
RECENSIONI

TEUCRO BRASIELLO - *Il nuovo Codice Penale - La parte generale*,
2ª edizione, un vol. di pagg. XVII-202.

id. - *La parte speciale* - un vol. di pagg. XV-298 -
Alberto Morano, Ed. - Napoli.

Questo lavoro dell'illustre Avvocato Generale presso la Corte d'appello di Napoli, e di cui il primo volume in breve tempo ha richiesto una seconda edizione, rappresenta uno dei migliori contributi alla conoscenza e alla comprensione del nuovo codice punitivo, che sin qui abbiano veduta la luce.

Eliminato opportunamente il sistema del commento pedissequo articolo per articolo, che - se utile nei lavori di ampio sviluppo che vogliano offrire largo materiale alla esegesi delle singole norme - si palesa inadeguato a dare allo studente, e a chi in genere non possa indulgiare in indagini approfondite, una idea precisa e chiara del sistema nel suo complesso organico, l'A., pur restando fedele all'ordine della materia quale presentata dal Codice, l'ha fusa e coordinata in una esposizione razionale e armonica, che pur seguendo, per così dire, passo passo la legge, ne illustra e spiega le norme in relazione al quadro generale del sistema stesso.

Onde si può ben dire che questo libro costituisce realmente nel suo complesso un ottimo manuale di istituzioni di diritto penale secondo il nuovo codice, di cui offre con relativa brevità una chiara sicura e completa nozione.

Che se poi si guardi in particolare alla trattazione delle singole parti, non può sfuggire al lettore che abbia familiarità con la materia, quanto frutto di dottrina di meditazione e di esperienza personale si contenga nella piana, e apparentemente semplice esposizione del Brasiello. Ciò soprattutto nei sobrii rilievi che mettendo in luce le

differenze fra il nuovo codice e quello abrogato, chiariscono subito le caratteristiche essenziali dei vari istituti secondo il nuovo sistema, orientando rapidamente e in modo sicuro alla loro più esatta comprensione. Per questo, come già la parte generale, anche la parte speciale sarà particolarmente apprezzata dai pratici e dai giovani studiosi.

A. BERTOLA

UMBERTO BORSI - *Corso di diritto coloniale - Parte generale*, un vol. di pagg. 315 - Ed. CEDAM - Padova, 1932.

La buona letteratura italiana di diritto coloniale, - pur non essendo tanta scarsa da giustificare l'incomprensione e l'apatia che per questa branca delle discipline giuridiche è ancora tanto diffusa fra i cultori di queste (1) -, non è tuttavia così copiosa che un nuovo corso di diritto coloniale, sia pur limitato alla parte generale, non debba destare in chi si occupi della materia in particolare, vivissimo interesse. Ciò specialmente se si tratti di un corso dovuto ad un autore, come il Borsi, già così noto per i seri e pregevolissimi contributi anteriormente recati a questi studi.

E dalla lettura del presente volume non può trarsi in complesso, com'era da attendersi, altra impressione che quella di trovarsi da-

(1) È per lo meno strano che si possano ancor oggi veder pubblicati grossi volumi di diritto positivo italiano, nei quali le colonie e i fatti giuridici che ad esse si connettono sono al tutto ignorati. Ciò che tocca le colonie non interessa, non ha importanza, non esiste (come direbbe il dickensiano Mr. Podsnaf), per tanti nostri giuristi; la maggioranza delle effemeridi legali dà alla giurisprudenza coloniale una parte pressochè insignificante, e certe collezioni private di leggi ritengono spesso più che sufficiente riportare solo il titolo o il sunto dei provvedimenti che toccano le colonie, come cosa di interesse ristrettissimo. Così si mantengono il disinteresse e la conseguente ignoranza su tante questioni fondamentali che, per essere proprie al diritto coloniale, non interessano meno; ogni giurista; ad es. quelle connesse all'applicabilità e all'estensione delle leggi in colonia. Problema tanto spesso dimenticato, anche dal legislatore, e perfino in disposizioni ove pur si considera in qualche modo espressamente l'esistenza delle colonie. Si pensi ad es. alla recente legislazione concordataria. Cfr. il nostro scritto, *Sulla efficacia della legislazione ecclesiastica e dei Patti Lateranensi nelle colonie*, in *Studi sopra il regime giur. dei culti nelle isole it. dell'Egeo* (Diritto Ecclesiastico, 1931, n. 8 e 9), cap. II, n. 12.

vanti a un libro ottimo, frutto, oltre che delle doti eminenti che distinguono il chiaro pubblicista in ogni sua opera giuridica, anche di una specifica e approfondita conoscenza della letteratura colonialistica.

