contratto di buona fede, questo è nullo issojre senza che vi sia bisogno della restituzione. E siccome ciò ch'è nullo non può produrre verun effetto; così non si può ritenere trasferito nel compratore né il dominio né verun altro diritto in forza della tradizione susseguita ad un affare nullo» e § 4, p. 693, «Che se il dolo cade in un contratto di buona fede, né il contratto è nullo issojre, né ha luogo l'azione infamante Di dolo; ma piuttosto in virtù di quello stesso contratto di buona fede è data l'azione: attesochè nei contratti di buona fede sempre è issojre inerente l'azione e la eccezione del dolo; e però, provato che sia il dolo, ne seguirà l'assoluzione di chi muove la eccezione, o verrà reintegrata la causa a quello che avrà mossa l'azione». Sul punto v. M. BELLOMO, *Dolo*, cit., pp. 729-730.

<sup>29</sup> G. VOET, *Commento alle Pandette*, cit., I, lib. IV, tit. III *De dolo malo*, § 4, p. 693, «Tuttavolta, poiché il venditore disse con animo d'ingannare, e quindi fu in dolo, sta scritto che debb'essere data *azione pel dolo*, cioè che per quel dolo debb'essere data una azione, l'azione appunto Di compera, ovvero sia nascente dal contratto stesso, in quanto che l'azione Di dolo è inerente a quella Di compera: ond'è che non va data l'azione infamante e sussidiaria Di dolo».

<sup>30</sup> Per un approfondimento su tali azioni v. V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma, anno 1951-1953*, I-II, Jovene, Napoli, 1954<sup>2</sup>, pp. 205-275; N. DONADIO, *La tutela del compratore tra 'actiones aediliciae' e 'actio empti'*, Giuffrè, Milano, 2004; S.A. CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Giuffrè, Milano, 2007 e W. ERNST, *Klagen aus Kauf* (actio empti, actio venditi), in *Handbuch des Römischen Privatrechts*, II, herausgegeben von U. BABUSIAUX, C. BALDUS, W. ERNST, F.S. MEISSEL, J. PLATSCHEK, T. RÜFNER, Mohr Siebeck, Tübingen, 2023, pp. 2039-2288.

<sup>31</sup> Sentenza 14 febbraio 1994, cit., p. 842.

<sup>32</sup> I passi richiamati dalla Sentenza 14 febbraio 1994, cit., p. 842 sono *Digestum*, tit. *De actionibus empti venditi*, l. *Si sterilis*, § *Quamvis* (D.19.1.21.2) e *Digestum*, tit. *De aedilicio edicto et rehibitione et quanti minoris*, l. *Quit sit*, § *Si quis* (D.21.1.17.20).

Tale disciplina è confermata dagli interpreti del diritto comune<sup>33</sup>, al punto da essere ribadita ancora nel Settecento da Robert Joseph Pothier († 1772)<sup>34</sup> nel suo *Pandectae Iustinianae in novum ordinem digestae* (1748-'52) – puntualmente richiamato nella traduzione italiana –, per il quale nella compravendita, al ricorrere di un raggio del venditore determinante dolo incidente, il compratore può agire per la restituzione del prezzo ingiustamente pagato<sup>35</sup>.

È doveroso osservare come la disciplina romana in materia di errore su una qualità accidentale dell'oggetto dell'*emptio-venditio* e quella sul dolo incidente preveda il medesimo rimedio, vale a dire l'esercizio dell'*actio empti* per riavere quanto indebitamente versato. Lo strumento cui l'attore deve fare ricorso è, dunque, sempre la

---

<sup>33</sup> G. VOET, *Commento alle Pandette*, cit., I, lib. IV, tit. III *De dolo malo*, § 4, pp. 693-694, «maggiore difficoltà sorge dalla legge 10 Cod. *De rescindenda venditione*, nella quale, ragionandosi del dolo incidente in un contratto di compera (come poco prima erasi dimostrato), soggiungesi che a quello il quale fu ingannato con dolo *compete la restituzione in intiero* in confronto di quello col quale avea contratto; il che pare non doversi intendere se non della restituzione per titolo di dolo, e quindi dell'azione infamante *Di dolo*. Ma così non è; non sempre accadendo che, nella nostra legislazione, con la restituzione in intiero sia dinotato quello straordinario rimedio pretorio mediante il quale un affare viene restituito alla sua equità; ma alle volte comprende tutti que' rimedj coi quali uno secondo il Gius ordinario e con azione ordinaria rimuove da sé un danno, ed impetra la risoluzione dell'operato. Nel qual senso dicesi che i creditori mediante l'azione Paoliana o rescissoria ottengono *la restituzione nel pristino stato*, e così pure di quelli che si valgono dell'interdetto *Che nulla sia fatto il luogo pubblico*. In simil modo adunque anche nella detta legge 10 la restituzione in intiero altro non è se non la rettificazione del prezzo iniquo stabilito con dolo, oppure la informazione di esso a cagione di dolo, col mezzo dell'azione di compra-vendita».

