

Federico Martino

Storia dell'uomo che voleva giurare a suo modo. Diritto civile e libertà di coscienza tra Rivoluzione e Impero

SOMMARIO: 1. Vite parallele alla svolta della Storia – 2. Personaggi e vicende - 3. Diritto civile e *Droit de l'Homme* - 4. Il vecchio Convenzionale dice l'ultima parola

1. Vite parallele alla svolta della Storia

La vicenda che proponiamo non ha la notorietà di una *cause célèbre*, come quella che alcuni anni prima ha ad oggetto la collana della regina, ma non passa inosservata, anche per aver tenuto desta l'attenzione di commercianti, avvocati e giudici per oltre un quindicennio (1794-1810). Le fonti di cui disponiamo sono, dunque, sufficienti ad informarci in dettaglio ed esimono da ulteriori indagini che, peraltro, non rimarrebbero infruttuose¹, ma, quasi certamente, non aggiungerebbero molto. Del resto, l'attrazione esercitata dall'argomento sui contemporanei è confermata dal fatto che proprio questo è il processo accuratamente riassunto e attentamente analizzato da Philippe Antoine Merlin, nel suo celeberrimo repertorio, quando vuole esemplificare i problemi che nascono da un ipotetico contrasto tra diritto civile e principio di libertà di coscienza².

Per quanto ci riguarda, abbiamo potuto disporre, oltre che della sua vasta e informatissima sintesi di prima mano³, anche di una preziosa raccolta di pareri, memorie, difese processuali etc., scritti da avvocati bordolesi, o attivi a Bordeaux, nel periodo che va dalla fine dell'*Ancien Régime* alla Restaurazione.

Abbiamo inoltre tentato di “contestualizzare” le differenti posizioni che si confrontano, fornendo sommarie notizie sulle personalità di avvocati e giudici, sulle loro idee politiche, sugli orientamenti culturali. Con Michel Vovelle, riteniamo che talvolta l'indagine su particolari aspetti e singoli individui possa costituire un punto di vista attraverso cui conoscere meglio un'epoca, un ambiente sociale e professionale e, forse, rispondere a domande di portata generale.

¹ Ricordiamo, a puro titolo di esempio, l'insieme di 7 “volumi” (ma piuttosto sembra trattarsi di *plaquettes*) in 8°, alcuni dei quali relativi alla nostra vicenda (e, forse, uguali a quelli di cui ci serviamo) apparsi recentemente sul mercato antiquario al non modico prezzo di 6.000 euro: <http://www.abebooks.fr/Mémoire-consulter-citoyen-Joseph-Fennik-fondé/9228201053/bd>.

² *Recueil Alfabétique de Questions de Droit, Quatrième édition, par M. Merlin, XIV, Bruxelles 1829, v. Serment §1, pp. 201-215; Dizionario Universale ossia Repertorio Ragionato di Giurisprudenza e Questioni di Diritto di Merlin, versione italiana di una società di avvocati sotto la direzione dell'avvocato Filippo Carrillo, VI, Venezia 1837, v. Giuramento §1, pp. 376-390.*

³ Non si dimentichi che Merlin, allora Procuratore generale, analizzò ampiamente il caso in Cassazione.

a) Il conservatore della memoria

Nel 1820, tale Montaubricq, *Avocat général*⁴ presso la Corte di Bordeaux, raccoglie e fa legare in volume buona parte della produzione destinata all'attività forense dagli avvocati di quel famoso tribunale durante il cinquantennio precedente⁵. Il risultato si sostanzia in (almeno)⁶ 15 grossi tomi in mezza pelle, con tassello e fregi in oro, distinti, sul dorso, dal nome dell'autore e contrassegnati da cartellini numerati progressivamente. Inoltre, chi cura la raccolta appone all'interno dei piatti il proprio cognome, la sua qualifica e la data e li fa seguire dall'elenco dei pezzi contenuti in quel volume, disposti, *grosso modo*, in ordine cronologico⁷. Grazie all'operazione, oltre ai testi, vengono tramandate preziose indicazioni sulla paternità e sulla cronologia di lavori spesso stampati anonimi e solo eccezionalmente datati⁸. Il caso giudiziario di cui ci occupiamo è trattato ampiamente in tre interventi processuali di Joseph Louis Joachim Lainé e più sommariamente in una *consultation* di Jean Léonard Gaye de Martignac (detto Martignac *père*) sui quali avremo modo di soffermarci⁹. Ma, prima di entrare in argomento, ci pare utile fornire al lettore più precise informazioni sul compilatore della raccolta, anche se non interviene mai direttamente nella vicenda.