Il lavoro, dopo una introduzione generale sulla idea coloniale in Italia, sulle colonie italiane e straniere, sulla funzione sociale e sul preteso fondamento giuridico della colonizzazione, e infine sullo studio del diritto coloniale, comprende i seguenti capitoli: I - *Nozione giuridica della colonia*; II - *Classificazione delle colonie*; III - *Il diritto coloniale*; IV - *L'acquisto delle colonie italiane*; V - *Il territorio e la popolazione delle colonie italiane*; VI - *L'ordinamento amministrativo delle colonie italiane*; VII - *L'ordinamento giudiziario delle colonie italiane*.

Come si vede da tale schema, l'A. ha ritenuto opportuno, e giustamente a mio avviso, far precedere ai temi concernenti più propriamente il diritto italiano, la considerazione degli istituti e dei rapporti del diritto coloniale in generale, indipendentemente dall'ordinamento positivo italiano. Criterio già accolto da Santi Romano nelle sue preziose lezioni fiorentine (Athenaeum, 1918), e che anche altri, e noi stessi nelle nostre lezioni (Torino, 1929-30) ha poi seguito. Nè francamente vedrei come - pel fatto che talun istituto di diritto coloniale è per ora estraneo al diritto positivo nostro - debba esser lecito lasciarlo ignorare al discente, a cui si deve non soltanto offrire un repertorio di disposizioni legislative, ma un complesso di nozioni che lo ponga in grado di valutare e di apprezzare sotto il riflesso giuridico i fatti e i problemi che si connettono a tutta la vita e alla politica coloniale contemporanea. Si pensi, ad es., ai mandati; questi sono studiati, è vero, anche dal diritto internazionale, ma è ovvio come essi pel colonialista assumano interesse particolare e vadano considerati sotto un profilo specialissimo.

Tornando al libro del Borsi, osserviamo come la trattazione di questi, per quanto in massima si contenga nei limiti di una esposizione istituzionale, in più punti trascenda tale carattere, per assurgere ad una disamina personale ampia e approfondita di problemi fondamentali, e di cui occorrerà d'ora innanzi tener conto.

Così notiamo, fra quelli che ci sembrano i più notevoli, il § 7 del cap. I sulla personalità di diritto interno delle colonie italiane, il § 9 del cap. II sull'indole giuridica del protettorato coloniale, ecc.

Ciò non toglie, naturalmente, che in molti punti dissentiamo dalle opinioni accolte dall'A., (ad es. a pag. 185, sulle facoltà del giudice libico, ecc.), ma non è qui il luogo di discuterne. Piuttosto noteremo, non per sminuire il valore complessivo del libro, ma piuttosto per provare l'interesse col quale l'abbiamo esaminato, qualche mancanza di aggiornamento nelle informazioni relative all'ordinamento delle Isole italiane dell'Egeo (pagg. 174, 303 e segg.) non essendosi nel libro tenuto conto dei decreti governatoriali dell'ottobre 1931 che hanno introdotto una radicale trasformazione negli ordinamenti giuridici locali. Menda questa del resto ben scusabile data la ben nota difficoltà di poter essere subito al corrente (e qui i decreti hanno preceduto solo di pochi mesi l'uscita del libro) della legislazione emanata nel nostro possedimento del Mediterraneo orientale.

ARNALDO BERTOLA

FRANCESCO ERCOLE: *Sulla origine francese e le vicende in Italia della formola "Rex superiorem non recognoscens est princeps in regno suo", in "Archivio storico italiano", serie VII, vol. XVI, 2, (a. 1931), pp. 197-238.*

Questo scritto di Francesco Ercole è in risposta al mio studio *Origini italiane della formola "Rex in regno suo est imperator",* pubblicato nella "Rivista di storia del diritto italiano", vol. III (1930), fasc. 2, pp. 213-259.

Già nel 1915, l'insigne Maestro dell'Ateneo palermitano aveva dimostrato falsa l'opinione comune, secondo la quale cotesto principio si sarebbe affermato per la prima volta in Italia sui primi decenni del sec. XIV, e aveva dato le prove invece che le prime enunciazioni di esso si trovano nella dottrina francese già verso la metà, o poco dopo, del sec. XIII: in Italia, poi, esso venne importato per mezzo di tre giuristi nostri, Oldrado da Ponte, Cino da Pistoia e Andrea d'Isernia: il quale ultimo, in particolare, lo avrebbe diffuso nell'Italia meridionale.

