

L'INFLUENCE JURIDIQUE FRANÇAISE EN ITALIE AU XIX^e SIÈCLE

1. — Napoléon disait que la vérité historique « n'est trop souvent qu'un mot : elle est impossible au moment même des événements, dans la chaleur des passions croisées ; et, si plus tard, on demeure d'accord, c'est que les intéressés, les contradicteurs ne sont plus » (1).

Or, pour bien des faits qui le concernent justement lui — Napoléon — il en existe encore des intéressés en Italie et un bon nombre, vu qu'aujourd'hui encore, on n'arrive toujours pas à se mettre d'accord sur la portée du tournant historique que provoqua l'arrivée de l'Armée de Bonaparte dans notre Péninsule. Dans moins de trois ans, on célébrera le bicentenaire de la fin de l'Ancien Régime dans l'Italie « jacobine » et napoléonienne. Encore une fois, on s'interrogera sur la dette qui lie les institutions, le droit et l'esprit civil de notre pays à la France de la Révolution et de l'Empire. Et de nouveau, bon nombre d'idées reçues tomberont pour de multiples raisons. Par exemple, parce que l'historiographie la plus récente est en train de rectifier le classique binôme « jacobinisme italien/Risorgimento national » (2) ; parce que — et c'est clair pour tout le monde — une nouvelle opération révisionniste de la Révolution est en cours dans

(1) NAPOLEONE BONAPARTE, *Aforismi, massime e pensieri*, par les soins de F. PERFETTI, Roma, 1993, p. 94. « Mais qu'est alors cette vérité historique, la plupart du temps ? » se demandait donc Napoléon. Et voici la réponse : « Une fable convenue » (Las CASES, *Le mémorial de Sainte-Hélène*, éd. par les soins de G. WALTER, Paris, 1956, vol. 00, p. 373).

(2) Je me bornerai à citer le bien connu et discuté D. MACK SMITH, *Il Risorgimento italiano*, Bari, 1968 (Introd. et chap. I) auquel j'ajouterai, en témoignage de la variété et complexité méthodologiques dans l'approche du sujet, C. CAPRA, *L'età rivoluzionaria e napoletana in Italia, 1796-1815*, Torino, 1978, p. 316 et suiv. ; C. GHISALBERTI, *Modelli costituzionali et stato risorgimentale*, Roma, 1987, p. 7 et suiv., p. 37 et suiv. ; D. RICHEL, *Campagna d'Italia*, dans *Dizionario critico della rivoluzione francese*, éd. it., Milano, 1988, p. 3 et suiv. ; C. ZAGHI, *L'incomprensione italiana della rivoluzione francese. Dagli inizi al primo Novecento*, Torino, 1989, p. 44 et suiv. ; M. LEONARDI, *La révolution française vue par les patriotes italiens (1789-1801)*, dans *L'image de la révolution française*, par M. VOVELLE, Paris, 1990, vol. I, p. 588 et suiv. ; C. CAPRA - S. NUTINI, *Reflets de la révolution française dans le Milanais*, *ibid.*, p. 598 et suiv.

la culture européenne, conduisant à maints retournements d'interprétation (3) ; parce qu'enfin (c'est devenu un lieu commun), la Révolution est un de ces événements si longuement agissant qu'il prend le sens que nos aspirations veulent bien tour à tour lui attribuer. Peut-être en avons-nous une vision plus claire que celle de nos ancêtres, vu que dans la culture occidentale actuelle, c'est l'idée même de Révolution qui s'effrite. Néanmoins nous sommes encore dans le mouvement qu'elle a déclenché (4).

Au cours des nombreux colloques qui seront organisés en Italie en 1996, parmi les problèmes abordés il y aura certainement le suivant : les modèles de droit, d'Etat (5), d'organisation institutionnelle, d'intégration civile, de sélection politico-sociale peu à peu transplantés en Italie par Bonaparte général en chef, premier consul, président de la République et enfin empereur représentèrent l'expérience *finale* que la France avait tirée de la Révolution (6). Au droit sublimé par le totalitarisme jacobin comme manifestation de la Raison se substitua le droit hypostasié par l'autoritarisme napoléonien comme objet de culte positiviste. C'est cette expérience qui fut progressivement *imposée* à la société italienne (7). Or cette société, de son côté, ancrant son sens de l'Etat dans le vieux réformisme des souverains « éclairés » et depuis longtemps se préparait, *par des voies qui lui étaient propres*, à une codification du droit (8). Elle n'avait traversé aucune révolution (ne connaissant de la Révolution française

(3) Il suffit de se reporter à F. FURET - M. OZOUF, *Dizionario critico della rivoluzione francese*, op. cit., Préface, et à J. SOLÉ, *La Révolution en questions*, Paris, 1988, *passim*. Pour les aspects plus spécifiquement juridiques du problème, voir *La Révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale?*, Actes du Colloque d'Orléans, vol. 2, Paris, 1988 ; *Diritto e Stato nella filosofia della Rivoluzione francese*, Actes du Colloque international de Milan par les soins de M. CATTANEO, Milano, 1992, et l'ensemble des essais réunis dans *Droits*, 17, 1993, tous consacrés au thème *La Révolution française et le droit*.

(4) F. FURET - M. OZOUF, op. cit., p. XI ; J. SOLÉ, op. cit., p. 343.

(5) Pour deux approches différentes et intéressantes du problème concernant le rapport entre concept de « modèle » et concept d'« Etat » relatif au phénomène de la Révolution, voir M. FIORAVANTI, *Stato (diritto intermedio)*, dans *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1987, *passim* et C. GHISALBERTI, *Modelli costituzionali*, op. cit., p. 9 et suiv.

(6) La déclaration faite par les consuls, le 15 décembre 1799, est en ces termes : « Citoyens, la Révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée : elle est finie ». Sur le sens emblématique de cette célèbre proclamation, voir J. TULARD, *Le Directoire et le Consulat*, Paris, 1991, pp. 1 et 74, et P. VILLARD, *Observations sur continuité et discontinuité en France entre l'Ancien Régime et la Révolution*, dans *Dal trono all'albero della libertà*, Actes du Congrès de Turin, t. I, Rome, 1991, p. 29.

(7) Quant à la codification, l'histoire du code de procédure pénale du Royaume d'Italie (1807) reste absolument exceptionnelle : le seul code (code « parfait » au dire de Cambacérés !) que, pour des raisons techniques insurmontables, Napoléon s'est vu contraint d'abandonner aux soins des juristes italiens ; cf. E. DEZZA, *Il codice di procedura penale del Regno Italico (1807)*, Padova, 1983 ; éd. du projet définitif, élaboré par Gian Domenico Romagnosi : Id., *Le fronti del codice procedura penale del Regno Italico*, Milano, 1985, p. 165 et suiv.

(8) A. CAVANNA, *La codificazione del diritto nella Lombardia austriaca* (Actes du Congrès *Economica, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Bologna, 1982, vol. III, p. 611 et suiv.).

que le mythe, ou si l'on veut, la ' légende noire '). En poussant l'Italie dans un nouvel absolutisme « éclairé » (9), Napoléon ne tint pas compte de cette altérité (10). Bien au contraire, il conforma les rapports entre la puissance politique dominante et l'entité politico-satellite à un principe typique de l'impérialisme moderne : celui de l'avantage profitant à la classe dirigeante du pays en expansion, alors qu'il ne reste au pays dominé qu'à adopter les mêmes structures, et aux groupes qui le dirigent, les mêmes idéologies (11). C'est ce qui faisait dire à Napoléon que « ce qui convient aux Français convient à tous » (12).

C'est précisément là qu'est le problème, qui se résume à l'expression « Italie napoléonienne » : si toutes les formes de l'organisation civile ont été *imposées* par cet autocrate à la volonté inébranlable (13), comment se fait-il que la société libérale italienne du XIX^e siècle — une Italie devenue une nation unie et souveraine — se soit reconnue,

(9) C. MICHAUD, *Le droit révolutionnaire à l'étranger. (La Révolution et l'ordre juridique privé, op. cit., t. 2, p. 814).*

(10) Sur la spécificité du « cas italien » relatif au problème des élites dirigeantes, voir C. CAPRA, *Nobili, notabili, élites : dal « modello » francese al caso italiano*, dans *Quaderni Storici*, XIII, 1978 ; IDEM, « Il dotto e il ricco ed il patrizio vulgo »... *Notabili e funzionari nella Milano napoleonica*, dans *I cannoni al Sempione*, Milano, 1986, p. 37 et suiv. ; F. SOFIA, *Ancora dal « modello » francese al caso italiano : gli appunti di P.L. Roederer per la costituzione cisalpina (1801)*, dans *Clio*, 1986, 3, p. 389 et suiv. Sur les aspects de l'« altérité » italienne et l'attitude de Napoléon à l'égard des institutions et des codes, voir M. ROBERTI, *Milano capitale napoleonica. La formazione di uno Stato moderno (1796-1814)*, Milano, 1947, vol. II, p. 7 et suiv. ; J. GODECHOT, *Originalità e imitazione nelle istituzioni italiane d'epocagiacobina e napoleonica*, dans *Dagli Stati preunitari d'antico regime all'unificazione*, éd. par les soins de N. Raponi, Bologna, 1981, notamment p. 209, et actuellement C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone dalla Cisalpina al Regno (Storia d'Italia dirigée par G. Galasso, vol. XVIII)*, Torino, 1986, p. 345 et suiv.

(11) S. MASTELLONE, *Storia ideologica d'Europa da Sieyès a Marx (1789-1848)*, Firenze, 1974, p. 92.

(12) Cette phrase, tirée d'une lettre au prince Eugène, est citée dans C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone, op. cit.*, p. 665. Une autre lettre envoyée de Saint-Cloud à son frère Joseph, le 5 juin 1806, va dans le même sens : « Etablissez le Code civil à Naples, tout ce qui ne vous sera pas attaché va se détruire alors en peu d'années... voilà le grand avantage du Code civil... il consolidera votre puissance... » (cf. F. RANIERI, *Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht. Italien, dans Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, vol. III, 1, München, 1982, p. 220).

(13) G. VALERIANI (*Storia dell'amministrazione del Regno d'Italia durante il dominio francese*, Lugano, 1823, p. 58) déplorait l'assujettissement de l'Italie aux lois françaises (à auliquer de plus sans aucune modification) : « C'était comme prescrire l'ajustement d'un même vêtement à deux peuples d'une stature différente ». Sur la crise de rejet provoquée dans la société italienne par l'institution du divorce et de la communauté des biens entre époux comme régime légal (que l'empereur s'obstina à conserver dans la Péninsule), voir G. VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici (Scritti di storia giuridica, vol. 5, Milano, 1988)*, p. 104 et suiv., p. 107 et suiv. Et voici où se trouve le récit, code par code, de l'élaboration des projets autonomes italiens refusés par Napoléon : P. PERUZZI, *Progetto e vicende di un codice civile della Repubblica italiana (1802-1805)*, Milano, 1971 ; A. SCIUMÉ, *I tentativi per la codificazione del diritto commerciale nel Regno italico (1806-1808)*, Milano, 1982 ; G. VOLPI ROSSELLI, *Il progetto del codice di procedura civile del Regno d'Italia (1806)*, Milano, 1988 ; E. DEZZA, *Appunti sulla codificazione penale nel primo Regno d'Italia : il progetto del 1809*, dans IDEM, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, 1992, p. 199 et suiv.

pour la majeure partie, dans les normes du code civil de 1804 et dans les modèles centralisateurs de l'administration napoléonienne ?

Bornons nos considérations au phénomène de la codification — et plus particulièrement de la codification civile — qui est décisif. Certes, il faut mettre au compte du texte de Napoléon son excellence technique pour en expliquer l'italianisation massive. De même, il faut souligner l'importance, dans cette codification, du contenu romanistique et des postulats de droit naturel de la philosophie et des lumières (14) : bref, tous ces dénominateurs communs à l'échelle européenne qui pouvaient faire paraître le modèle bourgeois (15) français non seulement prestigieux, mais aussi familier à la culture des classes dirigeantes italiennes. Un autre élément pourrait encore expliquer pourquoi la société civile italienne du XIX^e siècle a consenti à assimiler le code Napoléon (pour le moins la bourgeoisie cultivée et les notables : les masses populaires souffrant de retard économique et de sous-développement culturel restaient en toile de fond (16)). Tout d'abord, ce code — aux yeux des Italiens de l'époque napoléonienne qui étaient restés largement étrangers à tout le déroulement de la Révolution (17) — put sembler être le produit direct de 1789 (18). Ils ne le virent pas tel qu'il était (c'est-à-dire comme un compromis entre tradition et Révolution, s'inspirant plus de l'idée du droit d'Etat que de celle de l'Etat de droit (19) ; ils le virent comme l'image même d'une grande Révolution émancipatrice. Ils n'en remar-

(14) F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, trad. it. par U. Santarelli et S.-A. Fusco, Milano, 1980, vol. I. p. 519 et suiv. ; C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Bari, 1979, p. 162 et suiv.