<sup>34</sup> Una prima informazione in J.L. THIREAU, *Pothier, Robert-Joseph*, in *Dictionnaire historique des juristes français (XII-XX siècle)*, a cura di P. ARABEYRE, J.L. HALPÉRIN, J. KRINEN, Presses Universitaires de France Presses Universitaires de France, Paris, 2007, pp. 636-638.

<sup>35</sup> R.G. POTHIER, *Le Pandette di Giustiniano*, II, Per i fratelli Giachetti, Prato, 1833, lib. XIX, tit. I *Delle azioni di compera e di vendita*, parte I *Dell'azione Di Compera*, sez. II *Che cosa entri nell'azione Di Compera*, capo I *Di quelle cose che entrano naturalmente nell'azione Di Compera*, art. VII *Della cauzione pel dolo malo, la quale entra naturalmente nell'azione Di Compera*, § 1 *Del dolo che consiste nella dissimulazione*, LVII «Se il venditore ha dissimulato qualche difetto della cosa», pp. 764-765.

stessa azione, quale che sia il vizio del consenso (errore o dolo) accertato nel caso in esame.

L'istruzione probatoria ha dimostrato come non ci sia stato dolo da parte del venditore, mancando la prova del raggio e della mala fede della convenuta, ma solo errore riguardante un elemento accessorio del contratto (le dimensioni del garage pertinenza dell'appartamento), cui l'acquirente è stato indotto dalla venditrice che con leggerezza ha mostrato un bene diverso da quello di cui era effettivamente proprietaria, determinando nell'acquirente una falsa rappresentazione della realtà. Questi, pertanto, – conclude correttamente il Commissario della Legge – ha diritto alla restituzione di una parte del prezzo corrisposto<sup>36</sup>.

Si tratta di un esempio efficace nel quale la giurisprudenza sammarinese, in assenza di una norma *ad hoc*, applica i principi della compravendita in diritto romano e in diritto comune, nel rispetto di quel «gioco di rapporti fra ordinamenti»<sup>37</sup>, che è stato tipico dell'Europa di diritto comune.

Il secondo caso che intendo illustrare – sempre del Commissario della Legge, ma del 2020<sup>38</sup> – presenta forse meno questioni giuridiche rispetto al precedente, ma appare di un certo interesse in quanto risolto facendo ricorso alle molteplici fonti presenti nell'ordinamento sammarinese: dalla più recente legislazione agli *Statuta* del '600 – fonti locali di *ius proprium* seppur di epoche diverse –, dal diritto romano alla dottrina di diritto comune, fino alla giurisprudenza.

Si tratta di un giudizio promosso da un avvocato per ottenere il pagamento delle prestazioni professionali eseguite in favore di un cliente. Anche in questa occasione il giudice ha evitato il ricorso al diritto italiano, che risolverebbe la causa sulla base delle norme relative al mandato oneroso<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Sentenza 14 febbraio 1994, cit., p. 845.

<sup>37</sup> P. GROSSI, *L'ordine giuridico*, cit., pp. 233-234.

<sup>38</sup> Sentenza del Commissario della Legge 2 gennaio 2020.