Le mie indagini peraltro, circa quest'ultimo punto, dimostrano che, nell'Italia meridionale, il principio era stato non soltanto enunciato ma largamente e vivacemente discusso parecchi decenni prima di Andrea d'Isernia da un altro giurista, grande ma noto

quasi soltanto di nome, Marino da Caramanico, il quale scriveva probabilmente intorno al 1270. Marino, infatti, aveva dedicato il lungo proemio della sua glossa sopra le costituzioni fridericiane alla dimostrazione della piena e assoluta sovranità del Re di Sicilia, guardando la questione sotto tutti gli aspetti e discutendola con ricchezza di argomentazioni strettamente giuridiche, in aderenza perfetta con le singolarissime condizioni politiche del Regno. Tutto ciò mi persuase ad escludere che una qualsiasi ispirazione francese potesse riconoscersi nel ragionamento di Marino da Caramanico: d'altra parte però, non ignorando che, quante volte si affrontano problemi di origini, si cammina sempre sul terreno malfermo degli indizi, io lasciai impregiudicata la questione della nascita del principio nella dottrina francese: il che rispondeva anche, in sostanza, allo stesso atteggiamento mio di fronte a tutto il problema; io faccio, in genere, una questione di spontaneità, non di priorità cronologica, e perciò lo stabilire in quale Stato il principio fosse nato per primo m'interessava molto meno che l'individuare le correnti di pensiero che, in determinate condizioni storiche, eran concorse a formarlo.

Francesco Ercole, nello scritto del quale mi ha onorato in risposta, ha accettato parecchie mie osservazioni; ma la conclusione ultima alla quale esse tendevano, egli la respinge ancora e ritiene evidente anche nel ragionamento di Marino da Caramanico l'ispirazione francese.

Anzi, io ho da osservare qualcosa di più: mentre nel suo scritto del 1915 l'Ercole, proponendosi l'ipotesi degli influssi della dottrina francese in Andrea d'Isernia, non aveva ommesso di dichiarare ch'essi non eran così appariscenti come in Oldrado da Ponte e in Cino da Pistoia, e furon solo alcuni "*indizi*„ che lo fecero "*propendere*„ a ritenere che anche il giurista meridionale si fosse ispirato ai francesi (1), nello scritto presente invece, malgrado che la dissertazione di Marino da Caramanico abbia spostato per più aspetti la questione e resa, comunque, ancora più dubbia l'ipotesi di una derivazione straniera, il mio illustre contraddittore all'opposto si è ancora più confermato nell'opinione sua, ed ha applicato anche

(1) Cfr. *L'origine francese di una nota formola bartoliana*, in "Arch. stor. ital.", LXXIII (1916), pag. 285 segg.

a Marino da Caramanico, ma con maggior foga e convinzione, quel ragionamento a base di *indizi* che aveva fatto già per Andrea d'Isernia.

Mi pare, infatti, e mi permetto d'osservarlo, che questo scritto dell' Ercole non nasconda lo sforzo dialettico. In questa sede io non intendo di prendere in esame ciascuna obiezione ch'egli mi muove: mi limiterò alle principalissime, con parsimonia di argomentazioni in risposta, lieto e onorato di questo scambio d'idee, di cui il mio illustre contraddittore, con la cortese larghezza dei Maestri, mi dà l'occasione. L'argomento merita indubbiamente l'attenzione degli storici del diritto: ed io perciò mi propongo anzi tutto, in uno scritto di pubblicazione imminente, di discutere in maniera più completa la questione per quel che riguarda il Mezzogiorno d'Italia, mentre poi ho in animo di riesaminare, più tardi, in altro studio di respiro più largo, tutto il problema, estendendo l'indagine anche fuori della dottrina italiana.

In sostanza, per Francesco Ercole l'opera di Marino da Caramanico si riduce tutta a un semplice tentativo di importare nel Regno di Sicilia un principio appreso dalla dottrina francese. Come e per quali vie appreso, non si dimostra: l'insigne storico si limita a negare che il principio potesse nascere nell'Italia meridionale, e lo fa in base a un ragionamento di logica astratta, il cui schema può esser questo: il principio della piena sovranità del Re di Sicilia non si è affermato nel Regno stesso, perchè non poteva affermarsi: non poteva, perchè, in primo luogo, il Regno di Sicilia era "*peculiare patrimonium Romanae Ecclesiae* .., e la Chiesa ne disponeva a suo piacimento; in secondo luogo, perchè, con gli Svevi, e cioè dagli ultimi anni del secolo XII fino alla battaglia di Benevento, il Regno era stato congiunto all'Impero con l'unione personale della corona di Sicilia con quella imperiale.