Il solerte *Avocat général* va identificato con Jean Baptiste Marie Joseph de Montaubricq, figlio di Pierre Auguste, consigliere nella Corte reale di Bordeaux, e di Marie Rosalie Rauzan, nato nel 1789. Un "figlio d'arte", dunque, quasi naturalmente destinato alla carriera giudiziaria, che, altrettanto naturalmente, cerca la compagna della propria vita nell'*entourage* di giudici e avvocati da cui non sembra allontanarsi mai. Il 14 luglio 1817, sposa, infatti, la ventiseienne Françoise Paule, figlia del noto magistrato Paul Romain de Sèze e di Catherine Gros de Fillon¹⁰. La scelta non è propiziata solo dalla professione del suocero. Il padre di Jean Baptiste, infatti, acquistando nel 1781 la carica di Sostituto del Procuratore generale al Parlamento di Bordeaux, è entrato nei

⁴ Il termine *Avocat général*, in Francia, indica un magistrato, sottoposto al Procuratore generale, che rappresenta il pubblico ministero davanti alla Cassazione, alla Corte dei conti o alle Corti d'appello. Allo stesso modo viene chiamato anche il Procuratore generale incaricato dell'accusa in Corte d'assise. Montaubricq svolge a Bordeaux il primo dei due incarichi. In nessun caso, l'*Avocat général* è un vero avvocato, ma piuttosto un magistrato.

⁵ Sull'attività degli avvocati bordolesi, v. H. Chauvot, *Le barreau de Bordeaux de 1775 a 1815*, Paris 1856.

⁶ La numerazione riportata nei cartellini applicati sui dorsi non presenta salti o interruzioni. Tuttavia, poiché gli avvocati appartenenti al *barreau* bordolese nel periodo considerato sono più numerosi, non si può escludere che la raccolta curata da Montaubricq fosse più ampia.

⁷ Su questo importante complesso documentario, costituito da opuscoli tirati in pochissimi esemplari, ad uso delle parti, degli avvocati e dei giudici, abbiamo già avuto modo di soffermarci: F. Martino, "Droit des Gens", "Droit Publique des Nations" e diritto nazionale in Francia in un processo della Restaurazione, in "Rivista Internazionale di Diritto Comune", XVI (2005), p. 53, nt. 1.

⁸ A ciò va aggiunto che diversi opuscoli recano in calce annotazioni manoscritte, forse del cancelliere, relative alla data di discussione del processo cui si riferiscono, che consentono puntuali datazioni.

⁹ I primi tre pezzi si trovano nel secondo dei due volumi contenente i lavori di Lainé, segnato O D II 292, ai numeri 11 e 16 (quest'ultimo ne comprende due). Il terzo sta nel volume che conserva la produzione di Martignac *père*, sotto la segnatura O D II 294, al n. 11.

¹⁰ Traiamo queste informazioni dall'accurato albero genealogico di Jean Baptiste Montaubricq, corredato di indicazioni archivistiche e bibliografia, reperibile nel sito *online* <http://gw.geneanet.org/psavignac?lang=it&~jean+baptiste+marie+joseph&n=de+montaubricq>

ranghi della *noblesse de robe* e, prendendo le distanze dal genitore Pierre, che faceva il negoziante, ha introdotto in famiglia una mentalità aristocratica e legittimista che condiziona l'intera esistenza del figlio. Nel 1815, questi è già primo Avvocato generale nella Corte reale di Bordeaux, divisione penale¹¹, e in tale veste, in data 29 novembre, emana una circolare diretta ai giudici di pace, ai sindaci e ai funzionari della Corte della città affinché applichino con assoluto rigore la legge del 9 novembre contro quanti incitano alla ribellione in nome del deponso Bonaparte¹². Sempre naturalmente, dunque, la futura sposa aggiunge al fascino personale (se mai ne ha) quello di essere la nipote *ex fratre* del coraggioso, quanto sfortunato, difensore di “Luigi Capeto”, processato e condannato a morte dalla Convenzione nazionale. Ma lo “zio acquisito” di Montaubricq possiede ulteriori attrattive: Luigi XVIII non dimentica i meriti di Romain de Sèze verso il disgraziato fratello e, appena la situazione politica e militare lo consente, il 17 e 19 agosto 1815, lo nomina Pari ereditario di Francia e, il 31 agosto e 19 dicembre dell'anno in cui avviene il matrimonio della nipote, Conte Pari ereditario¹³. Il desiderio di nobiltà e l'amore per la dinastia del novello sposo sono completamente appagati da un simile legame.

Peraltro, non bisogna dimenticare che la patria di Montesquieu è una città ricca e governata da produttori di vino, mercanti transatlantici, proprietari di terre (e di schiavi) nei possedimenti d'Oltremare, per natura poco inclini a bruschi e radicali cambiamenti e favorevoli al “riformismo illuminato”, più che alle convulsioni rivoluzionarie. Si spiega, dunque, il “moderatismo” dell'intero gruppo dirigente locale e si comprende che il *barreau*, durante la Convenzione, fornisca alla Gironda alcuni dei suoi migliori esponenti (Vergniaud, Gensonné, Guadet) e, durante i Cento Giorni, covi ardenti passioni legittimiste, mostrandosi fortemente avverso a Napoleone¹⁴.