<sup>39</sup> *Codice civile*, l. IV. *Delle obbligazioni*, tit. III. *Dei singoli contratti*, capo IX. *Del mandato*, artt. 1703-1730. Per un primo inquadramento dell'odierna disciplina del mandato v. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trat-*

Il Commissario della Legge chiamato a giudicare evidenza, in primo luogo, come per il *ius commune* il rapporto tra avvocato e cliente debba essere ricondotto alla *locatio operis* e non al mandato<sup>40</sup>. Sul punto è opportuno precisare come il problema della natura del contratto che intercorre tra professionista e cliente – mandato, *locatio operis* o contratto atipico – si sia posto in Italia solo all’indomani dell’entrata in vigore della legge professionale del 1874<sup>41</sup> e del Codice civile del 1865, che, all’art. 1739<sup>42</sup> contemplava la possibilità di derogare alla gratuità dei mandati<sup>43</sup>, i quali secondo il diritto romano – ed in specie secondo un passo ulpiano – «gratuita esse debent» (D. 19.5.13)<sup>44</sup>. In assenza di una simile disposizione

---

*tato di diritto civile italiano*, VIII.1, Utet, Torino, 1952, pp. 1-230; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, XXXII, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 1-595; C. SANTAGATA, *Del mandato. Delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, IV. *Delle obbligazioni*, Zanichelli, Bologna – Società editrice del Foro Italiano, Roma, 1998; *Il mandato*, a cura di F. ALCARO, Giuffrè, Milano, 2000 e G. DI ROSA, *Il mandato*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, I-II, Giuffrè, Milano, 2012-2017.

<sup>40</sup> Sentenza 2 gennaio 1920, cit., p. 3.

<sup>41</sup> L. 8 giugno 1874, n. 1938, in *Gazzetta Ufficiale*, 141 (15 giugno 1874). Per un approfondimento v. il commento di A. BIANCHI, *Sull’esercizio delle professioni di avvocato e procuratore. Testo e commento della Legge 8 giugno 1874, n. 1938, serie 2<sup>a</sup> e del Regolamento 26 luglio 1874, n. 2012, con appendice sugli onorari*, Utet, Torino, 1886.

<sup>42</sup> *Codice civile del Regno d’Italia*, Tip. Eredi Botta, Torino - Tip. Reale, Firenze, 1865, l. III *Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose*, tit. XI *Del mandato*, capo I *Della natura del mandato*, art. 1739, «Il mandato è gratuito se non vi è patto contrario».

<sup>43</sup> Il dibattito sulla natura contrattuale del rapporto avvocato-cliente nell’Italia di fine Ottocento è ricostruito da A. SANTANGELO CORDANI, *Mandato, locazione d’opera o contratto atipico: la natura del rapporto professionale tra avvocato e cliente nell’Italia postunitaria*, in *Mélanges en l’honneur d’Anne Lefebvre-Teillard*, a cura di B. D’ALTEROCHE, F. DEMOULIN-AUZARY, O. DESCAMPS, F. ROUMY, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2009, pp. 949-962. Sempre utile, seppur non affronta nel dettaglio il problema specifico, la voce di C. CAVAGNARI, E. CALDARA, *Avvocati e procuratori*, in *Il Digesto Italiano*, IV.II, Utet, Torino, 1893-1899, pp. 621-704, ora ristampata a cura di G. ALPA nella collana della *Storia dell’avvocatura in Italia*, il Mulino, Bologna, 2004.

<sup>44</sup> *Digestum*, tit. *De praescriptis verbis et in factum actionibus*, l. *Si tibi* (D. 19.5.13).

nell'ordinamento giuridico sammarinese il rapporto professionale non può che essere inquadrato nella locazione di opera in modo da consentire all'avvocato di percepire un onorario per la propria attività. Rileva, inoltre, il magistrato come la giurisprudenza sammarinese abbia costantemente condiviso il principio romanistico e ricondotto il rapporto tra avvocato e cliente ad una locazione d'opera<sup>45</sup>. Si tratta di un contratto sinallagmatico che implica uno scambio di prestazioni, aventi fondamento nell'accordo tra le parti, per cui a fronte della attività prestata dal primo, il secondo è tenuto a versargli un corrispettivo in denaro<sup>46</sup>.

Un ulteriore aspetto affrontato dalla sentenza *de qua* concerne l'onere della prova, in merito al quale le pronunce giudiziarie della Repubblica di San Marino hanno condiviso il principio racchiuso nel Digesto – si tratta di un notissimo frammento di Paolo – per cui «ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat» (D. 22.3.2)<sup>47</sup>. Ne consegue che spetta all'attore provare l'esistenza delle obbligazioni di cui chiede il pagamento ed al convenuto dimostrare che questo è avvenuto e, dunque, ha estinto i suoi obblighi<sup>48</sup>.