Mi permetto però di osservare, anzi tutto, che in questo ragionamento sono fuse, o confuse in una sola due questioni distinte: 1) l'assoluta indipendenza del Re di Sicilia da ogni altro potere; 2) l'equiparazione del Re di Sicilia, e di ogni altro *Rex liber* all'Imperatore quanto ai poteri che ha nell'ambito del proprio Regno. Ora, il principio che interessa a noi dal punto di vista dommatico è precisamente quest'ultimo, mentre il primo, nella dimostrazione datane da Marino a sfondo polemico, è del tutto contingente, vale

a dire presuppone quelle singolarissime condizioni politico-giuridiche nelle quali si trovava appunto il Regno di Sicilia di fronte alla Santa Sede. Non v'ha dubbio che la valutazione di queste condizioni è stata fatta, da Marino e dagli altri giuristi, in maniera differente: e credo di essere stato io il primo a mettere in rilievo, con tutta obbiettività, queste discordanze. Ma il principio centrale - l'equiparazione di ogni *Rex liber*, nei confini del suo Regno, all'Imperatore nel mondo - è stato affermato dai giuristi meridionali, da Marino in poi, concordemente (2). Chè anzi - e qui son costretto a ritorcere contro la tesi del mio illustre contraddittore un'obiezione ch'egli m'ha mossa -, se c'è stato qualche giurista, il quale, preso ancora dalla tradizionale idea dell'Impero, ha negato la generalità del principio, si è affrettato però ad affermarlo per il *Rex Siciliae*, facendone un caso a sè: così infatti va interpretato il passo di Bartolomeo da Capua (posto in rilievo già da me nel mio studio, e confrontato con un luogo della glossa accursiana, di cui è pedissequo), se lo si legga per intiero e senza prevenzioni. “Multi sunt Reges - dice il giurista - exempti a Romano Imperio, qui vel ex praescriptione, vel ex antiquata consuetudine, vel de facto, non recognoscunt Imperatorem: ut *Rex Franciae et Ultramontani*. Sed dic quod ipsi similitur de iure sunt subiecti, etc. „: fin qui, siamo sulle orme della glossa di Accursio: e si osservi, che il ragionamento riguarda il “*Rex Franciae et Ultramontani*„. Per il Re di Sicilia invece, il giurista ragiona in maniera ben diversa, subito dopo: “*Rex Siciliae in regno suo est Monarcha, et habet omnia iura ad Imperatorem spectantia: quia est exemptus ab Imperio, cui non est subiectus, ut in clem. pastoralis de sent. et re iudic. et notatur in hoc prooemio* [cioè nel proemio di Marino da Caramanico]„. Dunque Bartolomeo da Capua considera il Regno di Sicilia come una figura a sè: e nell'affermarne l'indipendenza dall'Impero, è nell'identico ordine di idee di Marino da Caramanico, tanto è vero che vi si riferisce senza più. Ma tutto ciò non mi par davvero che renda verosimile l'ipotesi dell'ispirazione francese del principio, quando proprio nei riguardi del *Rex Franciae* esso viene respinto, e il *Rex Siciliae* apparisce come un caso speciale, ragionato con argomentazioni parti-

(2) Di Luca da Penne è necessario fare un caso speciale, e, comunque non scindere le sue idee su questo punto da tutta la sua dottrina pubblicistica.

colari (quelle appunto di Marino, a cui Bartolomeo da Capua si riporta), le quali certamente non erano state trovate dai giuristi francesi!