Torniamo, adesso, alla raccolta. Molto probabilmente, la sua realizzazione è uno dei primi atti di Montaubricq dopo l'assunzione della carica. Nel 1818, infatti, *Avocat général* a Bordeaux è nominato un altro “figlio d'arte” di quel tribunale, Martignac *fils*, che svolge la funzione sino al 1820, quando diviene Procuratore generale della Corte reale di Limoges¹⁵ e lascia il posto al nostro personaggio. Questi, successivamente, esercita il ruolo di Procuratore del re nel tribunale di prima istanza di Bordeaux e, nel 1826, passa a Poitiers come Procuratore generale, in sostituzione di un tal Mangin promosso a Consigliere di Cassazione¹⁶. Non ci vuole molto a immaginare che il suo

¹¹ Il 9 marzo 1809, Montaubricq, che doveva essere ventenne, è ricordato come *substitut* nella Corte di Bordeaux in un processo civile: P.A. Dalloz (cur.), *Jurisprudence du XIX^e siècle [...]*, III, Bruxelles 1825, p. 426, v. *Caution*.

¹² *Circulaire n° 433*, Bordeaux 29 novembre 1815, in 8°, s. n. t., 3 pp.

¹³ Paul Romain de Sèze proveniva da una famiglia di origini borghesi, dedita alla professione forense. Nel corso della sua vita, fu giudice del Tribunale civile della Gironda, giudice del Tribunale d'appello, poi della Corte imperiale, indi di quella reale e, infine, decano e Presidente onorario della stessa. Cavaliere della Legion d'Onore, appartenne all'Accademia di Bordeaux. Sulla famiglia e sul più noto fratello, v. A. Sevin, *Le défenseur du roi: Raimond de Sèze (1748-1828)*, Paris 1936.

¹⁴ H. Chauvot, *Le barreau de Bordeaux*, cit., pp. 477 ss.

¹⁵ *Ivi*, pp. 468-469.

¹⁶ C. L. Lesur (cur.), *Annuaire historique universel pour 1826*, Paris 1827, Documents historiques, I, Appendice, p. 38. La permanenza in carica di Montaubricq è documentata, almeno, sino al marzo 1828: *Discours de M. de Montaubricq, procureur général près la cour royale de Poitiers, prononcé à l'audience*

cursus honorum sia destinato a subire, rapidamente, una ulteriore ascesa, propiziata anche da idee politiche e orientamenti culturali in sintonia con quelli del sovrano e della Corte. Ma non è così. Quattro anni dopo, la Rivoluzione di Luglio pone termine alla monarchia dei Borbone, insedia il ramo degli Orléans e apre la via al regno costituzionale di Luigi Filippo. A quanti svolgono funzioni pubbliche si impone la scelta tra vecchia e nuova dinastia, tra fedeltà alla più rigida tradizione conservatrice e timida apertura all'inarrestabile pulsione verso istituzioni parlamentari e "democratiche". Con coerenza degna di miglior causa e assoluto spregio dell'interesse personale, Montaubricq resta legato al suo legittimismo e, rifiutandosi di servire un "usurpatore" innalzato al trono dal "popolo", abbandona per sempre la magistratura.

Da questo momento, sino alla morte avvenuta nel 1856¹⁷, diventa più difficile (e, per noi, superfluo) seguirne le tracce, ma ci piace ricordare un ultimo aneddoto che testimonia la granitica resistenza dei sentimenti reazionari di questo "nipotino di Barruel". Nel 1852, nel Paese si sta svolgendo una discussione sul destino da riservare alle spoglie di Voltaire e Rousseau nel momento in cui la chiesa di Sainte Geneviève (con la Rivoluzione divenuta Pantheon degli illustri francesi), dove si ritiene esse siano conservate dal 1791, verrà restituita al culto. Montaubricq, dotato di buona memoria e di informazioni sicure, coglie l'occasione per scrivere a due periodici, *La Guienne* e la *Sentinelle du Jura*, comunicando quanto gli è noto e formulando i suoi "apprezzamenti" sui defunti. Con tagliente ironia, asserisce di essere certo che le tombe del Patriarca di Ferney e del "sophiste" Jean Jacques non sono riuscite a salvare le ossa che ha loro affidato "*la patrie reconnaissante*" (il corsivo è suo) e che, sin dal tempo della Restaurazione, sono vuote. Pertanto, conclude soddisfatto, dal lontano 1822, "Voltaire et le citoyen de Genève avaient fait place pour toujours au Dieu dont ils avaient usurpé le domaine. On peut fouiller, on n'aura pas même un peu de poussière"¹⁸. Il conservatore della memoria è privo di senso della Storia e non capisce che, scomparse le ossa, sono rimaste le idee.

b) Un ammiratore della "libertà dei moderni"

Se, nella vicenda che studiamo, Montaubricq svolge l'unica funzione di trasmettere ai posteri i lavori degli avvocati bordolesi, Joseph Henri Joachim Hostein Lainé è uno dei principali protagonisti.

Nato a Bordeaux l'11 novembre 1767 e rimasto orfano in giovane età, quando scoppia la Rivoluzione, appena laureato in giurisprudenza, è inviato a Parigi a rappresentare la sua città durante la grande festa della Federazione. Ritornato in patria, dopo qualche tempo, è obbligato a partire per Saint Domingue, dove la famiglia ha proprietà e forti interessi economici. Gli Immortali Principi, infatti, teoricamente

solennelle du 4 mars 1828, pour la réception de M. Vincent Molinière, nommé président de chambre, s. l., Catineau, s. d.