(15) Sur les précautions à adopter à propos de l'usage de ce terme, voir A. CAVANNA, *La storia del diritto moderno (secoli XVI-XVIII) nella più recente storiografia italiana*, Milano, 1983, p. 138 et note 14, et C. CAPRA, *Introduzione a Melchiorre Gioia (1767-1829). Politica, società, economica tra riforme e restaurazione*, Actes du Congrès de Plaisance, Piacenza, 1990, p. 23 et suiv.

(16) C. CAPRA, *L'età rivoluzionaria e napoleonica*, op. cit., p. 320 et suiv. Déjà M. GIOIA, *Quadro politico di Milano*, Pirotta et Maspero, Milano, 1798, p. 54, écrit que « En période d'enthousiasme on voit un peuple opprimé par le travail, qui relève un moment la tête au bruit universel, regarde étonné, va à la messe ou au bordel, et ignore encore s'il est libre ou esclave ».

(17) Même si, comme cela est compréhensible, on trouvait des groupuscules de « jacobins » et de pro-français dans diverses villes italiennes : comme, au début des années quatre-vingt-dix, en Lombardie, ces « quelques balourds démocrates » dont parle Paolo Greppi dans une lettre à son père Antonio, en mars 1795 (*La Rivoluzione francese nel carteggio di un osservatore italiano (Paolo Greppi)*, par les soins de G. Greppi, Milano, 1900-1904, vol. II, p. 75 ; cf. C. CAPRA, « Il dotto e il ricco ed il patrizio vulgo », op. cit., p. 38).

(18) C. GHISALBERTI, *Modelli costituzionali*, op. cit., p. 48.

(19) Lorsque les équilibres esquissés par le Consulat se consolident, l'autoritarisme napoléonien, encouragé par un entourage de notables dévoués à Bonaparte et par l'élimination de la scène politique des *idéologues*, instaure une suprématie inconditionnelle du pouvoir exécutif. L'absolutisme monarchique s'est écroulé, mais un Etat ultra-centralisé lui succède, dans lequel l'autorité plus ou moins illimitée du gouvernement s'incarne en la personne dictatoriale de Napoléon Bonaparte. Et à ce propos P. VILLARD (*Histoire des institutions publiques de la France de 1789 à nos jours*, Paris, 1983, p. 95) a raison d'observer que le droit constitutionnel français, entendu comme fondé sur les principes de 1789 « ne se forme vraiment qu'entre 1814 et 1875 ». Nous sommes assurément face à un Etat « personnel » plutôt qu'à l'Etat de droit :

quèrent pas les racines « thermidoriennes » (20). Pratiquement ils le virent dans les mêmes temps que ceux qu'emploierait Marx, en 1848, lorsqu'il définirait les résultats de la Révolution comme « victoire de la propriété moderne sur la propriété féodale, de la nationalité sur le provincialisme, de la concurrence sur la corporation, de la division du patrimoine héréditaire sur le majorat, de la domination du propriétaire terrien sur la domination du propriétaire au moyen de la terre, des lumières sur la superstition, de la famille sur les blasons de famille, de l'esprit d'initiative sur l'héroïque paresse, du droit civil sur les privilèges médiévaux » (21).

L'Etat que nous connaissons comme produit naturel *postérieur* du libéralisme continental du XIX^e siècle nous apparaîtra typiquement caractérisé par la séparation Etat-Société (c'est-à-dire par la coexistence entre la souveraineté de l'Etat — « sottratta olle pretese contrattualistiche degli individui e delle forze sociali » et l'autonomie de la société civile — « sottratta alle pretese dirigistiche dei poteri pubblici »); sur cette dialectique de « modèles », voir M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne*, vol. I, *Le libertà: presupposti culturali e modelli storici*, Torino, 1991, p. 109 et suiv. et sur les constructions constitutionnelles de l'an VIII, P. COLOMBO, *Governo e costituzione. le trasformazioni del potere politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*, Milano, 1993, p. 541 et suiv. Or le code civil est, bien évidemment lui aussi, à sa naissance, un mécanisme de l'« Etat personnel » créé par le bonapartisme. C'est l'une des fameuses « masses de granit » napoléoniennes, peut-être la principale. Son esprit original (c'est-à-dire l'esprit de ses rédacteurs et de son auteur) n'est pas celui qui sera célébré par le libéralisme bourgeois du XIX^e siècle. Au départ, celui-ci est animé par une conception envahissante latente du pouvoir public (à laquelle s'ajoute une bonne dose de pessimisme anthropologique). Il ne représente pas la consécration de l'autonomie « naturelle » d'une société civile soustraite, quant à la famille, à la propriété et aux contrats, au dirigisme du pouvoir public. C'est, au contraire, la formalisation d'une liberté projetée par la volonté normative de l'Etat et octroyée à des individus modèles sur et par cette volonté. Quoiqu'il se garde bien de le proclamer, Napoléon n'entend pas laisser la société à elle-même : il entend, en quelque sorte, continuer à dominer le jeu des intérêts individuels. Portalis, il est vrai, dit que « au citoyen appartient la propriété et au souverain l'empire » (P. FENER, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, Paris, 1827, vol. XI, p. 117). Mais cela ne signifie pas garantir la totalité du pouvoir économique aux individus auxquels on a soustrait le pouvoir politique (même si c'est ce que laisse entendre la citation ci-dessus. Et c'est bien ainsi que l'entend S. RODOTA, *Note intorno all'art. 544 del code civil*, dans *Scritti per il XL della morte di P.E. Bensa*, Milano, 1969, p. 205) « Le code civil est sous la tutelle des lois politiques ; il doit leur être assorti » a encore auparavant proclamé Portalis dans le *Discours préliminaire* (*ibid.*, vol. I, p. 478), montrant clairement par là le dessein primitif d'englober également le droit privé dans la sphère de l'Etat.

(20) Sur ce thème et sur maints aspects du problème effleuré dans la note précédente, voir les pages importantes de X. MARTIN, *Aux sources thermidoriennes du code civil. Contribution à une histoire politique du droit privé*, dans *Droits*, 1987, 6, p. 187 et suiv.; IDEM, *L'individualisme libéral en France autour de 1800 : essai de spectroscopie*, dans *Revue d'hist. des Facultés de droit*, 4, 1987, p. 91 et suiv. Cf. J.L. HALPERIN, *L'impossible code civil*, Paris, 1992, p. 264 et suiv. et J.-M. PUGHON, *Le code civil*, Paris, 1992, p. 15 et suiv.

(21) K. MARX - F. ENGELS, *Il Quarantotto. La « Neue Rheinische Zeitung »*, par les soins de B. Maffi, Firenze, 1970, p. 156 et suiv. Si l'on analyse bien ce passage, la société décrite comme sortie victorieuse de la Révolution — *formée* par la Révolution devrait-on plutôt dire — est bien une société *bourgeoise* et, par là même, moderne. Mais elle l'est seulement en ce qui concerne les schémas culturels et mentaux de rupture avec l'Ancien Régime. Ce n'est pas une société bourgeoise (elle ne l'est pas encore historiquement) en tant que capitaliste, c'est-à-dire dominée par une classe liée au profit et à un certain mécanisme de production. Les mots de Marx font uniquement penser à une société ancrée sur les valeurs de la liberté et de l'égalité civiles. Or c'étaient justement ces valeurs que les hommes de l'Italie napoléonienne voyaient exaltées

Puis, après la Restauration, les intellectuels libéraux (qui étaient porteurs d'une vision moderne centralisatrice et bureaucratifiée de l'Etat et qui implicitement joignaient à la codification des effets de garantie constitutionnelle) allèrent jusqu'à considérer le texte napoléonien comme symbole du Risorgimento et puissant facteur d'unité nationale. Avec la chute de Napoléon, en effet, les différents souverains italiens restaurés sur leur trône avaient tenté, en abrogeant immédiatement le code français, de retourner au droit antérieur et de reporter leur pouvoir dans le cadre institutionnel de l'Ancien Régime. L'Italie était alors apparue ce qu'elle avait toujours été : une mosaïque d'Etats hétérogènes, culturellement encore fermée à l'idée d'unité politique. Et pourtant dans ces Etats, le simple retour au droit préexistant, bien que fort d'une glorieuse tradition vieille de plusieurs siècles, s'était tout de suite révélé plus ou moins irréalisable. L'expérience incisive du régime napoléonien avait été suffisante pour rendre la codification nécessaire face aux exigences de la nouvelle conscience civile, au moins aux yeux des représentants progressistes les plus clairvoyants de la classe politique (22). C'est ainsi que dans divers états de la Péninsule, malgré les résistances d'un légitimisme réactionnaire et suspect, tremblant de peur et policier, furent promulgués les codes civils que nous appelons pré-unitaires : en 1819 celui du Royaume des Bourbons de Naples et de Sicile, en 1820 celui du duché de Parme, en 1837 celui du Piémont de la Maison de Savoie, en 1851 celui de l'Etat de Modène (23). Or tous ces codes, bien qu'ils présentent des caractères propres dans la discipline de certaines matières (en particulier dans le retour à la tradition du droit commun en ce qui concerne le mariage, la succession et la famille), tirèrent leur structure systématique et la majeure partie de leurs normes du code Napoléon, perpétuant le principe irréversible de l'égalité civile (24). Dans tous les cas, à l'alternative qui se posait de façon urgente entre une absence de codification et une codification de type napoléonien, c'est ce second choix qui parut le meilleur et le plus réaliste (25). Seuls la Lombardie-Vénétie (où en 1816 fut promulgué le code civil libéral autrichien), la Toscane, les Etats

dans le code civil. Mais derrière les règles qui énonçaient le caractère sacrosaint de la propriété et du contrat (presque en compensation du pouvoir politique abandonné à l'empereur), ceux-ci ne voyaient pas certaines prétentions dirigistes occultes avancées du césarisme même dans la sphère de l'autonomie privée ni sa faible propension au culte des droits de l'homme. Sur ce problème cf. *supra* n. 15.

(22) G. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica*, op. cit., p. 226 et suiv.

(23) Une synthèse et un vaste panorama bibliographique dans F. RANIERI, *Gesetzgebung*, op. cit., p. 233 et suiv.

(24) G. ASTUTI, *Il « Code Napoléon » in Italia e la sua influenza nei codici degli stati italiani successori*, dans IDEM, *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, vol. II, p. 735 et suiv.

(25) Sur les prises de position qui se sont manifestées au sein de la culture juridique italienne contre la codification ou en faveur d'un code purement italien, voir P. UNGARI, *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli, 1967, p. 27 et suiv. et *passim*; F. RANIERI, *Gesetzgebung*, op. cit., p. 200 et suiv.

de l'Eglise et la Sardaigne (où, par contre, on ne réalisa aucune codification) s'étaient soustraits à l'influence posthume du code civil français.

Donc le fait que l'Italie, si divisée politiquement qu'elle n'était qu'une hypothèse utopique, se soit retrouvée, dans sa majeure partie, unie au moins sur un point — la conformité de la discipline des rapports de droit privé, due à l'empreinte commune napoléonienne des codes pré-unitaires (26) — a une importance considérable. Cette unité des principes juridiques — cette standardisation juridique napoléonienne — serait à la fois une raison et un instrument pour réaliser l'unité *politique italienne*. C'est parce qu'avant tout il s'agit d'une décision fondamentalement politique que s'explique la réception du droit civil français en tant que droit national de l'Italie unie en 1865. En 1859 encore, au moment de l'unification politique de la Péninsule, sous le roi Victor-Emmanuel de Savoie, le mot d'ordre lancé par le patriote Montanelli, député toscan, fut le suivant : « Viva l'Italia, viva Vittorio Emanuele, viva il codice Napoleone » (27). Bref, le code Napoléon appartient aux facteurs primordiaux qui ont constitué l'unité nationale italienne.