Nel caso in esame siamo di fronte ad un giudizio in contumacia, nel quale, secondo i seicenteschi *Statuta Reipublicae ac perpetuae libertatis terrae Sancti Marini* (l. 2, rub. XI), il convenuto deve essere condannato «in quantitate petita», cioè nella misura della domanda, ma solo al ricorrere di due condizioni. Una prima, per cui non deve essere stato soddisfatto in tutto o in parte, ed una seconda, per cui

---

<sup>45</sup> Sentenza 2 gennaio 1920, cit., pp. 3-4, che richiama le precedenti sentenze del Commissario della Legge 9 gennaio 1989, in *Giurisprudenza sammarinese dal 1981 al 1990*, a cura dell'ISTITUTO GIURIDICO SAMMARINESE, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 1993, pp. 1434-1438; 4 giugno 1990 e 15 giugno 1992, entrambe inedite.

<sup>46</sup> Sentenza 2 gennaio 1920, cit., pp. 3-4.

<sup>47</sup> *Digestum*, tit. *de probationibus et praesumptionibus*, l. *Ei* (D. 22.3.2).

<sup>48</sup> Sentenza 2 gennaio 1920, cit., p. 4, richiama la Sentenza del Commissario della Legge 26 luglio 1935, in *Giurisprudenza Sammarinese*, a cura di G. RAMOLINO, 1935-1936, Arti Grafiche della Balda, Repubblica di San Marino, 1936, pp. 64-66, ora in *Giurisprudenza sammarinese dal 1911 al 1936*, a cura dell'ISTITUTO GIURIDICO SAMMARINESE, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 1989.

l'attore deve aver prestato il giuramento di calunnia<sup>49</sup>, istituto tipico del processo romano-canonico avente il precipuo scopo di scongiurare le liti temerarie<sup>50</sup>. Tale istituto processuale è stato previsto dalla legislazione sammarinese come conferma della veridicità della richiesta attorea a seguito della mancata comparizione di controparte<sup>51</sup>. La contumacia, dunque, da sola non è sufficiente affinché il magistrato pronunci la condanna, ma si richiede che l'attore debba giurare di non essere stato indotto alla propria richiesta dall'intento di calunniare il convenuto e di non aver ottenuto, nemmeno in parte, ciò che domanda<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Su tale istituto v. G. SALVIOLI, *Iusiurandum de calumnia nel suo svolgimento storico*, Palermo, 1888; ID., *Storia della procedura civile e criminale*, III/2, Libreria O. Gozzini – Sauer & Auvermann, Firenze – Frankfurt, 1969, pp. 305-309; N. SARTI, *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli X-XIII*, Giuffrè, Milano, 1995; EAD., *Iuramentum de calumnia-Iuramentum de astu. Ermeneutica della repressione della litigiosità temeraria nella compilazione di Giustiniano e nei diritti germanici*, in *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali, esperienze storiche*. Atti del Seminario di studi storici e giuridici (Modena, venerdì 14 gennaio 2000), a cura di M. CAVINA, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 257-284; J.A. BRUNDAGE, *The medieval origins of the legal profession: economists, civilians, and courts*, University of Chicago Press, Chicago-London, 2008; D. EDIGATI, *Il giuramento de veritate degli imputati fra isonomia processuale e inquisizione istituzionale*, Giuffrè, Milano, 2012 e *Law as Profession and Practice in Medieval Europe: Essays in Honour of James A. Brundage*, ed. by K. PENNINGTON, Taylor & Francis Group, London-New York, 2011.

<sup>50</sup> *Statuta, Decreta, ac Ordinamenta illustris Reipublicae ac perpetuae libertatis terre Sancti Marini*, Arimini, Ioannis Simbenii Typis, 1600 (rist. anast. Repubblica di San Marino, AIEP editore, 2002), lib. II. *Civilium causarum*, rub. XI. *De modo procedendi contra contumacem*, c. 44r, «... et ex eo tenutam fore dandam eidem Actoris de bonis ipsius contumacis, iuxta formam petitionis ipsius Actoris recepto tamen prius Sacramento ad Actore ipso, quod animo calumniae non petit, et quod sibi de eo, quod petit in totam, vel in partem non extitit satisfactum».

<sup>51</sup> Sentenza 2 gennaio 2020, cit., pp. 4-5.