Piuttosto, c'è da fare un altro rilievo: Bartolomeo da Capua è un tradizionalista. E non è lecito scivolar sopra all'osservazione: i giuristi pensano e scrivono secondo il loro temperamento, particolarmente in materia di diritto pubblico. Sotto questo aspetto, Marino da Caramanico ne costituisce l'antitesi: vivace e audace, logico fino all'esasperazione, spregiudicato. Andrea d'Isernia è più temperato di Marino ma meno tradizionalista di Bartolomeo da Capua. Comunque, una cosa a noi importa sopra tutto: anche Andrea accoglie il pensiero di Marino sulla equiparazione del Re di Sicilia all'Imperatore: e non sente gli scrupoli - che sentirà invece Bartolomeo da Capua - ad accoglierlo anche in forma generale, vale a dire non solo per il Re di Sicilia, ma per ciascun Re: "*Illud quod ista dicit hic glossa*" [cioè, la glossa di Marino], *ut scilicet aequiparetur Rex in Regno suo Imperatori in Imperio suo, putamus verum esse* „. Ciò ha importanza per la nostra discussione, e non va dimenticato: perchè, ripeto, il principio sulla cui formazione storica noi disputiamo è proprio questo, della equiparazione dei re liberi all'Imperatore.

Ma, a parte queste considerazioni, è proprio vero che a uno spontaneo affacciarsi di questo principio nella coscienza giuridica del Regno di Sicilia abbiano costituito due grandi ostacoli: 1) la dipendenza feudale del Regno dalla Santa Sede; 2) l'unione personale della corona del Regno di Sicilia con la corona imperiale sotto gli Svevi per circa un settantennio, vale a dire dal matrimonio di Enrico VI con Costanza normanna alla battaglia di Benevento?

Il mio illustre contraddittore m'imputa (p. 212 e segg.) di non avere fermato il pensiero sopra questi due "ostacoli". E, per la verità, io non vi fermai il pensiero, perchè cotesti due fatti non mi parvero due ostacoli.

Non poteva costituire un ostacolo la dipendenza feudale del Regno dalla Santa Sede, perchè altro è dire che il Re di Sicilia è feudatario del Papa, ed altro che egli, nell'ambito del suo Regno, ha la *plenitudo majestatis* come l'Imperatore su tutto l'Impero: tanto è vero che, per tacere ogni altra argomentazione, il giurista

che più strenuamente sostenne e precisò giuridicamente il vincolo feudale del Regno con la Santa Sede, Andrea d'Isernia, non ebbe poi nessuna difficoltà ad affermare - come abbiamo visto or ora - la equiparazione del Re di Sicilia all'Imperatore.

E non costituì un ostacolo neppure quella unione personale delle due corone sotto gli Svevi. L'Ercole ha insistito sopra questa unione personale: " chiunque conosce il programma e le idee politiche del grande imperatore svevo - egli osserva - sa che nulla sarebbe più arbitrario, quanto interpretare il silenzio serbato da Federico II sulla sua qualità di imperatore nell'esercizio della potestà regia sul Regno di Sicilia nel senso di una sia pure implicita sconfessione o disconoscimento della immanente persistenza della sovranità imperiale su tutti i regni dell'orbe cristiano „ Non diciamo " su tutti i regni „, ma più precisamente " sul regno di Sicilia „: poichè il punto è proprio qui! E il mio illustre contraddittore continua: " se è vero che dal primo Normanno all'ultimo Svevo „ è tutta una tradizione che non si spezza, e di cui la romanità „ resta sempre il motivo fondamentale [come io avevo osservato], „ non è men vero che, sino a che durò l'appartenenza della monarchia siciliana agli Svevi, la romanità su cui si fondava la tradizione di assolutismo monarchico del regno di Sicilia aveva a suo ineliminabile presupposto l'appartenenza del Regno di Sicilia all'Impero „. E conclude: perchè il Re di Sicilia, in quanto *superiorem in temporalibus non recognoscens*, potesse affermarsi *princeps in regno suo*, " era necessario che anche il Regno di Sicilia diventasse „ realmente, com'era da tempo il regno di Francia, *exemptus ab Imperio*: il che non fu se non dopo la battaglia di Benevento, „ col passaggio della monarchia siciliana a Carlo d'Angiò „ (pagine 215-216).

Tutto questo ragionamento però, che al lume della logica astratta non fa una grinza, è fondato soltanto sopra un luogo comune della storia dell'Italia meridionale, fallace benchè diffusissimo come tanti altri luoghi comuni che, incrostatisi e inveterati, svisano stranamente in tanti lati cotesta storia. Che l'unione personale della corona di Sicilia con quella imperiale abbia importato l'assoggettamento della monarchia meridionale all'Impero, è soltanto un'affermazione aprioristica: storicamente, le cose stanno ben diversamente: poichè, per esempio, quando il Papa incoronò Federico II Re di Sicilia, volle che questi gli promettesse, ripetutamente, e Federico II promise

*“Imperium nichil prorsus iuris habere in regno Siciliae nec nos
„ratione Imperii obtinere aliquid iuris in ipso „; e nella stessa oc-
casione, poco più tardi, Federico II giurò ancora: “quod non eri-
„mus in dicto, facto, consilio vel consensu, quo regnum ipsum ali-
„quo tempore vel subdatur Imperio vel aliquatenus uniatur „.*

Il Regno di Sicilia non fu mai soggetto all'Impero - e preci-
samente non lo fu mai *de jure* -, neppure sotto gli Svevi, neppure
sotto Federico II. Una dimostrazione documentata di ciò la darò
nello studio preannunziato: intanto, i passi riportati non lasciano
dubbi.