¹⁷ *L'avis de décès* di Montaubricq, in data 24-9-1856, è consultabile nel sito *online*: <http://www.sogenealogie.fr/document/2177.html>

¹⁸ [F. M. Arouet dit] Voltaire, *Oeuvres complètes*, ed. G. Moland, Garnier, Paris, I, *Pièces pour servir à l'histoire posthume de Voltaire*, n. XXXVIII, *Violation du tombeau de Voltaire*, consultabile *online*: http://wikisource.org/wiki/Histoire_posthume_de_Voltaire/piece_38

acclamati e condivisi da (quasi) tutti, cominciano a presentare sgradevoli “inconvenienti” pratici e creano aspri dissensi a seconda degli interessi in gioco: libertà, eguaglianza, fratellanza sono una splendida cosa quando mantengono un carattere teorico. Applicarli in concreto può significare il suicidio della classe che li ha creati. Nel caso dei possedimenti coloniali, ciò è di palmare evidenza. Il giovane Lainé, “rivoluzionario” a Parigi, nel Consiglio di Saint Domingue si oppone fermamente all’emancipazione immediata dei neri e, per questa ragione, si prende (senza gravi conseguenze) un colpo di sciabola in testa da un *negrophile*, forse intemperante, ma certo più coerente di lui. La posizione sua e dei *grand blancs* risulta minoritaria e prevale quella dei *petits blancs* e della *gens de couleur libres* (mulatti liberi e spesso ricchi), ma ciò non impedisce che, nell’agosto 1791, da Cap Français parta una violentissima rivolta di schiavi neri che si estende in pochi giorni anche al nord dell’isola. Distruzioni e massacri (reciproci) obbligano molti coloni alla partenza e Joseph, che, come guardia nazionale, ha difeso con le armi la città, si imbarca per la Madrepatria. È una scelta dolorosa e non vale neppure ad assicurargli la tranquillità. In Francia, la sorte dei Girondini, cui guarda il moderato Lainé, è sempre più precaria e Danton, Marat, Robespierre vanno assumendo un potere crescente. In tale situazione, egli pensa persino di trasferirsi negli Stati Uniti che, ai suoi occhi, incarnano la vera libertà. La situazione della famiglia, di cui è rimasto unico capo, impedisce la realizzazione del progetto: rimane in patria, diviene amministratore del distretto di Cadillac dal 1794 al 1795, poi, all’inizio dell’anno successivo, torna ad esercitare l’avvocatura a Bordeaux¹⁹. Nella pratica di una professione che lo appassiona, ottiene presto notorietà, considerazione e ricchezza che usa anche per sostenere la famiglia del fratello, commerciante sfortunato e in difficoltà. Dotato di gusti semplici, celibe, libero (grazie alla rivolta servile di Sait Domingue) da imbarazzanti proprietà oltremarine, coltiva le lettere, soccorre i poveri e, secondo un biografo, assume modi da romano antico, che lo faranno chiamate “le Romain” da Luigi XVIII e indurranno l’amico Chateaubriand a scrivere di lui: “Rome, au temps de Fabricius, eût avec orgueil nommé consul un tel citoyen”²⁰. Un giurista colto, moderato e ben visto può essere utile a Napoleone, sempre pronto a riconoscere i meriti di chi ha salvato la propria integrità durante la tempesta rivoluzionaria. Nel 1808, l’Arcicancelliere Cambacérès, allora Presidente del Collegio elettorale della Gironda, opera in modo che Lainé ne venga nominato segretario e, successivamente, membro del Corpo legislativo, nel quale entra senza alcuna sua richiesta. Ciò gli assicura una indipendenza alla quale non è disposto a

¹⁹ Gli anni giovanili e le vicende “coloniali” di Lainé sono ricordate da H. Chauvot, *Le barreau de Bordeaux*, cit., p. 351; sul punto, tace il fervente realista Ch. Durozoir, autore della voce *Lainé (Joseph Louis Joachim, vicomte)*, in *Biographie Universelle (Michaud) Ancienne et Moderne*, XXII, Paris-Leipzig, s.d., pp. 558-576, che, invece, ricorda come il Nostro avesse prestato giuramento di odio contro la monarchia, sottoscritto gli ordini di esecuzione di molte leggi rivoluzionarie e provveduto a fare imprigionare i preti “refrattari” destinati alla reclusione o alla deportazione (p. 558). Durante la Restaurazione, tutto ciò gli fu aspramente rimproverato, ma egli poté dimostrare di aver sempre operato, nel rispetto delle leggi allora in vigore, con prudenza, moderazione ed umanità (p. 571). Sull’intricato “nodo” tra schiavitù e diritti dell’uomo di tradizione illuminista, v. M. Fioravanti, *Il lato oscuro del moderno. Diritti dell’uomo, schiavitù ed emancipazione tra Storia e storiografia*, in “Quaderni Fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno”, XLII (2013), pp. 9-41.