*

**

2. — Certes, en 1806, lorsque le code français fut solennellement promulgué dans le Royaume d'Italie (28) — dans sa triple version, française, italienne et latine, ainsi que le prescrivait le Troisième Statut Constitutionnel du Royaume (29) — les classes locales diri-

(26) G. ASTUTI, *op. cit.*, *passim* ; C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica*, pp. 229-230, p. 257 et suiv. ; A. PADOA SCHIOPPA, *Dal « code Napoléon » al codice civile del 1942 (Il codice civile. Actes du Congrès du Cinquantenaire, Accademia Naz. dei Lincei, Roma, 1994)*, p. 50 et suiv.

(27) P. UNGARI, *op. cit.*, p. 23 ; F. RANIERI, *Gesetzgebung, op. cit.*, p. 203. A. juste titre A. AQUARONE (*L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960, p. 39) observe que « se ad un certo punto il legislatore italiano seguì nel complesso... la falsariga del codice Napoleone, ciò fu anche dovuto a contingenze esterne, alla necessità cioè presentatasi ad un certo punto di rompere gli indugi e di compilare in uno spazio di tempo relativamente breve un nuovo codice civile, senza la preparazione necessaria di studi e di discussioni sia parlamentari che extraparlamentari ».

(28) Dans le Royaume de Naples, en revanche, le code Napoléon est mis en « osservanza » par le décret n. 194 du 22 octobre 1808, promulgué par Joachim Murat. Quant aux départements italiens de l'Empire, l'entrée en vigueur du code s'y était produite automatiquement à partir de 1804 : cf. F. RANIERI, *Gesetzgebung, op. cit.*, p. 212 et suiv., avec bibliographie et sources.

(29) Sur l'ordre de Napoléon, la traduction du code fut confiée par le ministre de la justice Giuseppe Luosi à une commission de magistrats et de juristes éminents du Royaume qui, dans le rapport qui accompagnait leur travail, demandèrent en vain la suppression, dans le texte italien, du divorce et de la communauté des biens comme régime légal des rapports patrimoniaux entre époux. Le 16 janvier 1806, à la cour de Munich, le manuscrit de la traduction fut officiellement présenté par une députation italienne dirigée par Luosi à l'empereur qui se trouvait là-bas, de retour d'Austerlitz et de Tilsit, à l'occasion du mariage du vice-roi Eugène avec Augusta Amalia. La solennité et le triomphalisme impressionnants de la cérémonie de présentation sont fort bien illustrés par le secrétaire fin et spirituel du ministre, Giovanni Gambini,

geantes, par ailleurs confinées dans un rôle de pure représentation, eurent la certitude qu'un tournant radical avait été réalisé. Ce code, qui exaltait la suprématie sociale et en même temps annulait le rôle politique des notables et des propriétaires, abrogeait en bloc le système pluraliste traditionnel des sources du droit, inscrivant en frontispice l'épigraphe tombale d'un régime juridique qui avait duré sept siècles.

C'était un tournant décisif (30). Et c'est à partir de là que débuta le phénomène qui nous intéresse plus spécialement : celui de l'importation et surtout de la traduction des commentaires français du code civil, des travaux préparatoires, des répertoires de jurisprudence. C'est à la suite de l'événement marquant qu'est la promulgation du code Napoléon en Italie que se répand un flot impressionnant de littérature doctrinale et jurisprudentielle française, traduite en italien à l'usage des universités et plus particulièrement du barreau : une

délégué personnellement, parmi les membres de la députation, pour remettre le manuscrit entre les mains de Napoléon : « Dans une de ces audiences solennelles que Napoléon donnait dans les salons de la cour de Munich, lui, comme Jupiter tonnant, était entouré d'un nombre infini de Divinités secondaires, du Roi de Bavière et de ses enfants, de princes et principicules de toute l'Allemagne, de ducs, de barons, de landgraves, de burgraves, laïcs et mitrés, d'évêques, archevêques, primats, abbés, électeurs ou non de l'Empire d'Allemagne, tous pêle-mêle, resplendissants de crachats, de cordons et de bandoulières de toutes les couleurs : là, réunis pour honorer le roi des rois, Napoléon le Grand ; vraiment il était *grand* dans cette cohue *grande*, elle aussi, par le nombre et par la richesse des habits... Lui entouré dans un cercle plus restreint d'une auréole de maréchaux généraux, dignitaires de l'Empire... Lui, en uniforme de colonel, paraissait, avec ses yeux d'aigle tournoyant sur son axe, régler les mouvements ou l'immobilité de ces astres secondaires... Ce fut là, parmi cette foule olympique, dans un silence où on aurait entendu voler une mouche, que moi, chétif, je devais présenter à sa signature le manuscrit de la traduction italienne de son Code des Lois : ainsi qu'il avait ordonné, je tenais le gros manuscrit sur mes deux mains vis-à-vis de lui ; un dignitaire italien, d'un côté, lui présenta la plume après l'avoir trempée dans l'encrier qu'un autre dignitaire tenait de l'autre côté. Il apposa donc sa griffe illisible, mais c'était la *sienna*, dont jamais on vit ni on verra griffe pareille. Tout cette étiquette avait été concertée d'avance... Ces détails paraîtront puérils à quiconque ne se transporte pas par la pensée au milieu de cette majesté des temps, des lieux et des personnes ; moi aussi, je l'avoue maintenant en rougissant, j'en tirais ma part de gloriole, me voyant, en quelques sens, compté pour quelque chose au milieu de ces grandes assemblées. Et, en vérité, si, parmi tant de machines dorées qui étaient là comme les *comparses* du grand opéra, s'il y avait quelqu'un qui méritait les honneurs de la Fête, ce quelqu'un c'eût été moi qui avais sué sang et eau pour italianiser les lois françaises et qui les présentais à l'approbation du grand Législateur. Nous retournâmes à Milan, chargés d'honneurs et de décorations... » (G. GAMBINI, *Memorie inedite*, avec introduction de T.R. Castiglione, Palermo, 1973, pp. 124-125). Sur le parcours accidenté de la traduction du code civil, ses dessous et la figure originale de Gambini, voir P. CAPPELLINI, *Note storica introduttiva* au « Codice del Regno d'Italia » (1806), rééd. anastatique, Milano, 1989.

(30) L'art. 3 du décret du 16 janvier 1806 proclamait, lui aussi, comme auparavant la loi du 30 ventose an XII, que : « A datare dal giorno in cui il Codice Napoleone sarà posto in attività, le leggi romane, le ordinanze, le consuetudini generali o locali, gli statuti o regolamenti cesseranno di avere forza di legge generale o particolare nelle materie che formano oggetto delle disposizioni contenute nel Codice Napoleone ». Et on serait tenté, un instant, (cédant au jeu des apparences) de prendre à la lettre la fameuse boutade de J.-H. von KIRCHMANN : « Trois mots de rectification du législateur et des bibliothèques entières deviennent du papier de rebut » (*Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, introd. de G. Perticone, Milano, 1964, p. 18).

véritable avalanche de volumes qui ne se calmera qu'à la fin du siècle et qui — en y ajoutant les traductions, plus doctrinales, des livres allemands de droit — constituera un filon très riche de la production juridique du XIX^e siècle (31). La traduction d'ouvrages juridiques en tant que véhicules de doctrines est un phénomène d'une importance considérable, car il recrée en partie l'intercommunicabilité et l'internationalité de la science juridique qui existait dans l'Europe du droit commun (32), lorsque la jurisprudence des grandes cours faisait autorité sur tout le continent, répandue par cet espéranto du monde juridique qu'était le latin (33).

A l'origine de cette extraordinaire activité de traduction des livres de droit français — elle détient, au XIX^e siècle, le plus fort pourcentage dans le secteur de traduction des œuvres étrangères (34) — il y a naturellement la volonté de Napoléon et sa politique législative expansionniste. Volonté claire, si l'on pense qu'au début les imprimeries italiennes bénéficiaient d'une subvention gouvernementale pour l'édition des ouvrages traduits du français (35).

A la parution de *L'Analyse raisonnée* de Maleville, on a tout lieu de croire que Napoléon s'exclama : « Mon code est perdu » (36). Quoi qu'il en soit, en 1806 déjà, l'ouvrage de Maleville circulait à Milan, dûment traduit chez Sanzogno, en douze volumes, avec notes du traducteur, Giorgio Ricchi, secrétaire du Conseil d'Etat du Royaume d'Italie. Et avec Maleville, toujours en 1806, paraissent à Milan, en langue italienne, les « Motifs, rapports et discussions » sur le code civil présentés au Corps législatif, les Discussions au Conseil d'Etat suivant le plan de Regnaud de Saint-Jean d'Angely, la « Jurisprudence du Tribunal de cassation » de Sirey en sept volumes, le « Codice e Guida dei Pubblici Notari » de Guichard (37). Et l'année suivante, ce sont les premiers traités de Pothier (38), « moyen natu-

(31) A cet égard, voir G. ROTONDI, *Litteratura civilistica francese e italiana*, dans *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1922, p. 498 et suiv. ; F. RANIERI, *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel sec. XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine*, dans les Actes du Congrès *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze, 1977, vol. III, p. 1487 et suiv. ; et, avec un inventaire raisonné de plus de deux mille œuvres, M.T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, vol. 3, Napoli, 1987.

(32) R. RANIERI, *Le traduzioni*, op. cit., pp. 1490-1491.

(33) Voir A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. I, Milano, 1979, p. 155 et suiv. ainsi que les différents essais de G. GORLA recueillis dans le volume *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1982.

(34) M.T. NAPOLI, op. cit., vol. I, p. 127.

(35) *Ibid.*, p. 129.

(36) E. GAUDEMET, *L'interprétation du code civil en France depuis 1804* (« Basler Studien zur Rechtswissenschaft », Heft 8), Bâle-Paris, 1935, p. 13 ; cf. A.J. ARNAUD, *Da giureconsulti a tecnocrati. Diritto e società in Francia dalla codificazione ai giorni nostri*, trad. de F. Di Donato, Napoli, 1993, p. 54.

(37) Pour les détails bibliographiques exhaustifs, voir M.T. NAPOLI, op. cit., vol. II, ad annum 1806, p. 7 et suiv.

(38) *Ibid.*, p. 13.

rel d'approche du nouveau droit napoléonien » (39), qui sont traduits. Il est donc clair que, dès 1806, on fait tout en Italie pour que se réalise la prédiction qu'avait formulée un conseiller d'Etat français à propos du code Napoléon : « ... si l'on considère l'étendue des pays où il est, ou il sera en vigueur, on peut le regarder comme le droit commun pour l'Europe » (40).

*
**

3. — Napoléon ayant disparu de la scène politique, le flot des traductions du français non seulement ne cesse pas en Italie, mais il augmente d'une façon impressionnante. Il faudra attendre les trente dernières années du XIX^e siècle pour commencer à le voir décroître (41). Et notez que la langue française est aussi, au cours de la première moitié du XIX^e siècle, le principal véhicule de diffusion de la science juridique allemande et anglaise. Ce phénomène de double traduction révèle certaines caractéristiques de la vie intellectuelle de l'Italie romantique : d'un côté, une vocation géniale pour la comparaison historico-juridique (à laquelle il faut rattacher Vico et son idée de transnationalité du savoir) (42) ; de l'autre, la tâche que l'on reconnaît à la culture française : celle de médiateur entre les différents courants de la pensée juridique (43).

Or, au cours des cinquante années qui vont de la Restauration à l'unification politique italienne, le principal centre des traductions d'ouvrages juridiques français devient Naples, qui ravit la primauté à Milan : à Naples où, parallèlement à l'université, fleurissent une quantité d'écoles privées de droit très solides dont la fréquentation et le succès sont supérieurs à ceux de l'université elle-même (44) ; on y publia un nombre de traductions trois fois supérieur à celui de Milan, quatre fois supérieur à celui de Florence, six fois supérieur à celui de Turin, suivis par Palerme, Venise et Rome (45). Dans l'analyse de cette suprématie de Naples, il faut prendre en compte deux phénomènes : l'expérience politico-administrative de la décennie napoléonienne qui a laissé à Naples des signes indélébiles et le fait que Naples soit la ville où se forment quelques-uns des intellectuels destinés à exercer — surtout au Piémont, terre d'exil — l'influence

(39) F. RANIERI, *Le traduzioni*, op. cit., p. 1494.

(40) *Ibid.*, p. 1492.

(41) M.T. NAPOLI, op. cit., vol. I, p. 127.

(42) F. CASAVOLA, *Prefazione* à NAPOLI, op. cit., p. XXII.