Così, dunque, quelli che l'Ercole ha ritenuti due “ostacoli „, al-
l'affermarsi nella dottrina meridionale del principio della indipen-
denza *de jure* del Re di Sicilia dall'Imperatore, non furono due
ostacoli: il primo, perchè come tale non fu sentito dai giuristi del
tempo e sarebbe strano che lo ritenessimo noi, giudicando a fil di
logica con la nostra mentalità di moderni: l'altro, perchè storica-
mente non è mai esistito, malgrado che per un luogo comune non
controllato si ritenga il contrario.

D'altra parte io sono costretto a pensare che cotesti presunti
“ostacoli „, debbano avere avuto molta importanza nel dissuadere
l'Ercole dal ritenere verosimile l'ipotesi mia: prevenutone, egli ha
sentito nel tono polemico della dissertazione di Marino da Caramanico la prova evidente della novità della tesi che il giurista me-
ridionale sosteneva. Marino da Caramanico, secondo il mio illustre
contraddittore, “procede come chi sa di avanzare per una via
„ non battuta, di dir cosa non ancora, prima di lui, nell'am-
„biente cui appartiene, nè detta nè pensata da altri, di urtare
„ contro una radicata e tenace tradizione di concetti e di idee, di
„ sfidare quasi l'opinione corrente „ (p. 223).

Eppure, chi legga nella sua integrità la dissertazione di Marino
da Caramanico, senza isolare delle frasi tolte qua e là, ha soltanto
l'impressione di trovarsi a fronte con l'opera di un polemista vi-
vace, e comunque ha la prova indubitabile che una discussione di
questi concetti si agitava veramente tra i giuristi meridionali. E
questo ha interesse per noi: che una discussione vi fosse! Sarebbe
stato ben strano che proprio nel Regno di Sicilia, dove tanto for-
tunose e turbinose vicende si eran seguite e la sconfitta degli Svevi

dopo circa un settantennio di dominazione imperiale era avvenuto ancor fresco nè privo di strascichi, una discordanza d'idee non si fosse manifestata, mentre in Francia - dove, secondo l'opinione dell'Ercole, il principio della indipendenza *de jure* dall'Impero si sarebbe affermato per la prima volta - contro il principio stesso si pronunzierà ancora per parecchio tempo, ostinatamente, una parte tutt'altro che esigua della dottrina giuspubblicistica.

Era la tradizionale idea dell'Impero universale quella che impediva una visione e valutazione chiara della realtà: ma gl'ingegni spregiudicati, nel Regno di Sicilia e oltr'Alpe, non se ne lasciarono inceppare: e l'idea fece cammino, superando a poco a poco i contrasti, poichè la realtà vera e viva era quella e le opposizioni teoriche eran solo ideologie di una mentalità invecchiata.

Ciò potette accadere, nei vari Stati, spontaneamente: nè occorre, a mio modesto avviso, immaginarsi esportazioni e importazioni dell'idea nè sforzarsi di individuare in questo o quel giurista la farfalla che avrebbe trasportato il polline: tanto più che, almeno allo stato odierno delle nostre conoscenze, si tratterebbe soltanto di ipotesi senza suffragio di fonti. È ben per questo - ripeto e insisto - che io nel mio lavoro avevo fatto una questione di spontaneità, e non di priorità cronologica, tanto è vero che lasciavo impregiudicata la questione della nascita del principio nella dottrina francese.