²⁰ H. Chauvot, *Le barreau de Bordeaux*, cit., p. 395.

rinunciare. Durante la preparazione del *Code pénal*, contrasta il sistema di confische voluto da Bonaparte e tenta, senza successo, di raccogliere le firme necessarie all'approvazione di una modifica. Contrariamente alla previsione generale, ciò non gli arreca danno ed egli riceve la *Légion d'honneur*. Il momento dello scontro è solo rimandato. Alla fine del 1813, il ritardo nell'apertura del Corpo legislativo, le tergiversazioni di Napoleone e il conseguente rifiuto delle proposte di pace francesi da parte delle Potenze straniere, le reticenze e le lacune del discorso imperiale davanti al Senato, al Consiglio di Stato e al Corpo legislativo scatenano il malcontento e, per reazione, Lainé, ritenuto repubblicano moderato e in buona fede, viene scelto come sostituto del Presidente Regnier, impedito dall'apoplessia. Inoltre, gli è affidato il compito di riferire, in Comitato segreto, sui documenti diplomatici relativi alle trattative. Il 28 dicembre, pronuncia un appassionato discorso, ricordando che, se le proposte delle Potenze si rivelassero un inganno, l'intera nazione, grata al Bonaparte della volontà conciliatrice, saprebbe respingere con le armi gli spergiuri aggressori della Patria. E prosegue: "Mais les noms de paix et de patrie ne seront qu'un vain son toutes les fois que les hommes ne pourront assurer les limites constitutionnelles d'où dependent les bienfaits de l'une et de l'autre". E, conclude coraggiosamente, libertà personale e tutela della proprietà dei cittadini possono essere garantite soltanto assicurando "le libre développement de leurs droits politiques"²¹. Il clamore è enorme e Lainé viene duramente attaccato, ma, dopo due giorni di acceso dibattito, la commissione delibera (con 231 voti contro 51) la stampa del rapporto in sei esemplari per ognuno dei membri. Si apre un duro scontro con il Bonaparte, che fa sequestrare l'opuscolo, rifiuta di accogliere l'indirizzo del Corpo legislativo, ne aggiorna *sine die* le sedute e fa chiudere il luogo di riunione²². Il 2 gennaio 1814, in occasione della cerimonia usuale per la fine dei lavori del Corpo legislativo, Napoleone si rivolge personalmente a Lainé, rimproverandogli di essere un fazioso venduto agli inglesi, senza tuttavia fargli subire alcuna conseguenza. Anzi, egli può recarsi a Bordeaux, dove si trova il 12 marzo quando scoppiano i movimenti realisti, alla preparazione dei quali, però, è rimasto totalmente estraneo. Ciò non ostante, il duca d'Angoulême gli propone di guidare la prefettura della Gironda ed egli, dopo un primo rifiuto, finisce con l'accettare. Inizia, così, la lunga fase della partecipazione alle vicende della Restaurazione. Nominato da Luigi XVIII membro della commissione che deve redigere la Carta, in questo e in molti altri incarichi continua a dare prova di indipendenza, pur rimanendo deciso oppositore del Bonaparte durante i Cento Giorni²³. Senza seguirne oltre le vicende personali, che lo vedranno a lungo ministro, bisogna riconoscere un certo fondamento nel giudizio che ne danno molti che lo hanno conosciuto. L'antico proprietario di schiavi rimane sempre sotto l'influenza del clima culturale dei Lumi e della Rivoluzione, nel quale si è formato ed è cresciuto. Identificando libertà e proprietà (come la maggioranza dei contemporanei), ricerca e difende questo inscindibile binomio, considerato espressione della dignità e della ragione umane, che possono talvolta subire il dispotismo, ma mai accettarlo. La

²¹ Ch. Durozoir, *Lainé (Joseph Louis Joachim, vicomte)*, cit., p. 559.

²² *Ivi*, p. 560.

²³ *Ivi*, pp. 560 ss.

preferenza verso la Restaurazione rispetto all'impero non deriva da legittimismo intriso dell'idea di un diritto divino dei re a dominare sui sudditi, ma semplicemente dal fatto che il governo di Luigi XVIII, pragmaticamente, gli appare meno pericoloso per la libertà (e la proprietà) dei Francesi della volontà dispotica di Bonaparte, autore del *Code*, ma anche responsabile di guerre di conquista che hanno dissanguato il Paese. Per seguire la propria ideologia, che non ammette la retribuzione dei rappresentanti del Popolo, durante l'impero, versa lo stipendio di deputato all'Ospizio di Bordeaux. Nel 1816, nominato all'*Académie Française* con ordinanza reale, rifiuta di recarvisi sin quando i colleghi non "ratificano" la nomina eleggendolo alla presidenza. La sua avversione alle leggi impopolari è così nota che, nel 1824, temendone l'opposizione ad alcuni provvedimenti che vogliono fare approvare, i ministri lo fanno "trasferire" alla Camera dei Pari²⁴. Anche in materia religiosa il retaggio illuminista è forte. Per Lainé, non vi sono religioni "vere" e "false", la scelta dell'una o dell'altra dipende dalla consuetudine del luogo e del tempo in cui si nasce: la religione "rivelata" è inesistente²⁵ e sarebbe sbagliato e iniquo attribuire alle comunità religiose condizioni di privilegio rispetto ai privati²⁶. Ormai vecchio e stanco, guarda con occhio disincantato e, persino, critico alla Rivoluzione di Luglio. Ma, ancora una volta, le sue sono considerazioni ben più profonde e acute di quelle degli immarcescibili reazionari tutti rivolti al passato. Quanto questi sono incapaci di comprendere le trasformazioni della Storia, tanto il difensore della libertà borghese intuisce il senso degli eventi e ne ricava preoccupata consapevolezza dell'approssimarsi di tempi nuovi e incerti. Nel 1832, scrive: "Combien l'Europe n'a-t-elle pas vu en ce siècle d'émigrations, de rechutes terribles, dont ne préservent ni les chartes, ni le pouvoir absolu, ni les armées! A cet aspect des choses, les uns avec une secrète joie, les autres avec une douleur mouette, sont tentés d'appliquer aux souverains ce mot d'un ancien sur les Dieux: *Les rois s'en vont!*"²⁷. La borghesia comincia a comprendere che la proprietà va posta sotto la tutela di forme più aggiornate della "libertà dei moderni"²⁸.