<sup>52</sup> Sentenza 2 gennaio 2020, cit., p. 5 che richiama costante giurisprudenza: Sentenza del Commissario della Legge 17 febbraio 1962, in *Giurisprudenza Sammarinese*, a cura di G. RAMOINO, 1965, 1, Maccari, Parma e Castello di Serravalle, 1965, p. 72, ora in *Giurisprudenza sammarinese dal 1962 al 1969*, a cura dell'ISTITUTO GIURIDICO SAMMARINESE, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 1989; Sentenza del Commissario della Legge 19 maggio 2004 e Sentenza del Commissario della Legge 28 agosto 2004, entrambe inedite.

Ai sensi della disposizione statutaria, inoltre, è evidente che il giuramento di calunnia risulta valutabile solo se nei confronti della controparte si fa valere un credito certo, liquido ed esigibile<sup>53</sup>. Il caso *de quo* rientra appieno nel dettato della norma e, pertanto, l'istanza è accolta<sup>54</sup>.

Trattandosi di obbligazione pecuniaria, l'attore ha altresì richiesto l'indennità per svalutazione monetaria e gli interessi moratori, entrambi riconosciutigli dal Commissario della Legge a titolo di risarcimento del danno causato dal convenuto che non ha tempestivamente saldato quanto dovuto<sup>55</sup>. A sostegno della propria decisione sul punto, il magistrato si limita a richiamare la precedente giurisprudenza<sup>56</sup>, senza alcun rinvio al diritto comune.

Infine, la sentenza pone a carico del soccombente le spese e gli onorari del giudizio secondo quanto disposto dalla normativa statutaria<sup>57</sup>.

Nel concludere mi limito a ricordare come nell'economia del contributo quelli analizzati siano solo due tra i tanti esempi che avrei potuto portare, perché la giurisprudenza di San Marino costantemente così opera. Se una logica mi ha guidato nella scelta è stata la prospettiva di particolare limpidezza con la quale in tali pronunce si palesa l'incontro tra le fonti, rivelando chiaramente la vici-

---

<sup>53</sup> *Statuta* (1600), cit., cc. 44r-45r.

<sup>54</sup> Sentenza 2 gennaio 2020, cit., p. 6.

<sup>55</sup> Sentenza 2 gennaio 2020, cit., pp. 6-7.

<sup>56</sup> Sentenza del Commissario della Legge 29 agosto 1947, in *Giurisprudenza Sammarinese*, a cura di G. RAMOINO, 1963, 1, Maccari, Parma e Castello di Serravalle, 1963, pp. 191-194, ora in *Giurisprudenza sammarinese dal 1937 al 1961*, a cura dell'ISTITUTO GIURIDICO SAMMARINESE, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 1989.

<sup>57</sup> Sentenza 2 gennaio 2020, cit., p. 8. La norma richiamata è *Statuta* (1600), cit., lib. II. *Civilium causarum*, rub. XXXII. *Quod victus victori in expensis condemnatur*, c. 52r, «Statuimus, et ordinamus, quod in omnibus causis victus victori condemnatur in expensis iuramento calumni in causa praestito, non obstante, taxatione tamen praemissa à Dominis Capitaneis in quibus expensis reficiendis praegravari debeat.

Salaria advocatorum, et Procuratorum, et alias expensas quae iure veniunt reficiendae, reficiantur. Nisi tamen ipse victus legitimam litigandi causam habuerit».

nanza nel *modus operandi* della magistratura sammarinese a quello del *iudex* medievale. Entrambi, infatti, appaiono impegnati a risolvere questioni giuridiche scaturite dalla prassi argomentando in base a molteplici fonti non solo legislative, ma anche dottrinali e giurisprudenziali.

Da ultimo, come storica del diritto medievale, abituata a leggere e ricostruire un patrimonio normativo e scientifico superato dalle codificazioni, provo non poca emozione nel constatare nell'esperienza contemporanea corrette ed efficaci applicazioni del *ius commune*. Un diritto del passato che dispiega la sua forza ancora nel presente, offrendo soluzioni convincenti alle liti giudiziarie al pari del diritto codificato.