Del resto, che Marino da Caramanico non affermasse per primo una cosa, come sostiene l'Ercole, nuovissima e del tutto estranea alla coscienza giuridica napoletana e siciliana, proclamando il Re di Sicilia *superiorem non recognoscens* e quindi *princeps in regno suo*, lo si deduce sia dal fatto che un giurista della tempra di Andrea d'Isernia, scrivendo pochi lustri dopo, accetta l'idea senza neppure discuterla e ne fa un caposaldo della sua dottrina pubblicistica, sia dalla maniera stessa, semplice e serena, con la quale Marino da Caramanico aveva fatta l'affermazione, mostrando di dir cosa tutt'altro che nuovissima e ardita: "*Quod vero regalis, sicut imperialis dignitas in temporalibus praeceat, et plenitudinem habeat potestatis, iura et Decreta concordant*". Sono i corollari di questa parificazione, negati da alcuni teorici e pratici inconseguenti, ciò che provoca gli spunti polemici di Marino!

Jura et Decreta, dunque, vale a dire i testi romani e canonici concordemente ammettono che la *regalis dignitas* ha la *plenitudo potestatis*. Ed è naturale che la Curia romana fosse in quest'ordine d'idee: com'era altresì naturalissimo che lo fosse particolarmente nei riguardi del Regno di Sicilia, suo *peculiare patrimonium*, per il quale aveva sostenuto acerrime lotte, antiche come il Regno stesso, e non ancora sopite. D'altra parte, la ispirazione prettamente canonistica della dottrina giuridica meridionale è notissima a tutti, e all'Ercole già nel suo primo studio (3) non era sfuggita nei riguardi di Andrea d'Isernia. Or non è un caso, che in una glossa del canonista Alano, appartenente ai primi anni del sec. XIII, pubblicata molti anni fa dallo Schulte (4), si affermi nettamente la parificazione dei Re liberi all'Imperatore, e si tenga a mettere in rilievo l'approvazione della Santa Sede a questo principio. Ecco come suona l'importante testo: "*Et quod dictum est de Imperatore, dictum habeatur de quolibet rege vel principe, qui nulli subest. Unusquisque enim tantum juris habet in regno suo, quantum imperator in imperio. Divisio enim regnorum de iure gentium introducta a papa approbatur, licet antiquo iure gentium imperator unus in orbe esse deberet*.,,"

Noi ci spieghiamo perfettamente come ai canonisti, meno legati ai testi romani sui quali la concezione dell'Imperatore *dominus mundi* tradizionalmente e saldamente poggiava, sia riuscito più facile che ai civilisti di definire giuridicamente la realtà degli Stati liberi che in seno all'Impero si erano da tanto tempo affermati: ed è tutt'altro che improbabile che proprio dal senso pratico e dalla indipendenza di pensiero dei canonisti sia venuto ai civilisti lo spunto per superare la questione tradizionale: il caso non sarebbe unico! E ciò dovette avvenir lentamente, poichè, aggiun-

(3) *L'origine francese ecc.*, cit., pag. 286.

(4) Cfr. SCHULTE, *Literaturgeschichte der Compilationes antiquae, besonders der drei ersten*, nei "Sitzungsberichte der kaiserl. Akademie der Wissenschaften", Wien, Philosophisch-historische Klasse, B. LXVI (1870), pag. 90. Il passo è stato rilevato dal RIVIÈRE, dell'Università di Strasburgo, in una breve appendice alla sua nota opera *Le probleme de l'Eglise et de l'État au temps de Philippe le bel*, Louvain Paris 1926, Append. IV, pag. 424-430. Cfr. anche VACCARI, *Intorno alla genesi dell'assolutismo in Francia*, nei "Rendic. del R. Istit. Lombardo di scienze e lettere", vol. LXI (1928), pag. 684 n. 3.

giamo, in seno stesso alla scienza canonistica il principio della equiparazione dei re all'Imperatore non si affermò senza contrasti: chè anzi la Curia Romana non mancò di negare il principio quante volte le convenne di farlo pei suoi scopi politici. Ciò fece, a esempio, Bonifacio VIII durante la lotta con Filippo il Bello, quando rimproverò aspramente i Francesi, perchè superbamente affermavano di non riconoscere alcun superiore: "*Mentiuntur*" - disse il Papa - "*quia de iure sunt et esse debent sub rege romano et imperatore*", (5): e ciò in piena contraddizione con quello che un secolo innanzi Innocenzo III aveva recisamente affermato, proprio per il Re di Francia: "... *quum rex ipse superiorem in temporalibus minime recognoscat*...", (6). Alti e bassi della politica pontificia, che si riflettevan nella dottrina. Ma se vi fu un regno, nei riguardi del quale queste contraddizioni non potettero verificarsi, questo era proprio il Regno di Sicilia! Sotto questo aspetto può ben dirsi che il vincolo feudale di esso con la Santa Sede, lungi dal costituire un ostacolo alla formazione del principio della indipendenza dall'Impero, dovette invece favorirla. Ma di ciò più largamente altrove.