c) *L'enragé modéré*

Nato a Brives nel 1742, Léonard Gaye de Martignac, studia a Parigi al Collège d'Harcourt e viene destinato alla carriera militare. Divenuto luogotenente, a ventiquattro anni torna a casa in seguito allo scioglimento del reggimento di Fiandra al quale appartiene. Nel 1765, prende in moglie la figlia di un avvocato di Bordeaux e comincia ad esercitare nel tribunale della città. La prima, insufficiente, preparazione giuridica è completata nel corso di alcuni anni con studi rigorosi e approfonditi che mettono a sua disposizione le conoscenze indispensabili alla nuova professione. Del militare conserva il carattere aperto ed energico, cui si uniscono lo sguardo vivace e i

²⁴ H. Chauvot, *Le barreau de Bordeaux*, cit., pp. 396-397.

²⁵ *Ivi*, p. 395.

²⁶ *Ivi*, p. 397.

²⁷ *Ivi*, p. 398.

²⁸ Lainé e Benjamin Constant collaborarono strettamente in occasione delle vicende drammatiche dei Cento Giorni: Ch. Durozoir, *Lainé (Joseph Louis Joachim, vicomte)*, cit., pp. 561-562.

capelli incanutiti anzitempo, che sottolineano la gravità dell'oratore. È dotato di una eloquenza appassionata, ricca di immagini, resa attraente dall'accento meridionale.

Proviene dal ramo cadetto di una famiglia di nobiltà provinciale, ma, vuoi per gli studi, vuoi per le frequentazioni degli anni trascorsi nell'esercito, assorbe le idee del secolo e ostenta disprezzo per principi e comportamenti che la *philosophie* ha dimostrato iniqui. La difesa pronunciata nel 1778, a favore di un negoziante che aveva denunciato un gentiluomo per insulti e violenze, ne costituisce esempio. Senza astrazioni teoriche, il giovane avvocato vuol parlare "au cœur de nos juges" e rivendica il diritto di non essere "le vil jouet de la noblesse" per i borghesi che esercitano i mestieri produttivi, fanno fiorire le arti, riparano i danni arrecati alla Patria dalle guerre condotte dai nobili. Nonostante la retorica processuale, si sente chiaramente, in queste pagine, il fascino dell'idea di uguaglianza e la consapevolezza della forza della borghesia. Tuttavia non siamo, ancora, alla lucida presa di coscienza di Sieyès, che al processo rivoluzionario è ormai interno. Per Martignac, la via d'uscita non è radicale: i nobili che servono o hanno servito lo Stato hanno diritto a un particolare rispetto, ma non possono abusarne a danno di altri cittadini. La soluzione sta nel far valere un contemperamento di contrapposti interessi. Del resto, esistono molti nobili che si sono formati nelle nuove idee e respingono ciò che urta il *Droit de l'Homme*. Rimaniamo, dunque, nel perimetro del "riformismo illuminato".