(43) M.T. NAPOLI, op. cit., vol. I, p. 126.

(44) Sur ce phénomène voir P. UNGARI, op. cit., p. 103 et suiv. et actuellement A. MAZZACANE, *Università e scuole private nella formazione degli avvocati napoletani*, dans *Institutions universitaires du Moyen-Age à nos jours*. Actes du Congrès de Messine, 27-3 octobre 1993, *preprint*, où l'on donne l'importance qui lui est due à la suprématie technico-culturelle des écoles privées sur une université à l'organisation sclérosée, dans le contexte d'une ville qui, d'un côté, enregistre une réelle primauté du barreau et de l'autre détient une sorte d'hégémonie intellectuelle dans la Péninsule.

(45) M.T. NAPOLI, op. cit., vol. I, p. 128.

la plus décisive sur la formation de l'unité politico-juridique nationale (il suffit de penser à la triade Pisanelli, Mancini, Scialoja) (46). Mais dans l'explication de cette suprématie n'en est pas moins incontestable l'action « déviante » du code civil autrichien en Lombardie-Vénétie (47), la survivance du régime de droit commun en Toscane — où le vigoureux mouvement de l'« Antologia » est en pleine effervescence et où très vite l'Ecole Historique de Savigny gagne du terrain (48) —, la politique, par certains aspects, réactionnaire et isolationniste des autorités de gouvernement dans les Etats de l'Eglise (49) et pour Turin, probablement, le fait qu'en Piémont il n'existe guère de juristes qui ne sachent le français : là, le français est pour les avocats et les juges une sorte de second latin (50).

De retour de ses voyages en Italie, entre 1825 et 1827, Federico Carlo von Savigny, le grand adversaire de la codification (51), publie

(46) P. UNGARI, *op. cit.*, p. 111 ; A. MAZZACANE, *Università e scuole private, op. cit.*, p. 1 et suiv.

(47) Sur l'introduction du code dans le Royaume, voir F. RANIERI, *Gesetzgebung, op. cit.*, p. 226 et suiv. En Lombardie-Vénétie — où l'accueil (plutôt tardif) des doctrines de l'Ecole historique allemande ne freina pas la forte adhésion des juristes aux postulats de la codification — se développa une vaste littérature juridique visant à comparer le modèle français et le modèle autrichien : cf. C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica, op. cit.*, p. 269 et suiv. ; M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 59 et suiv.

(48) Sur la ferveur intellectuelle qui accompagne et suit la parabole du Cercle de Viesseux et sur le milieu dans lequel agissent des juristes comme Carmignani, Forti, Poggi, Del Rosso, Centofanti, Capei, Conticini, voir P. UNGARI, *op. cit.*, p. 64 et suiv. ; P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana 1859-1950*, Milano, 1986, p. 8 et suiv. Sur la réception des doctrines de l'Ecole Historique et le débat sur la codification en Toscane, voir F. RANIERI, *Savignys Einfluss auf die zeitgenössische italienische Rechtswissenschaft (Ius commune, 8, 1979)*, p. 201 et suiv. ; D. MAFFEI *Quattro lettere del Capei a Savigny e l'insegnamento del diritto romano a Siena nel 1834*, dans *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für H. Cing*, München, 1982, p. 203 et suiv. ; M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 51 et suiv., avec bibliographie.

(49) Sur cette politique et les tentatives, manquées, de codification civile, voir M. MOMBELLI CASTRACANE, *La codificazione civile nello Stato pontificio, I, Il progetto Bartolucci del 1818*, Napoli, 1987 ; sur la modernisation partielle de l'administration de la justice selon les modèles napoléoniens, voir P. ALVAZZI DEL FRATE, *Le istituzioni giudiziarie degli « Stati Romani » nel periodo napoleonico (1808-1814)*, Roma, 1990, p. 187 et suiv.

(50) Il est vrai que dans le Turin napoléonien, Sedillez, inspecteur général de l'enseignement, déplorait que les professeurs universitaires locaux se soient peu familiarisés avec le français (et cf. A.-M. VOUTYRAS, *Les Facultés de droit dans les départements étrangers de l'empire napoléonien, Revue d'histoire des Facultés de droit*, 1992, 13, p. 147). Toujours est-il que la littérature juridique à l'usage universitaire et du barreau, produite à Turin à l'époque napoléonienne, est presque entièrement en langue française : cf. G.S. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto di fronte al « code civil » (Ville de Turin, 1798-1814, vol. II, Torino, 1990, p. 63 et suiv.)*. Après la Restauration, dans le Piémont, il faut tenir compte de deux facteurs potentiellement en mesure de limiter l'influence de la littérature exégétique française : la diffusion des principes de l'école théologique de de Maistre (cf. M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 37) et un succès non négligeable des doctrines de Savigny (cf. L. MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte. Cultura storico-giuridica subalpina tra la Restaurazione e l'Unità*, Roma, 1984) : mais ces deux phénomènes culturels servirent plutôt à faire passer la réception des doctrines de la codification de l'acquiescement passif à l'adhésion critique.

(51) Sur ce point je me borne à citer P. CARONI, *La cifra codificatoria nell'opera di Savigny*, dans *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 9, 1980, p. 69 et suiv. ; F. RANIERI, *Savigny e il dibattito*

un écrit sur l'enseignement juridique dans la Péninsule. Le tableau qu'il fait de la vie culturelle dans les diverses universités est, par endroits, désolant. Mal payés, les professeurs de droit se consacrent à l'enseignement à temps perdu, bredouillant de plates doctrines, en retard d'au moins trente ans sur le niveau scientifique allemand. Dans une atmosphère de décadence et de désolation, tout l'enseignement de Pandectes se réduit à un ensemble d'exposés aussi prolixes que conceptuellement pauvres et incohérents. En revanche, les professeurs travaillent à plein temps comme employés de l'Etat, comme hommes politiques, avocats, juges (52). Le meilleur enseignant des institutions justiniennes à Naples, note Savigny, est, en réalité, un spécialiste de numismatique (53). Il faudrait aider cette pauvre Italie, isolée, jadis berceau de la culture du droit, pour qu'elle puisse rentrer « en noble compétition avec le reste de l'Europe » (54).

italiano sulla codificazione nell'età del Risorgimento. Alcune prospettive di ricerca, ibidem, p. 357 et suiv.; G. MARINI, *A.F.J. Thibaut - F.C. Savigny. La polemica sulla codificazione*, Napoli, 1982; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, p. 239 et suiv. Quant aux multiples thèmes qui sont reliés à l'ensemble de l'œuvre de l'amateur de l'Ecole historique, il est impossible d'entrer ici dans la *mare magnum* de la littérature concernée. Je préfère renvoyer à un ouvrage qui vent d'être mis en circulation : A. MAZZACANE, *Savigny e i suoi interpreti. Studi sulla scienza giuridica dell'età liberale*, Napoli, 1994.

(52) F.C. von SAVIGNY, *Ueber den juristischen Unterricht in Italien*, dans « *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* », Bd. 6, 1828, p. 201 et suiv., puis republié dans les *Vermischte Schriften*, Berlin, 1850 et traduit non intégralement en italien par A. Turchiarulo dans *Ragionamenti storici di diritto del Prof. F.C. Savigny*, Napoli, 1852, partie IV, *Sull'insegnamento del diritto in Italia*, p. 67 et suiv. Sur le texte de Savigny, voir P. UNGARI, *op. cit.*, p. 25; M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 22; L. MOSCATI, *Un'inedita lettera di Savigny a Poerio*, dans *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1992, p. 663 et suiv.; A. MAZZANE, *Università e scuole private, op. cit.*, p. 3 et suiv.

(53) *Sull'insegnamento del diritto in Italia*, p. 78. Il s'agit du « dotto e ingegnoso » Francesco Avellino qui, dans la « città degli avvocati » (comme Savigny appelle à juste titre Naples) consacre toute son énergie à la profession du barreau. Savigny se montre fortement critique sur les usages universitaires et sur les méthodes didactiques napolitaines : les cours d'un niveau théorique modeste, donnés portes ouvertes devant un petit nombre d'auditeurs, au milieu d'un va-et-vient d'oisifs et de curieux, tombent sous le jugement sévère de ce juriste porteur d'une conception élevée, d'un point de vue scientifique, de l'éducation universitaire. Ce phénomène s'explique « dal fatto molto... o, che l'insegnamento della Università è accessorio non solo per i professori... ma anche per gli studenti... In generale si apprende il diritto dalle lezioni private, le quali ai tutto indipendenti da quelle dell'Università sono fatte dai professori, impiegati, preti, e da altri nelle loro particolari abitazioni » (p. 79). Savigny discerne exactement les trois composants du milieu culturel napolitain : rôle secondaire de la didactique universitaire, suprématie des écoles privées, position centrale du barreau. Mais si, d'un côté, le point de vue d'où il se place — celui d'identifier rigoureusement science juridique et Université — rend légitime à nos yeux son jugement, d'un autre côté il nous le fait apparaître comme le fruit d'une incompréhension envers la situation italienne et la fonction vitale de l'instruction privée, qui, dans l'ensemble, ne s'exerçait pas au détriment du savoir scientifique : à cet égard voir surtout A. MAZZACANE, *Università e scuole private, op. cit., passim*.

(54) F.C. von SAVIGNY, *Sull'insegnamento del diritto in Italia*, p. 68. Pour le grand juriste les conditions de la culture italienne sont graves, mais non pas désespérées. Si l'on considérait l'Italie d'un œil impartial, on trouverait toujours « la medesima nazione sì ricca d'ingegno, e tanto capace alla civiltà, e che tenne il primato in Europa nei primi secoli. Le forze, per le quali elevossi un tempo a tanta civiltà, non sono ancora spente, quando pure sieno assopite.

Mais est-il bien vrai que la tradition juridique ait été paralysée par la réception des codes français? C'est une opinion qui, liée à l'autorité de Savigny, se perpétuera telle quelle, indiscutée jusqu'aux premières décennies de notre siècle (55).

Ce jugement négatif de Savigny — on avait entrepris dès 1828, en Toscane, la traduction de son *Histoire* (56) — mit cinq ans pour se répandre en Italie par la voie de *l'Introduction générale à l'histoire du droit* de Lerminier (1829), sans tarder traduite à Naples (57). Et naturellement elle suscita des polémiques à n'en plus finir, y compris en France (58).

Par certains aspects Savigny avait tort, comme le montrera peu après Mittermaier, qui en aurait en partie rectifié la critique (59).

Ed ove si volesse energicamente ed amorevolmente stendere la mano soccorritrice a questa Nazione, si addimostrerebbe ancora una volta degna della grandezza del passato, ed entrerebbe ben tosto in nobile gara col resto dell'Europa ».

(55) « L'autorità dell' testimonianza di Savigny ha contribuito in modo determinante a fissare l'immagine della giurisprudenza italiana preunitaria. Ma fu soprattutto la diffusione delle sue dottrine, nella forma che ricevertero con gli sviluppi della Pandettistica e della 'Begriffsjurisprudenz', a condizionare la rappresentazione complessiva dell'Ottocento giuridico, di cui disponiamo, Quasi tutte le ricostruzioni concordano nel descrivere la prima metà del secolo come un periodo di decadenza, dominato da un'imitazione 'pedestre' degli esempi francesi e dall'attività di modesti pratici » (A. MAZZACANE, *Università e scuole private, op. cit.*, p. 5; cf. IDEM, *Introduzione a I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Nevecento* par A. MAZZACANE, Napoli, 1986, p. 18 et suiv.; M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 3 et suiv.; G. CIANFEROTTI, *Emanuele Gianturco giurista pratico, dans L'esperienza giuridica di E. Gianturco* par A. Mazzacane, Napoli, 1987, p. 157. Que l'on pense par exemple aux pages de A. Rocco (*La scienza del diritto in Italia negli ultimi cinquant'anni, dans Rivista di diritto commerciale*, 9, 1911, p. 285 et suiv.: « Quali fossero le condizioni della scienza e dell'insegnamento del diritto privato in Italia nella prima metà del secolo decimonono, risulta dalla sobria descrizione che ce ne ha lasciato un osservatore autorevolissimo... Federico Carlo di Savigny... Interrotta la continuità della nostra tradizione giuridica dalla introduzione dei codici francesi, l'elaborazione nazionale del diritto privato, che ebbe sempre sprazzi di vivida luce, anche in tempi di decadenza, ne rimase come paralizzata. L'attività scientifica in questi rami del diritto si esaurì pertanto quasi del tutto nelle traduzioni delle opere francesi, brutte traduzioni per lo più... ». Sur ce fameux texte d'A. Rocco, voir P. BENEDEUCE, *La volontà civilistica. Giuristi e scienze sociali in Italia fra '800 e '900*, Napoli, 1990, p. 55 et suiv.