E anche altrove esaminerò le altre obiezioni secondarie mossemi dall'Ercole. Qui concludo con una osservazione, richiamando un rilievo già fatto sopra.

Dissi già che la questione della indipendenza dei re liberi dall'Imperatore, e quella dell'attribuzione a ciascun d'essi, nei confini del proprio regno, della *plenitudo potestatis* che l'Imperatore esercita su tutto l'Impero, sono due questioni connesse, ma distinte: e aggiunsi, che pei nostri scopi, sotto l'aspetto dommatico, quella che ha veramente importanza è la seconda.

Dichiarare la indipendenza *de jure* di cotesti re dall'Imperatore *dominus mundi* non riuscì facile mai ai civilisti nostri, educati ai concetti romani: ce lo ha insegnato lo stesso Ercole nei suoi studi magistrali. Perfino Bartolo, che non soltanto accolse il principio della

(5) Il passo fu già ricordato dall'ERCOLE, *L'origine francese ecc.*, cit., pag. 260 n. 1.

(6) Nella famosa decretale *Per venerabilem* (C. 13., X *Qui sint filii legitimi*, IV, 17).

piena sovranità dei re, ma lo estese ancora alle *civitates superiorem non recognoscentes*, non negò mai la persistenza dell'Impero come unità giuridica superiore alla quale regni e città dovevano essere soggetti *de jure*: chè anzi ribadì il concetto, trattando proprio “*de istis aliis regibus et principibus qui negant se esse subditos regi Romanorum, ut Rex Franciae, Angliae et similes*”, e riaffermò decisamente: “*adhuc dico istos de populo romano esse*”,.

Ora, il fatto — sul quale insiste il mio illustre contraddittore — che alcuni giuristi meridionali, come ad esempio Bartolomeo da Capua e Luca da Penne, abbian fatta la identica riserva della soggezione *de jure* dei Re all'Imperatore, può veramente costituir la prova che l'atteggiamento più radicale di Marino da Caramanico fosse stato ispirato dalla dottrina francese, quando l'Ercole ci ha insegnato che la stessa dottrina francese — particolarmente la dottrina giuridica — si era incagliata anch'essa per lungo tempo nella identica riserva, e che i giuristi francesi più rappresentativi dell'epoca, l'uno, Iacopo de Révigny, si limitò a considerare il re di Francia “anzichè come “*princeps in regno suo*, come *magistratus principis*”, l'altro, Pietro da Bellapertica, “non va oltre il concetto di una semplice indipendenza *de facto* del re di Francia dall'Impero „? (7).

E l'Ercole, per spiegare come Bartolo abbia potuto affermare senza riserve la piena sovranità dei re e delle città libere, malgrado che avesse nel tempo stesso ribadito la dipendenza *de jure* dall'Impero, ci ha dato ancora un altro insegnamento: che cioè “l'asserita “dipendenza *de jure* dall'Impero universale di *universitates*, che si “asseriscono contemporaneamente *superiorem non recognoscentes*, e “perciò *sibi principes*, non racchiude una così stridente ed assurda “contraddizione in termini, quale può a prima vista sembrare al “superficiale osservatore moderno e quale forse sarebbe sembrata “anche ai più fra i glossatori e i giuristi anteriori a Bartolo „ (8). Osservazione esatissima.

In conclusione: i nostri Commentatori si comportarono di fronte al principio del quale ci occupiamo, come con altri principii, analogamente desunti dai testi romani e non più rispondenti alla realtà nuova: non lo negarono mai, ma lo svuotarono del suo contenuto originario.

(7) Cfr. *Da Bartolo all'Althusio*, Firenze (1932), pag. 189 sg.

(8) Cfr. *Da Bartolo all'Althusio*, cit., pag. 96.

Ciò, d'altra parte, non può non accrescere la nostra ammirazione per Marino da Caramanico, che, con eccezionale indipendenza di pensiero, spezzando in epoca precoce le pastoie di ideologie invecchiate, aveva definito giuridicamente senza riserve o incertezze la realtà nuova. E se la discussione della quale mi ha onorato Francesco Ercole può esser servita, per quanto è stato in me, anche soltanto a lumeggiare un aspetto così originale e importante del pensiero di questo grande giurista della Scuola napoletana, noto per l'innanzi quasi soltanto di nome, io potrei già sentirmene pago.