L'adesione alla Rivoluzione non può mancare e non manca. Al punto che l'avvocato modifica la propria firma, sottoscrivendo come "Léonard Gaye, cy-devant Martignac". Il nome di Martignac, antico feudo familiare, spiega al Consiglio municipale il 21 luglio 1790, in tal modo mantenuto, non è indizio di disobbedienza ai decreti dell'Assemblea Nazionale e, meno ancora, segno della stupida vanità di conservare le tracce del regime feudale. Da lì a poco, ben maggiori sono i segni del suo favore verso il nuovo regime. Membro dell'Assemblea dei Settanta e della prima municipalità, presta giuramento e, in un rapporto al Comitato ecclesiastico dell'Assemblea nazionale, attesta l'incrollabile decisione del Consiglio di osservare la Costituzione con tutti i mezzi in suo potere. Nella discussione con i delegati di Tolosa per fissare la data della cerimonia del patto federativo, è sua la proposta del 14 luglio, in ricordo della presa della Bastiglia, e, come capo della delegazione del Consiglio municipale di Bordeaux, si impegna a convincere l'assemblea degli elettori a partecipare alla grande festa nazionale fissata per quel giorno. Tuttavia, rimane prudente e non cede facilmente a suggestioni estreme. Venuto a conoscenza della preparazione di tumulti contro i mercanti di grano, accusati di accaparramento, denuncia gli organizzatori e suggerisce al Procuratore del Comune, Gensonné, di arrestarli immediatamente, prima che possano trovare sostegno nel popolo affamato. Al momento dell'organizzazione della Guardia nazionale, riesce a farsi esonerare dal servizio attivo per ricoprire l'ufficio di *Avocat des pauvres*. Durante il Terrore, questi aspetti gli vengono fortemente rimproverati (è definito *enragé modéré*) ed egli corre gravi rischi quando il Presidente della Commissione militare Lacombe, da lui fatto condannare anni prima per estorsione, lo fa accusare da tal Rey, un sanculotto suo amico. Il 12 germinale dell'anno 2, Martignac viene arrestato al suo domicilio, ma chiede di essere condotto davanti al Rappresentante del Popolo. A questi fa presenti i legami tra l'accusatore e il suo vecchio nemico e, dichiarandosi pronto a fornire le

prove, denuncia la falsità dell'accusa ed eccepisce la legittima suspizione nei confronti della Commissione militare. Il Rappresentante, pressato anche dalla folla che acclama l'accusato, lo autorizza a redigere, durante la notte, una memoria difensiva. Davanti alle puntuali contestazioni dell'avvocato, Lacombe non può replicare e, dopo avere chiesto invano di essere trasferito, è costretto ad abbandonare le funzioni di Presidente. Il trionfo di Martignac è presto completato da nuove prove documentali e testimoniali che riesce a sottoporre al Rappresentante del Popolo. I ruoli si invertono: Lacombe viene condannato per "concussione e corruzione dei costumi e dello spirito pubblico", mentre egli è rimesso in libertà senza giudizio.

Negli anni successivi, il suo moderatismo si colora sempre più di tendenze filo borboniche e quando, nell'anno 8, gli viene offerta la presidenza della Corte d'appello di Bordeaux, rifiuta la proposta. Nel 1811, è nominato *bâtonnier* del ricostituito *barreau* della città e, nell'occasione, pronuncia un memorabile discorso, che viene stampato nel *Memorial* dell'Ordine. Durante la Restaurazione, nel 816, diviene Consigliere nella Corte. Nel 1818, è colpito da apoplezia e rimane paralizzato nel lato sinistro, ma, sino alla morte avvenuta nel 1820, mantiene integra la lucidità mentale.

Ormai anziano, affianca all'attività forense la raccolta e l'annotazione delle leggi e l'insegnamento privato del diritto impartito a giovani che riunisce tre volte per settimana²⁹.

Infaticabile lavoratore, modello di zelo e precisione, fornito di integrità e forza di carattere, deve a queste doti, più che alla sottigliezza del giurista, il soprannome di *aigle du barreau de Bordeaux*³⁰.

d) Un "regicida" in Cassazione

Tra i giuristi ricordati a proposito del processo che esaminiamo, Philippe Antoine Merlin è quello che suscita un certo interesse ancora ai giorni nostri³¹

Figlio di un agricoltore benestante, nasce nel villaggio di Arleux, nel Cambrésis, il 30 ottobre 1754. Dopo la prima formazione nel Collegio di Douai, studia diritto e viene accolto come avvocato nel Parlamento di quella città. Nel 1782, acquista la carica di Segretario del re, inizia ad esercitare con successo e, soprattutto, si assicura la rappresentanza dell'abbazia di Anchin, che lo rende ricco e gli consente di sposare una ereditiera. Al momento della convocazione degli Stati generali, è inviato a esprimere le richieste del Terzo Stato per il *bailliage* di Douai. Durante la Costituente, è molto attivo nei comitati e si occupa dell'alienazione dei beni nazionali, della soppressione dei diritti feudali, dell'atto costituzionale; formula una proposta di legge contro gli emigrati e assume posizioni vicine a quelle della sinistra estrema. Dopo la chiusura dell'Assemblea, diviene Presidente del tribunale penale del distretto del Nord sino a

²⁹ Interessante il ricordo che ne fa V. Fournier Verneuil, *Curiosité et indiscretion*, seconde édition, Ponthieu, Paris 1825: "M. Martignac, avocat célèbre, *vir bonus dicendi peritus*, eut la bonté de m'admettre à un cours de droit qu'il professait gratuitement à des jeunes gens comme moi. Il n'y avait pas alors d'école publique".

³⁰ Per questo sommario ritratto, ci siamo basati su H. Chauvot, *Le barreau de Bordeaux*, cit., pp. 50-56.