(56) M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. II, p. 109.

(57) *Introduzione generale alla Storia del Diritto per M.E. LERMINIER... Primo volgarizzamento*, Napoli, 1833. M.E. Lerminier (*Introduction*, p. 22) avait non seulement adopté, mais accentué négativement les critiques de Savigny: « Jusqu'à présent l'Italie n'a rien fait pour la jurisprudence... ». En 1829, l'écho du jugement de Savigny avait déjà gagné la Toscane même, grâce à la synthèse peu fiable qu'en avait faite le journal français *L'Universel* du 6 mai: cf. L. MOSCATTI, *Un'inedita lettera, op. cit.*, p. 663.

(58) Cf. M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 23: en France *L'esule*, une revue italienne imprimée à Paris, refusait sur un ton polémique les conclusions de Savigny et imputait au régime policier des souverains restaurés la non diffusion du savoir juridique italien, tout autre que médiocre (*L'esule - L'exilé*, II, Paris, 1833, p. 312 et suiv., p. 450 et suiv.: cf. P. UNGARI, *op. cit.*, p. 54). Mais il y avait ceux qui, comme Pietro Capei en Toscane, trouvaient l'opinion de Savigny sévère mais non pas injuste, la définissant une « zampata che gratta e non iscornita la pelle »: cf. L. MOSCATTI, *Un'inedita lettera, op. cit.*, p. 65, n. 12.

(59) C.J.A. MITTERMAIER, *Delle condizioni d'Italia... Versione dell'Ab. Pietro Mugna*, Milano e Vienna, 1845: « Chi può dimenticare che nel diritto criminale surse una nuova vita e una grande lotta intellettuale contro antichi pregiudizi

Mais le jugement des grands civilistes et romanistes italiens du début du xx^e siècle apparaît, de nos jours, encore plus faussé : ils condamnent eux aussi « l'asservissement étroit » de leurs prédécesseurs à la science juridique française (60) et les accusent de dépendance et d'isolement scientifique (61), identifiant dans la diffusion de la méthode systématique allemande — qui s'est produite dans les vingt dernières années du siècle passé — la renaissance de la pensée juridique italienne.

Je n'ai pas ici le temps de passer en revue les points de vue les plus récents des historiens sur l'évaluation de la culture juridique italienne pour la période qui va de la Restauration à l'Unité italienne. Je me bornerai à dire que le lieu commun de l'isolement culturel des juristes italiens de cette époque a, de nos jours, été ramené à ses proportions véritables (62). Passons donc sous silence ces figures

per l'opera del Beccaria, del Renazzi, del Cremani, del Poggi e del Verri. Oggi pure può andare gloriosa l'Italia di contare ingegni distinti in ogni ramo dello scibile... Chi non ricorda con grato animo gli eccellenti lavori d'un Romagnosi... ? Fra gli scrittori di diritto in Italia han bella fama presso ognuno, che tien dietro a' progressi della letteratura straniera, il Nicolini e il Mancini a Napoli, il Carmignani, il Bonaini et il Capei a Pisa, il Giuliani a Macerata, il Buoncampagni, l'Albini, il conte Sclopsis, il Giovannetti ed altri in Piemonte » (p. 238 et suiv.).

(60) F. FERRARA, *Diritto civile*, dans *Un secolo di progresso scientifico italiano 1839-1939*, Roma, 1939, p. 326 et suiv.

(61) S. RICCOBANO, *Introduzione*, *ibid.*, p. 298 : « Fu merito di alcuni sommi romanisti italiani se, attorno al 1885, le correnti del pensiero giuridico tedesco poterono penetrare in Italia, dove la scienza del diritto si era mantenuta in un isolamento assoluto, sorda ad ogni influenza che non fosse la francese ». Un tel jugement et d'autres analogues se rattachent de toute évidence à l'opinion qu'avait alors exprimée A. Rocca (*La scienza del diritto privato*, *op. cit.*) : à ce propos *cf.* la n. 55.

(62) Voir surtout P. UNGARI, *op. cit.*, p. 25 et suiv. ; *cf.* C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica*, *op. cit.*, p. 266 et suiv., p. 273 et suiv. ; F. CASAVOLA, *Introduzione* a M.T. NAPOLI, *op. cit.*, p. XX ; A. MAZZACANE, *Università e scuole private*, *op. cit.*, p. 5 ; G. CIANFEROTTI, *E. Gianturco*, *op. cit.*, p. 158. Toutefois il reste clair que redonner à l'opinion longtemps dominante de l'isolement de la doctrine italienne pré-unitaire ses proportions véritables ne doit pas signifier passer à une surélévation de son niveau scientifique global. Il est vrai que, comme l'avait déjà observé avec finesse Nicola Stolfi, certains jurisconsultes géniaux du Risorgimento eurent, dans le fond, peu de temps pour donner une manifestation doctrinale complète à leur pensée, car très vite ils durent renoncer à leur chaire à cause de leur activité politique, puis à cause de l'activité législative à l'intérieur de l'Etat unitaire : ce pourquoi celui qui « voglia conoscere le dottrine e le idee di Conforti, Crispi, De Falco, Mancini, Niutta, Pisanelli, Poggio, A. Scialoja, etc. deve cercarle non nelle opere giuridiche, che sono poche, e dettate nei brevi momenti di requie che loro lasciava la vita turbinosa, ma negli Atti parlamentari » (N. STOLFI, *Diritto civile*, vol. I, Milano, 1919, pp. 40-41 ; sur ce jugement *cf.* P. UNGARI, *op. cit.*, p. 25 ; F. RANIERI, *Gesetzgebung*, *op. cit.*, p. 200, n. 6). Et il est vrai aussi qu'au sein des divers Etats pré-unitaires — suivant les lignes directrices de l'empirisme, de l'éclectisme et de l'historicisme — une foule de professeurs-praticiens fit un réel effort pour construire une science juridique nationale : une science qui tire sa substance du nouveau droit des codes, des expériences européennes contemporaines et de ce droit commun par rapport auquel on continuait à agir en termes de continuité. Mais il s'agit d'un travail le plus souvent anonyme, qui fût animé par des intuitions intermittentes, qui s'accomplit sur le fond indistinct typique des périodes de transition d'une culture à l'autre : l'ouverture à la circulation des idées qu'à juste titre on reconnaît de nos jours à cette foule méritante de juristes ne s'éleva à une solidité organique doctrinale que chez les intellectuels d'exception mentionnés ci-après, à titre d'exemple, dans le texte.

isolées de juristes éminents, à la pensée puissante, qui ne manquent pas, comme Rossi, Romagnosi, Giovannetti, Sclopis, Liberatore, Nicolini, Carmignani, Forti, Del Rosso, Pisanelli, Mancini, Scialoja (63). En vérité, plus que tout, c'est le phénomène de traduction des ouvrages juridiques français — dans son ensemble et par son abondance — qui montre bien le caractère contradictoire de cette condamnation traditionnelle. Souvent les préfaces (et plus encore les notes) font ressortir l'apport du traducteur, de son travail historico-comparatif et éclectique (64), des méthodes plus ou moins désinvoltes qu'il utilise pour confronter, combiner et adapter la tradition jurisprudentielle locale et les normes de codification récente: autant de signes qui attestent que la traduction a transformé le texte en quelque chose d'autre et qu'un tel *quid novi et pluris* n'est pas de la pure cosmétologie (65). Si nous admettons que ce qui est le plus important, c'est la façon dont l'œuvre est traduite, nous pouvons alors reconnaître que ces traducteurs italiens — très souvent praticiens et avocats cultivés — ont travaillé sur deux plans: celui de la tradition du dernier droit commun avec lequel ils ont été formés et qui leur a fourni instruments techniques et cadres mentaux; et celui des normes et des doctrines d'importation, dans lesquelles ils ne manquent jamais d'exalter ce qu'ils entrevoient du vieux *ius europaeum*. Certes, parmi ces hommes à cheval sur deux cultures, il y a maints traducteurs obtus et infidèles par pure ignorance. Mais à Naples, à Florence, à Milan, à Turin, il y a aussi d'obscurs Aubry et Rau version italienne.

*

**

4. — Venons-en à l'unification politique italienne et à la codification de 1865: traditionnellement on rend cette dernière responsable d'avoir aggravé, au moins jusqu'aux années quatre-vingt, « l'imitation servile » de la science juridique italienne assujettie à la française (66).

Après la fin de la seconde guerre d'indépendance, ratifiée par la paix de Zurich de 1859, les différentes régions de la Péninsule sont peu à peu annexées au Piémont, à la suite de plébiscites précisant que les citoyens acceptent ce nouveau royaume unitaire sous la dynastie de la maison de Savoie. Le 17 mars 1861, le Royaume d'Italie est proclamé et le Statut piémontais de 1848, avec les fameuses lois administratives à la française, est étendu à tous les territoires, devenant la charte fondamentale de la nation.

(63) Pour tous, encore P. UNGARI, *op. cit.*, *passim*; cf. *supra*, n. 59.

(64) *Ibidem.*, p. 96.

(65) Cf. F. RANIERI, *Le traduzioni, op. cit.*, p. 1499.

(66) Cf. *supra*, nn. 60-61. Pour une analyse interprétative de ce jugement stéréotypé qui suppose une « condition pré-scientifique » de la doctrine civiliste italienne avant les vingt dernières années du XIX^e siècle, voir P. BENEDEUCE, *op. cit.*, p. 17 et suiv.

Je ne m'attarderai pas sur des choses bien connues, comme la correspondance entre le texte du Statut et les modèles constitutionnels français de 1814 et de 1830, due à l'influence que les expériences politiques et administratives françaises ont constamment exercé sur la culture piémontaise (67). Je ne parlerai pas davantage de sa souplesse ni de sa transformation successive, qui s'est opérée à travers une sorte de coutume ayant fait passer la monarchie piémontaise de constitutionnelle à parlementaire (68). Je me bornerai à dire que l'unité de l'Etat supposait l'unité de son droit et donc la disparition du vieux pluralisme juridique fondé sur les régions. Si l'on examine les Actes parlementaires des années 1860-1865, on découvre aussitôt quelle était l'opinion majoritaire de la classe politique : un droit privé uniforme était l'élément indispensable à la cohabitation d'un si grand nombre de sociétés et de cultures au sein de la nouvelle nation, et en même temps le moyen pour maintenir l'autorité centrale de l'Etat dans un milieu peuplé de formidables forces centrifuges (69). Bref, un code civil national serait le symbole le plus élevé du Risorgimento accompli et la condition pour en maintenir les équilibres politiques. Et il fallait agir avec la plus grande célérité, alors qu'il ne manquait pas, au sein de l'opposition, de personnes pour polémiquer contre « la smania febbrile dell'unificazione a vapore » et pour protester qu'un code fait en hâte ne serait qu'un « digesto di leggi indigeste » (70).

Face aux résistances des orgueils régionalistes et du « chauvinisme » juridique populaire, il n'était pas pensable d'étendre automatiquement le code civil en vigueur dans le Piémont aux nouvelles provinces annexées : l'accusation de « piémontisation » (71) faite à

(67) A ce propos voir notamment C. GHISALBERTI, *Modelli costituzionali*, op. cit., pp. 185-186.

(68) C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1948*, Bari, 1977, vol. I, p. 35 et suiv., p. 39 et suiv. ; G.S. PENE VIDARI, *Costituzioni e codici. Appunti di storia del diritto italiano*, Torino, 1992, p. 49 et suiv.

(69) C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Bari, 1985, p. 11 et suiv. Ce que nous disons dans le texte est clairement exprimé les 19-21 juin 1860 par le ministre de la Justice Cassinis : « Quando una nazione, raccolte le sparse membra, si ricompona e Stato uno e indipendente, primo suo bisogno si é estrinsecare la nuova sua esistenza, riducendola in atto, e confortare l'unità dello Stato con l'unità delle leggi » (*Relazione con la quale il Ministro di Grazia e Giustizia, G.B. Cassinis, presenta al Parlamento il progetto di revisione del codice civile albertino*, 19-21 giugno 1860, dans *Lavori preparatori del codice civile del Regno d'Italia*, vol. II, partie 1, Roma, 1888, p. 7 et suiv.).