## GLI AUTORI

GIOVANNI CANZIO, Dirigente del Tribunale della Repubblica di San Marino e Primo Presidente emerito della Corte di Cassazione

LAURA DI BONA, Professoressa ordinaria di Diritto privato, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo e Giudice d'Appello del Tribunale della Repubblica di San Marino

SABRINA DI MARIA, Professoressa associata di Diritto romano e diritti dell'antichità, Università degli Studi di Trento

ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, Professoressa ordinaria di Storia del diritto medievale e moderno, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

LORENZO MANISCALCO, College Lecturer in Law, Clare College, University of Cambridge

PAOLO PASCUCCI, Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo e Direttore dell'Istituto Giuridico Sammarinese

GIANNI SANTUCCI, Professore ordinario di Diritto romano e diritti dell'antichità, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

ALVISE SCHIAVON, Professore a contratto di materie romanistiche, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna e Università degli Studi di Trento

DANIELA TARANTINO, Professoressa associata di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Genova

FERDINANDO TREGGIARI, Professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno, Università degli Studi di Perugia e Giudice dei Rimedi Straordinari in materia civile del Tribunale della Repubblica di San Marino



# INDICE

Alessia Legnani Annichini, Gianni Santucci	
<i>Premessa</i> .....	VII

## Parte I. La vigenza del diritto romano-comune a San Marino

Paolo Pascucci	
<i>L'Istituto Giuridico Sammarinese</i> .....	3

Giovanni Canzio	
<i>La 'stagione delle riforme' nel micro-Stato di San Marino (2020-2022)</i> .....	11

Laura di Bona	
<i>Un diritto senza Codice: crocevia fra rischio e opportunità. Profili di comparazione fra l'ordinamento sammarinese e l'ordinamento italiano</i> .....	19

Ferdinando Treggiari	
<i>Un fossile vivente? Persistenze e paradossi del diritto comune a San Marino</i> .....	41

Alessia Legnani Annichini	
<i>Argomentare secundum ius commune: alcuni esempi sammarinesi</i> .....	63

## Parte II. L'odierno uso del diritto romano nelle corti giudicanti fra sistemi codificati e non

Gianni Santucci	
<i>Il valore normativo del diritto romano nei Mixed Legal Systems</i> .....	81

Lorenzo Maniscalco	
<i>The rule of the civil law was followed: l'uso del diritto romano nelle corti inglesi</i> .....	107

Daniela Tarantino	
<i>Tracce di diritto romano nelle cause canoniche di nullità matrimoniale in età contemporanea: il caso dell'errore. Spunti per una riflessione</i> . . . . .	133
Sabrina Di Maria	
<i>L'uso del diritto romano e della sua tradizione nella giurisprudenza italiana</i> . . . . .	167
Alvise Schiavon	
<i>Regulae e giurisprudenza comunitaria: brevi osservazioni sul ricorso alla massima 'impossibilium nulla obligatio'</i> . . . . .	179
<i>Gli autori</i> . . . . .	209

## *Un'anima per il diritto: andare più in alto*

Collana diretta da Geraldina Boni

1. COSTANTINO-M. FABRIS, *Foro interno. Genesi ed evoluzione dell'istituto canonistico*, 2020.
2. GERALDINA BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, 2021.
3. *Libertà, dubbio, coscienza morale. L'eredità di un Maestro: Arturo Carlo Jemolo (1891-1981)*, a cura di BEATRICE SERRA, 2022.
4. *Dante e Diritto. Un cammino tra storia e attualità*, a cura di FEDERICO CASOLARI, ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, GIORGIO SPEDICATO, 2022.
5. BEATRICE SERRA, *Intimum, privatum, secretum. Sul concetto di riservatezza nel diritto canonico*, 2022.
6. *Forever Young. Celebrating 50 Years of the World Heritage Convention*, 2 Voll., edited by ELISA BARONCINI, BERT DEMARSIN, ANA GEMMA LÓPEZ MARTÍN, RAQUEL REGUEIRO DUBRA, RUXANDRA-IULIA STOICA, 2023.
7. *La sinodalità nell'attività normativa della Chiesa. Il contributo della scienza canonistica alla formazione di proposte di legge*, a cura di ILARIA ZUANAZZI, MARIA CHIARA RUSCAZIO, VALERIO GIGLIOTTI, 2023.
8. LAURA MARIA FRANCIOSI, *La disciplina degli interessi nei contratti internazionali. Un'analisi di diritto comparato*, 2023.
9. ALBERTO TOMER, *Il nuovo assetto del Sovrano Militare Ordine di Malta. La riforma del 2022 nella fedeltà a una storia millenaria*, 2023.
10. *Lex generalis omnium. Un diritto del passato nel presente*, a cura di ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, GIANNI SANTUCCI, 2023.

Publicato nel mese  
di luglio del 2023

Collana diretta da Geraldina Boni

issn 2724-4660