(70) J'ai cité les mots prononcés par le député Giuseppe Romano durant l'« Interpellanza del deputato Mancini sulla unificazione dei codici », 13 Iuglio 1862 (*Atti del Parlamento italiano*, sessione 1861-1862, VI, *Discussioni della Camera*, Roma, 1882, p. 3221) et à l'occasion de la *Discussione generale del disegno di legge per...l'unificazione legislativa*, 9 febbraio 1865 (*Atti del Parlamento italiano*, X, *Discussioni della Camera*, p. 8127). D'autres citations et plus nombreuses dans A. AQUARONE, op. cit., Documenti, p. 121 et suvi., p. 283 et suiv. et dans D. CORRADINI, *Garantismo e statualismo*, Milano, 1971, p. 51 et suiv.

(71) Sur ce sujet voir A. AQUARONE, op. cit., p. 122 ; D. CORRADINI, op. cit., p. 52, n. 24 ; R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, Bologna, 1980, p. 17 ; F. RANIERI, *Gesetzgebung*, op. cit., p. 304 et suiv.

la classe politique était vraiment très répandue, s'ajoutant à la protestation contre « l'imprefettamento » soulevée par l'extension des lois administratives (72). Pas plus qu'il n'était possible, pour des raisons patriotiques évidentes, d'adopter le code autrichien (73). Toutefois, on pouvait tout de même réaliser rapidement une codification en empruntant comme modèle ce texte « d'une excellence incontestable et incontestée » (selon les termes du ministre de la justice Cassinis) qu'était le code Napoléon, qui avait servi de trait d'union entre les différentes législations pré-unitaires (74).

C'est ce qui fut fait. Ce fut un choix politique, sans aucun doute : choix courageux, qui n'était pas gagné d'avance, si l'on pense au chemin si différent suivi par l'Allemagne, sous l'influence des théories de l'École historique et de la science du droit des Pandectes (75). Mais après avoir reconnu (pour reprendre de nouveau les mots de Cassinis) que la « formula codificata del diritto » était la « vocazione del secolo » (76) et qu'on devait agir rapidement, le choix du modèle de code à accueillir devint un *choix obligé*.

C'est ainsi que le premier code civil italien — ou « codice Pisanelli » du nom de l'illustre ministre, auteur du projet (77) — naît comme une filiation très étroite du code Napoléon, qui revient de

(72) Cf. P. UNGARI, *op. cit.*, p. 120.

(73) A ce propos est tout à fait clair le témoignage de G. PISANELLI, *Dei progressi del diritto civile in Italia nel secolo XIX*, Milano, 1872, p. 17 : « Io comprendo che il Codice austriaco possa esser lodato in certe sue partie, mi spiego anche la ripugnanza che sentivano alcuni a discostarsene; ma nessuno potrà contraddire che quella legislazione era e veniva reputata straniera ».

(74) R. NICOLÓ, *Codice civile*, dans *Enciclopedia del diritto*, VII, p. 240 et suiv. ; A. AQUARONE, *op. cit.*, p. 117 ; D. CORRADINI, *op. cit.*, p. 54.

(75) P. UNGARI, *op. cit.*, p. 119 ; C. GHISALBERTI, *La codificazione, op. cit.*, p. 6 ; A. PADOA SCHIOPPA, *op. cit.*, p. 52. Dans le texte nous faisons allusion à l'incidence possible, s'exerçant contre le programme de codification nationale, de la pensée juridique allemande. Mais les expressions d'admonestation, de désapprobation avaient néanmoins différentes origines. Contre le code français (et donc contre sa fonction de « modèle ») s'étaient élevées, par exemple, les critiques influentes de l'exilé P. ROSSI, *Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société (Mélanges d'économie politique, d'histoire et de philosophie*, II, Paris, 1857, p. 1 et suiv.), essai traduit en italien par E. Caselli, Napoli, 1861.

(76) *Relazione con la quale il Ministro di Grazia e Giustizia, G.B. Cassinis, presenta al Parlamento il progetto di revisione del Codice civile albertino, op. cit.*, p. 8. Le jugement de l'auteur même du projet définitif de code civil, Giuseppe PISANELLI, viendra confirmer l'existence, en Italie, de cette « vocation » dont parlait Cassini : « Dirà la storia s'era più conveniente ritardare l'unificazione legislativa, ma tutti dovranno consentire che ad affrettarla vi furono spinti gl'Italiani da gravi cagioni. Rotti i confini de' vari Stati..., erano da tutti avvertiti i danni gravissimi che arrecava al nuovo Regno la varietà delle leggi, e tutti auguravano il giorno in cui un solo Codice imperasse in ogni parte dello Stato. Tornava in Italia affatto inopportuna la controversia, molto dibattuta in Germania ne' principii di questo secolo, sull'utilità de' nuovi Codici, e che oggi anche in altri Stati non si potrebbe risuscitare senza offese del retto istinto dei popoli e de' progressi della scienza » (*op. cit.*, p. 31).

(77) Sur les précédents projets des ministres Cassinis et Miglietti ainsi que tout le processus de formation du code, voir A. AQUARONE, *op. cit.*, p. 6 et suiv. ; F. RANIERI, *Gesetzgebung*, p. 297 et suiv., R. BONINI, *op. cit.*, p. 13 et suiv. ; C. GHISALBERTI, *La codificazione, op. cit.*, p. 38 et suiv.

nouveau, et en grand, en terre cisalpine. Ordre systématique, catégories dogmatiques, discipline des instituts, phraséologie normative et définitoire : presque tout reproduit ce texte français prestigieux. Il ne m'est pas possible de parler ici des différences et des innovations, dans l'ensemble intelligentes, qui sont tantôt un acte de respect envers la tradition juridique des Etats italiens, tantôt dues à une audace progressiste de notre législateur (78). Mais ces nouveautés ne sont que des blocs erratiques dans le vieux paysage napoléonien. Et pour nous rendre compte que le choix de la classe politique libérale italienne n'a pas été un choix d'arrière-garde, il faut savoir que les conditions de la société et de l'économie de l'Italie (une Italie agricole à 90 %) étaient celles que la France offrait quarante ans plus tôt (79).

*
**

5. — C'est à ce premier code civil italien, en vigueur pendant presque quatre-vingt années, que l'on doit tout ce que notre pays, aujourd'hui, réussit à concevoir en matière d'unité nationale, et c'est pour l'introduire dans la pratique que naît ce que l'on peut appeler la « paleocivilistica » italienne (80). Il s'agit de la première science juridique qu'on puisse réellement définir nationale. Quels en sont les caractères ?

Disons-le tout de suite. L'école des paléocivilistes italiens a un sens artisanal et collectif (81). Ce n'est pas une galerie de figures éminentes de juristes prises une à une. Ces spécialistes du code civil, ces glossateurs ressuscités, agissent en obéissant à un mécanisme amorcé dans le vieux Milan napoléonien. Le ressort en a été monté par Napoléon lui-même dès 1806 (82) et, soixante ans plus tard, ce qui sert de toile de fond à leur travail, c'est toute la production de l'Ecole de l'Exégèse (83).

(78) Sur les éléments innovateurs et originaux du code italien, voir A. AQUARONE, *op. cit.*, p. 39 et suiv.; C. GHISALBERTI, *La codificazione, op. cit.*, p. 92 et suiv.; A. PADOA SCHIOPPA, *op. cit.*, p. 53 et suiv.

(79) A ce propos voir R. BONINI, *op. cit.*, p. 18; C. GHISALBERTI, *La codificazione*, p. 82; N. IRTI, *La cultura del diritto civile*, Torino, 1990, p. 4.

(80) J'emprunte ce terme heureux à P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, dans IDEM, *Il dominio e la cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, p. 490 et suiv.

(81) « Artisans » qui continuent à agir « entre deux cultures », comme les définit avec justesse P. GROSSI, *Tradizioni e modelli*, p. 493 et suiv.

(82) M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 151, observe que « les premières traductions datant de l'époque napoléonienne se réfèrent à des textes qui eurent le but de répandre la législation française — y compris les traductions des travaux préparatoires — et de souligner notamment le rapport entre droit français et droit romain ».

(83) On doit cette dénomination à J. BONNECASE, dont est toujours important l'ouvrage *L'Ecole de l'Exégèse en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et des méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, Paris, 1924; des observations heureuses et pénétrantes sur les juristes de l'Ecole viennent aussi de E. GAUDEMET, *L'interprétation du code civil en France depuis 1804, op. cit.* Parmi les pages les plus récentes il faut noter : M.A.

N'oublions pas le phénomène fondamental de traduction des ouvrages juridiques français que nous avons délaissé un instant. Les bibliothèques des cabinets d'avocats et de notaires, celles des universités sont pleines à craquer des grands commentaires du code Napoléon et des répertoires de jurisprudence français. L'importation de ces volumes n'a jamais cessé. Les praticiens surtout ont maintenu la demande élevée à laquelle, en grande partie, a répondu l'offre des traductions, tombant en pluie sur le marché du livre (84). Après la promulgation du code de 1865 — qui par ailleurs reconnaît le droit d'auteur aux traducteurs (85) — il faudra encore une dizaine d'années avant que ce déluge ne commence à faiblir (86). On comprend que, dans la bibliothèque d'un bon avocat de ces années-là, ne manquent pas non plus les traductions des œuvres d'Hugo, Savigny, Puchta, Arndts, qui, suivies par celles de Windscheid et Dernburg et de maints autres grands noms de la « Pandettistica », constitueront ce *Professorensrecht* destiné à dominer les universités italiennes du début de notre siècle (87). Mais pour lors les autorités, véritables monuments, qui remplissent les étagères sont l'éternel Merlin (dont le « Répertoire » circule à Milan, avec Sirey, depuis 1812, auquel s'ajoutera Dalloz) (88), Toullier, Delvincourt, Proudhon, Duranton — objet d'une traduction qui remportera un vif succès (89) — Troplong, Demolombe (« prince de l'exégèse » (90) en Italie aussi), Valette, Marcadé — qui, grâce à l'admiration que lui voua Pisanelli, exerça une grande in-

CATTANEO, *Illuminismo e legislazione*, Milano, 1966, p. 143 et suiv.; G. TARELLO, *La « Scuola dell'Esegesi »*, dans *Scritti per il XL della morte di P.E. Bensa*, Milano, 1969, p. 241 et suiv.; D. CORRADINI, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato. Dal codice napoleonico al codice civile italiano del 1942*, Milano, 1970, p. 59 et suiv., p. 93 et suiv.; Ph. REMY, *Eloge de l'exégèse*, dans *Droits*, 1985, 1, p. 115 et suiv. (il s'agit d'une brillante analyse visant à abattre nombre de lieux communs); A.J. ARNAUD, *Da giureconsulti a tecnocrati*, *op. cit.*, p. 61 et suiv.; J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, Paris, 1992, p. 283 et suiv.

(84) Le phénomène est décrit d'une manière efficace, bien que sous un angle négatif, par F. FERRARA, *Diritto civile, op. cit.*, p. 328: « Corrono per la mani di tutti gli avvocati e magistrati le opere del Demolombe, del Troplong, del Larombière, del Laurent, si fanno traduzioni e imitazioni di tali lavori, ed i primi trattati sul codice civile consistono in riproduzioni, raffronti, annotazioni e coordinamenti col diritto francese, fatti senza avvertire spesso la diversità di testo e di formula fra i due codici ». Voir maintenant la description la plus récente et tout aussi efficace de C.A. CANNATA - A. GAMBARO, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, vol. II, Torino, 1984, p. 178 et suiv.

(85) A condition que leur œuvre ne soit pas la reproduction conforme de traductions précédentes: cf. M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 117.

(86) M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 127.

(87) Sur un ultérieur phénomène de différenciation du paysage des années soixante — dû aux possibilités encyclopédiques et comparatives qu'ouvrirait le tout récent *Archivio Giuridico* — voir P. BENEDEUCE, *op. cit.*, p. 23 et suiv.; pour certaines utilisations désinvoltes de l'herméneutique savignienne à l'intérieur de l'horizon indiscuté du code, voir P. COSTA, *L'interpretazione della legge: François Gény et la cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, dans *François Gény et la scienza giuridica del Novecento (Quaderni Forentini per la storia del pensiero giuridico moderno)*, 20, Milano, 1991), p. 367 et suiv.

(88) M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. II, pp. 37 et 94.

(89) G. TARELLO, *op. cit.*, p. 246.

(90) E. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 40.

fluence sur la rédaction du code civil italien (91) — et encore Demante, pour arriver au belge Laurent dont les monumentaux « Principes de droit civil » commencèrent à paraître, traduits à Naples, en 1879 (92).

Vous aurez remarqué que j'ai omis les français Aubry et Rau, célébrités traducteurs de Zachariae. En effet, leurs Cours anomal et couronné de succès, conçu selon un ordre systématique, servira, grâce aux nombreuses traductions des troisième et quatrième éditions, moins à diffuser en Italie la méthode exégétique qu'à y ouvrir les premières brèches « pandectisantes » (93).

Quoi qu'il en soit, c'est le moment d'une forte réception jurisprudentielle. Nos civilistes dialoguent directement avec la doctrine française, dont les commentaires et les traités sont une sorte de *Magna Glossa* du XIX^e siècle. Le *code Pisanelli* est lu à travers ces œuvres qui à leur tour rétroagissent sur le texte même, puis se reproduisent en autant de filiations italiennes constellées de citations, qui vont de Pothier à Laurent. C'est un processus de reproduction doctrinale en série, un phénomène culturel suivant lequel le droit civil italien n'est lisible qu'avec des lunettes françaises.

J'ai inclus Pothier dans le palmarès des artisans italiens du droit qui s'occupent d'assurer le rodage de leur code. Eh oui, car ce sont des hommes qui ne sont qu'à moitié sortis de l'univers mental du droit commun qui les conditionne encore puissamment avec ses catégories. L'aiguille de leur boussole indique Pothier (94). Depuis l'époque napoléonienne, on avait tout fait pour souligner l'étroite parenté existant entre le droit romain et les normes françaises, et ceci dans le but d'en faciliter l'accueil en Italie. Et Pothier, grâce aux multiples traductions de ses œuvres, servait de carte de crédit au code Napoléon auprès de la doctrine italienne : le médiateur idéal entre les deux systèmes (95). Depuis des dizaines d'années dans les

(91) G. ROTONDI, *op. cit.*, p. 503.

(92) M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. II, p. 462.

(93) Sur les histoires complexes de cet ouvrage à la fois de traduction et de récréation, voir G. TARELLO, *op. cit.*, pp. 248-249 ; F. RANIERI, *Le traduzioni, op. cit.*, p. 1499 et suiv. En particulier, sur une des traductions italiennes les plus connues et les plus tardives (celle de Landucci — nous sommes en 1900), voir P. BENEDEUCE, *op. cit.*, p. 51 et suiv.

(94) Du reste avec Pothier — par tant d'aspects porteur des modèles du droit commun — les exégètes français, en premier, se situent dans un rapport normal de continuité : sur le caractère emblématique de cette attitude, voir surtout P. GROSSI, *Tradizione e modelli*, p. 461 et suiv. p. 495 et suiv.

(95) Cette utilisation de Pothier et son appartenance à l'époque napoléonienne — Pothier est depuis lors « tramite ideale fra i due sistemi normativi » — c'est ce que met bien en évidence M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 151. Un demi siècle plus tard, les mots du ministre Vacca (*Relazione senatoria sul libro III del Codice civile*, Torino, Stamperia Reale, 1866, p. 28) confirment la « tenue » de l'autorité de Pothier, notamment à propos de la discipline des obligations contenue dans le code italien : là « non era luogo a profonde e radicali innovazioni ; i dettati della sapienza romana, dei quali può ben consi-

universités — de Turin à Naples — le droit romain était étudié comme introduction historique au droit codifié : selon un schéma, franchement français, qui mettait en évidence les concordances et les différences entre Digeste et code (96). Et rien ne rendait plus heureux un juriste italien que de retrouver une trace de droit romain dans le code Napoléon, et donc dans le *codice Pisanelli* (97).

Néanmoins, malgré une telle fenêtre ouverte sur l'horizon de la tradition, la méthode d'interprétation et le style d'exposition de nos civilistes restent ceux de l'exégèse la plus orthodoxe : dogme de la complétude du droit ; commentaire du code article par article collant rigoureusement à la lettre du texte et entière fidélité à l'ordre intérieur du code ; utilisation des travaux préparatoires afin de découvrir l'intention du législateur ; technique de combinaison et d'opposition des normes ; schéma syllogistique de l'argumentation ; refus de réunir les normes en unités conceptuelles plus vastes ; étalement d'une riche casuistique jurisprudentielle. Et, à props de jurisprudence, il faut observer qu'elle aussi a tendance à suivre la voie française, exception faite pour le style typiquement prolix des motifs italiens (98) : dans l'Italie du XIX^e siècle, le rôle joué par les grands arrêts de la cassation française est beaucoup plus important que celui des arrêts jurisprudentiels nationaux, faute de posséder une cassation unique (il y en aura même cinq jusqu'en 1923).

Comme on peut le voir, pour la *Scuola dell'esegesi* italienne aussi, le choix du commentaire a un sens précis : la science du civiliste s'identifie avec la connaissance du code civil ; l'ordre de l'exposition doctrinale coïncide avec celui de la succession des articles ; l'objet d'étude est circonscrit, sans alternative, au système pré-établi du code, qui ainsi détermine également la méthode interprétative.

Nous devons nous demander quel est le cadre mental qui explique à la fois un tel culte du texte législatif et la fidélité aux modèles français qu'incarne ce culte. Je répondrai que le juriste italien de ces années-là est le notable typique qui vient de la bourgeoisie rurale

derarsi fedele interprete il Pothier, porgevano la miglior guida a seguire, e fu seguita religiosamente dai redattori del Codice francese. Non trattavasi quindi che di esplicare ribadir meglio taluni principii emendando qua e là i dubbi e la perplessità delle applicazioni ». Tout cela explique comment, encore à la fin du siècle, dans un des Cours de code civil les plus importants — celui de Bianchi — on faisait un « costante ricorso di salvataggio a Pothier come se il giurista orleanese fosse morto qualche tempo prima » (P. Grossi, *Tradizioni e modelli*, op. cit., p. 495).

(96) Sur ce point voir G. TARELLO, op. cit., p. 271.

(97) « Le leggi romane che aveano per molti secoli imperato in Francia, mercè i nuovi Codici erano dalla Francia restituite all'Italia, attemperate alle nuove condizioni della vita civile. Parvero que' Codici imposti all'Italia dalle armi straniere, ma invece contenevano la legislazione dall'Italia aspettata... » G. PISANELLI, *Dei progressi del diritto civile in Italia*, op. cit., p. 9.

(98) G. TARELLO, op. cit., p. 261 ; C.A. CANNATA - A. GAMBARO, op. cit., vol. II, p. 160.

et qui fait partie avec autorité de la classe dirigeante libérale. Il se reconnaît spontanément dans le code civil, où il retrouve sa culture et l'ordre politique et économique qu'il a pris pour statut. C'est ainsi que se crée un étroit processus circulaire entre l'idéologie du code et la méthode d'interprétation de ce même code (99). Ce juriste conçoit toute la réalité sous l'angle de la propriété : selon un individualisme possessif qui établit un rapport très étroit entre personnalité, liberté contractuelle et propriété (100). Telle est l'anthropologie typique que l'exégète reconnaît dans « son » code (101).

Laissant de côté les commentaires consacrés à des parties spéciales du code, je veux seulement rappeler ici les commentaires qui, par la clarté de leur exposition, leur rigueur déductive et le succès et l'autorité dont ils ont fait preuve, peuvent être considérés comme les plus grands de l'exégèse italienne : ceux d'Emidio Pacifici Mazzoni (102), de Luigi Borsari (103), de Francesco Ricci (104), de Francesco Saverio Bianchi, le Laurent italien, c'est-à-dire l'épigone destiné à être l'auteur du chant du cygne de l'Ecole (105).

**

6. — Autour de 1880 explose en Italie le débat concernant les méthodes d'interprétation et d'étude du droit qui conduit rapidement

(99) Voir à cet égard les observations subtiles de N. IRTI, *La cultura del diritto civile*, op. cit., p. 5 et suiv.

(100) P. GROSSI, *Tradizioni e modelli*, op. cit., p. 441 et suiv., p. 496 et suiv., consacre d'excellentes pages à l'anthropologie des paléocivilistes italiens, dans lesquelles il utilise l'expression bien connue de Macpherson, « individualisme possessif ».

(101) Dans ce cadre mental on reconnaît aussi un lien philosophique unique et habituel : avec Romagnosi et Rosmini (cf. P. GROSSI, *Tradizioni e modelli*, op. cit., p. 470 et suiv., p. 482 et suiv., p. 494).

(102) E. PACIFICI MAZZONI, *Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze de' dottori e la giurisprudenza*, Roma, 1865 (!) plusieurs fois réimprimé ; le juriste d'Ascoli Piceno qui, semble-t-il, est le chef de file des commentateurs du code est aussi l'auteur des *Istituzioni di diritto civile italiano*, Firenze, 1867, ouvrage couronné de succès, extrêmement pratique et pluri-édité (l'édition la plus connue est la quatrième par les soins de G. VENZI). sur E. PACIFICI MAZZONI voir G.P. CHIRONI, *L'opera di E. Pacifici Mazzoni e lo studio del diritto civile in Italia*, dans *Studi e questioni di diritto civile*, vol. I, Torino, 1915, p. 77 et suiv.

(103) L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, 6 volumes, Torino 1871-1881 (sur L. BORSARI voir *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 13, Roma, 1971).

(104) F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, 10 volumes, Torino, 1877-1886. G. ROTONDI (op. cit., p. 516) critique cet ouvrage très répandu, vénéré par la pratique, observant que dans ses pages « troppo si risente l'imitazione del Laurent ».

(105) F.S. BIANCHI, *Corso di codice civile italiano*, 12 volumes, Torino, 1888 et suiv. (notice sur ce juriste dans *Dizionario biografico degli italiani*, vol. X, Roma, 1968). P. GROSSI (*Resistenze di modelli culturali nella dottrina giuridica ottocentesca: la nozione di usufrutto nelle riflessioni civilistiche francese e italiana*, dans *Il dominio e le cose*, op. cit., pp. 589-590) définit le Cours de Bianchi « la testimonianza più alta del declino della vecchia scuola ».

la doctrine de l'exégèse, avec ses techniques modestes, son attitude passive et son culte du code, à la sclérose. Dans le milieu de la culture juridique italienne grandissent peu à peu le manque de confiance quant à l'identification du droit civil et du code civil ainsi que la frustration pour le rôle purement exécutif de l'interprète. Cette même crise se développe en France et débouche dans la doctrine de Raymond Saleilles (106) et dans celle de « la libre recherche scientifique » du très grand François Gény (107) : « un des moments fortement libérateurs de l'histoire de la science juridique européenne » (108). La science juridique italienne, en revanche, cherche à se renouveler, à partir de ces vingt dernières années du XIX^e siècle (109), en empruntant des chemins qui l'éloignent de la France. Le climat politique, économique et culturel dans lequel s'amorce le tournant est bien connu : la chute de la droite et l'arrivée au gouvernement de la gauche ; la frustration provoquée par l'occupation française de la Tunisie et la crainte d'isolement internationale qui, en 1882, poussent l'Italie à s'allier avec l'Autriche et l'Allemagne en adhérant à la Triple Alliance ; les débuts de la révolution industrielle (dominée par l'électricité, l'acier et la chimie) avec la crise agricole, le développement du capitalisme financier et du crédit mobilier par les grandes banques, l'augmentation des conflits sociaux. C'est dans cette atmosphère que le nouveau modèle, le nouveau mythe, y compris culturel, devient l'Allemagne de Bismarck (110).

(106) P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato. Lungo l'itinerario scientifico di Raymond Saleilles* (*Rivista di diritto civile*, 1993, 3, partie 1, p. 345 et suiv.).

(107) Voir A. TANZI, *François Gény fra scienza e giurisprudenza*, Torino, 1990, et les écrits contenus dans le volume *François Gény e la scienza giuridica del Novecento*, *op. cit.*, (là notamment P. GROSSI, *Ripensare Gény*, p. 1 et suiv.).

(108) P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato nel secolo XIX* (*Rivista di storia del diritto italiano*, LXIV, p. 1991), p. 12 ; cf. J. CARBONNIER, *Postface à François Gény e la scienza giuridica del Novecento*, *op. cit.*, p. 540 : « ... en 1899, pour la première fois en France..., un juriste s'adressait aux juristes et leur parlait de leur métier. Auparavant, ils étaient penchés sur leur matière, ils ne voyaient que le droit, non pas leur rapport, leur distance au droit. Gény les a relevés et leur a dit « Vous êtes libres ». Il est significatif qu'on n'ait traduit en italien que les *Ultima verba* (Roma, 1956, par G. Ambrosetti) du grand — et encore aujourd'hui inquiétant — Gény.

(109) Pour les événements précurseurs du « tournant », parmi lesquels est d'importance l'entrée en circulation de *l'Archivio Giuridico* (fondé par Pietro Ellero et dirigé dès l'année suivante par Filippo Serafini) voir P. BENEDEUCE, *op. cit.*, p. 23 et suiv.

(110) Sur les événements et les phénomènes moraux, politiques, économiques et culturels qui accompagnent et favorisent la prédominance en Italie du *Modell Deutschland*, voir C. GHISALBERTI, *Modelli costituzionali*, *op. cit.*, p. 243 ; P. BENEDEUCE, *op. cit.*, p. 65 et sui. ; N. IRTI, *La cultura del diritto civile*, *op. cit.*, pp. 10-11. En général, sur le pro-germanisme de la culture et de la politique italiennes des années quatre-vingt, se référer au tableau tracé par R. ROMEO, *La Germania e la vita intellettuale italiana dall'unità prima guerra mondiale* (dans *L'Italia unita e la prima guerra mondiale*, Bari, 1978) et à celui, très vaste, reconstruit par F. CHABOD, *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896* (1951), Bari, 1990.

Alors maints juristes se perfectionnent dans des universités allemandes (111). Les pages de Cimbali (112), de Vadalà Papale (113), de Brini (114), de Chironi (115), de Gianturco (116) datent de 1881 : tous sont des juristes qui se battent pour une révolution de la méthode dans la science du droit civil (117).

En même temps, pour soutenir la création d'un nouveau *codice privato sociale*, le socialisme juridique, également présent dans les « manifestes méthodologiques » dont on vient de parler, se fait entendre : il s'agit d'une polémique agressive et bruyante mais, somme toute, sans prise globale sur le monde du droit, à laquelle se rallient certains courants du positivisme évolutionniste (118). Ce ne sont que ruisseaux culturels marginaux se bornant à vivifier le tableau d'ensemble. Ils ne déplacent pas l'imposant mouvement central de la pensée juridique italienne, devenue totalement pro-germanique et marquée d'ailleurs par le culte du système. Il s'agit dudit *indirizzo dogmatico*, que véhiculent les universités (et dans les universités, les grands professeurs de droit romain alliés aux professeurs de droit civil). C'est la *neopandettistica* italienne qui est en train d'éclorre. Il s'agit d'une doctrine qui vise à construire un système rigoureux de dogmes scientifiques qui soit partie générale du droit privé : une pyramide de concepts généraux, de plus en plus généraux, qui se superpose au code civil, ne dépendant pas plus de son ordre intérieur que de la politique, de l'éthique ou de l'économie (119).

(111) A commencer par les romanistes : N. IRTI, *La cultura del diritto civile*, op. cit., p. 11.

(112) E. CIMBALI, *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni*, Leçon inaugurale, Torino, 1881. Sur la portée de rupture de cette première expression de désaccord, voir les observations de P. GROSSI, « *La scienza del diritto privato* ». *Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo* (1893-1896), Milano, 1988, p. 20 et suiv.

(113) G. VADALA PAPALE, *Il codice italiano e la scienza*, Napoli, 1881. Toujours à propos de ce « libelle » provocateur, voir P. GROSSI, « *La scienza del diritto privato* », op. cit., p. 24 et suiv.

(114) G. BRINI, *Saggio d'istituzioni di diritto civile italiano*, actuellement e programma, dans *Archivio Giuridico*, XXVI, 1881.

(115) G.P. CHIRONI, *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, actuellement dans IDEM, *Studi e questioni di diritto civile*, vol. I, Torino, 1914 (pour être exact cette leçon inaugurale de Sienna date du 17 janvier 1882). Trois ans plus tard, Chironi (*Il « metodo » nello studio del diritto civile odierno*, Introduction à *La colpa nel diritto civile odierno*, Partie I, Torino, 1884, p. 9) affirmera que « il faut chercher dans le code civil le droit civil », mais ensuite il faut « regrouper les maximes selon les différents instituts juridiques concernés, établir les concepts autour desquels construire la théorie ».

(116) E. GIANTURCO, *Gli studi di diritto civile e la questione del metodo in Italia* (dans *Il Filangieri*, VI, 1881), actuellement dans *Opere giuridiche*, vol. I, Roma, 1947, p. 3 et suiv.

A E. Gianturco est consacré l'ouvrage collectif, déjà cité, dirigé par A. MAZZACANE, *L'esperienza giuridica di E. Gianturco*, d'où émergent tous les aspects de la personnalité scientifique complexe de ce juriste. Notamment E. RASCIO, *Gianturco civilista*, *ibid.*, p. 29 et suiv. en illustre bien les traits de civiliste théorique et pratique qui « ha saputo vivere una stagione intermedia », en tant que personnage qu'on ne peut complètement séparer de l'école de l'exégèse

Avec la célèbre traduction que Carlo Fadda et Paolo Emilio Bensa firent en 1902 du « *Traité des Pandectes* » de Windscheid, la dernière synthèse de la dogmatique allemande du XIX^e siècle, entièrement construite avec des matériaux techniques du droit romain, est soumise à la méditation de la culture italienne (120). Le nouveau continent de la *Begriffsjuriprudenz* est totalement découvert. La *neopandestistica* se prépare à célébrer ainsi son triomphe qui est le triomphe — pour le meilleur et pour le pire — de l'autonomie de la doctrine, de la logique juridique et du positivisme scientifique formaliste (121) : triomphe dans le domaine du droit privé tout

ni encadrer dans le courant systématique (cf. F. TREGGIARI, *Scienza e insegnamento del diritto tra due secoli: l'opera e la fortuna di E. Gianturco*, *ibid.*, p. 98 et suiv.

(117) 1881 est certainement l'une des années où les coïncidences s'additionnent de façon significative, ce qui ne passe pas inobservé. Mais c'est sur l'opportunité de ne pas radicaliser « la svolta » méthodologique de la doctrine italienne, en la rivant à un 1881 net et « fatal », ni le passage correspondant du commentaire exégétique à la construction systématique qu'insiste à juste titre F. TREGGIARI, *op. cit.*, p. 100 : une prudence qui, naturellement, permet de saisir toutes les contradictions, les contaminations, les « false partenze » et les « sviluppi multilineari » typiques des moments de transition.

(118) Sur tout le phénomène culturel reste indispensable la consultation des volumes 3 et 4 des *Quaderni Fiorentini*, consacrés à *Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture*, Milano, 1974-75 et de M. SBRICCOLI, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano* (« Per la storia del pensiero giuridico moderno », 4), Milano, 1976 ; voir maintenant aussi C. GHISALBERTI, *La codificazione*, *op. cit.*, p. 130 et suiv. et P. GROSSI, « *La scienza del diritto privato* », *op. cit.*, p. 55 et suiv., p. 95 et suiv., p. 143 et suiv.

(119) L'abandon de l'exégèse et le choix de la méthode dogmatico-systématique d'abstraction généralisante sera décrite, a posteriori, par F. FERRARA, *op. cit.*, p. 329 comme suit : « Poiché in antitesi alla dottrina francese, che è costruttiva, analitica, esegetica, si contrappone la dottrina tedesca, che è speculativa, astratta, cosuruttiva. Il metodo di ricerca qui è diverso, perché si tenta di scienza de diritto, dans *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, particolari del regolamento giuridico, di risalire ai fili conduttori, alle linee schematiche del sistema, arrivando ad una costruzione giuridica. Astrazione, speculazione, sistemazione. Tutte armi finissime di ricerca, che portano a risultati preziosi ». Sur les caractères du courant systématique italien, en tant que courant né de la réception de la méthode des Pandectes, je me borne à citer certaines pages de synthèse de G. CIANFEROTTI, (*L'università di Siena e la « vertenza Scialoja » : concettualismo giuridico, giurisprudenza pratica e insegnamento del diritto in Italia alla fine dell'Ottocento*, dans *Studi Senesi*, 1988, p. 725 et suiv.) et de N. IRTI, *La cultura del diritto civile*, *op. cit.*, p. 12 et suiv. Sur les notions de 'partie générale' et de 'système' dans la science juridique allemande, voir G. PUGLIESE, *I pandettisti fra scienza romanistica e moderna scienza del diritto*, dans *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, *op. cit.*, vol. I, p. 29 et suiv. ; P. CAPPELLINI, *Systema iuris*, 2 volumes, Milano 1984-85, notamment vol. II, p. 329 et suiv. Sur les caractères et le développement de la méthode des pandectes dans la *Rechtswissenschaft* du XIX^e siècle, voir les deux récapitulations organiques de A. MAZZACANE, *Pandettistica*, *op. cit.*, et de R. ORESTANO, *op. cit.*, p. 259.

(120) B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, Torino, 1902-1926 (comme cela est notoire, la traduction, accompagnée de célèbres notes, fut poursuivie par P. Bonfante et F. Maroi). F. WIEACKER, *Storia*, *op. cit.*, vol. II, p. 144 et suiv. façonne vigoureusement les caractères exhaustifs du « Lehrbuch des Pandektenrechts » (« *summa* du droit privé, comparable aux vastes commentaires du juriste romain Ulpien ou à la *Glossa ordinaria* — dont le prestige généralisé servit à propager la validité de la théorie des Pandectes jusque dans les pays les plus lointains »).

(121) Nous utilisons ici la terminologie de F. WIEACKER, *Storia*, vol. II, p. 126.

d'abord, puis peu à peu, au cours des vingt premières années de notre siècle, dans celui du droit constitutionnel, du droit administratif, de la procédure civile (122). Une suprématie incontestée qui durait encore il y a vingt ans.

L'aura des vieux francisants, étiquetés comme experts de la « *pratica del codice civile* » (123) et victimes de l'incompréhension et parfois du mépris des *homines novi* (124), a ainsi rapidement pâli. Dans leur soif de renouveau, les adversaires de l'exégèse ne pouvaient comprendre combien avait été fondamental (et sans alternative) ce laborieux travail de construction du droit civil italien, la médiation de ces pionniers entre le monde de la jurisprudence d'Ancien Régime et le monde des codes, entre la société pré nationale des anciens Etats et la société nationale de l'Etat unitaire. De nos jours, alors que le rapport entre droit civil et code civil traverse, dans notre pays, sa crise la plus grave (125), les commentaires du XIX^e siècle sont presque oubliés. Ils ont été à la fois l'œuvre de la première génération des civilistes italiens et des derniers pontifes du culte du code, entendu comme vénération du texte telle que le concevait la philosophie des lumières. Franchement on peut comprendre cet oubli de la part des juristes praticiens. Mais il est totalement injuste lorsqu'il vient des historiens du droit et des juristes cultivés (126).

Adriano CAVANNA,

Professeur à l'Université Catholique
du Sacré-Cœur de Milan.

(122) Sur la construction scientifique du *Rechtsstaat* réalisée par les juristes allemands qui, depuis Gerber, utilisent la méthode des Pandectes, voir M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, (« Per la storia del pensiero giuridico moderno » 8), Milano, 1979; sur l'adoption de la méthode juridique et du formalisme scientifique allemands dans la fondation de l'Etat de droit italien, voir G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.F. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, 1980.

(123) P. GROSSI, *Tradizioni e modelli*, *op. cit.*, p. 548.

(124) *Homines novi* qui se sentent sortis de ce que E. Cimbali appelle le « bourbier de l'exégèse » (*cf.* M.T. NAPOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 16).

(125) Sur ce problème crucial et actuel voir N. IRTI, *L'età della decodificazione*. Milano, 1990, 3^e éd., et maintenant IDEM, *I cinquant'anni del codice civile* (« Collana critica Scheiwiller », n. 19), Milano, 1992. Une analyse récente intéressante: C. CASTRONOVO, *Decodificazione, delegificazione, ricodificazione*, dans *I cinquant'anni del codice civile*, *op. cit.*, vol. II, p. 475 et suiv.

(126) G. TARELLO, *op. cit.*, p. 272, a fait de telles considérations sur le malheureux destin historiographique de cet « appendice de l'Ecole de l'Exégèse » que fut la première génération de civilistes de l'Italie unie. Nous les embrassons entièrement.