³¹ Ricordiamo, almeno, la biografia di H. Leuwers, *Un juriste en politique. Merlin de Douai (1754-1838)*, Arras 1996.

settembre 1792, quando entra nella Convenzione nazionale, dove si fa chiamare Merlin de Douai per distinguersi da un omonimo, detto Merlin de Thionville. A Parigi, è oggetto di sospetti di connivenza con la monarchia, ma si difende brillantemente e, durante il processo a Luigi XVI, mantiene una posizione ferma e vota per la condanna a morte e contro l'appello al popolo e la sospensione³². Schieratosi con la Montagna, è inviato nei dipartimenti dell'Ovest a reprimere *chouans* e federalisti che stanno mettendo a serio rischio la Repubblica. Al ritorno, è incaricato di redigere la "legge dei sospetti" e si occupa dell'organizzazione del tribunale rivoluzionario, facendo revocare una norma del 1791 ispirata al *favor rei* e stabilendo le procedure da usare contro coloro che sono dichiarati fuori legge. Tuttavia, il suo intervento è determinante anche per la redazione e l'approvazione (3 brumaio anno 4) di un testo di 646 articoli, relativo a coloro che non sono accusati davanti al tribunale rivoluzionario, che modifica in senso "garantista" la procedura inquisitoria segreta in vigore sino a quel momento. Inoltre, fa sapere al duca di Orléans, al cui partito è legato da prima della Rivoluzione, del suo arresto imminente. Rimasto estraneo alla preparazione del Termidoro, aderisce rapidamente al trionfante anti giacobinismo e transita, senza difficoltà, dal Comitato di salute pubblica alla Commissione per la Costituzione. Va però detto che da ministro della Giustizia, prima, e della Polizia, poi, mantiene una linea esemplarmente "centrista", colpendo sia i *babouvistes* che i *clichyens*. Del resto, negli ultimi tempi della Convenzione chiede l'arresto di Billaud Varennes, Collot d' Herbois, Barrère e Vadier così come, nel gennaio 1795, prende misure di rigore contro i preti deportati e gli emigrati scoperti sul territorio della Repubblica. Analogamente, nel dipartimento del Nord colpisce i giacobini e fa tradurre davanti a una commissione militare i capi delle sezioni insorte. Dopo il colpo di stato del 18 fruttidoro dell'anno 5, diviene membro del Direttorio, ma, quattro mesi prima del 18 brumaio, sull'onda del pubblico malcontento per la situazione internazionale, è costretto a dimettersi con altri due colleghi. Dopo un periodo di apparente disgrazia, il Primo Console lo chiama alla Cassazione, di cui diviene Procuratore generale nel 1801. In questo ruolo ha modo di mostrare tutte le sue doti di giurista e per tredici anni detta l'indirizzo della Suprema Corte ispirando sentenze che decidono, secondo le sue vedute, i principali punti controversi dell'antico e del nuovo diritto. Pur non essendo designato ad essere tra i redattori del *Code*, a causa degli imbarazzanti trascorsi politici, Napoleone lo nomina Consigliere di Stato a vita, Cavaliere dell'impero, Conte dell'impero, membro del comitato per gli affari della Corona, grande ufficiale della Legion d'Onore e Commendatore dell'Ordine della Riunione.

Allontanato da ogni carica al momento della prima Restaurazione, richiamato in Cassazione, nominato ministro di Stato ed eletto alla Camera dei Rappresentanti durante i Cento Giorni, con la seconda Restaurazione è incluso nella lista dei 28 esiliati e cancellato dall'Accademia di Francia. Passa in Belgio, ma il re dei Paesi Bassi, pressato dalle Potenze alleate della Francia, gli ordina di lasciare il Paese. Dopo aver tentato, invano, di trovare asilo in Inghilterra e in Prussia, Merlin e il figlio si imbarcano per gli Stati Uniti, ma una violenta tempesta li riporta sul suolo belga. A questo punto, il sovrano respinge le ulteriori richieste di espulsione e consente loro di

³² La sua *Opinion [...] sur le procès de Louis XVI*, del 15 gennaio 1793, fu stampata per ordine della Convenzione, in una *plaque*, s. d., de l'Imprimerie Nationale, [Paris], 4 pp. n.n.

risiedere, sotto falso nome, ad Haarlem prima e ad Amsterdam poi e, infine, palesemente, a Bruxelles. Durante l'esilio, torna agli studi giuridici, dà pareri, rivede e amplia il *Répertoire de jurisprudence* e le *Questions de droit*. In Francia, è vietato pronunciarne il nome nei tribunali, ma 20.000 esemplari delle due opere, appena stampati, si esauriscono in brevissimo tempo e un celeberrimo professore e commentatore del *Code civil*, Toullier, lo definisce “prince des juriconsultes”³³.

Dopo il luglio 1830, il suo ritorno in patria è immediato. Gli ultimi anni li trascorre partecipando assiduamente alle sedute dell'Accademia delle Scienze. Muore nel 1838³⁴.

2. Personaggi e vicende

a) Americani a Bordeaux

Collocata in prossimità dell'Atlantico, sulla Garonna, e vicina all'estuario navigabile della Gironda, nel Settecento, Bordeaux è l'interfaccia naturale dei possedimenti e dei commerci francesi con le terre del Nuovo Mondo (Canada, Martinica, etc.). Questa condizione privilegiata migliora ulteriormente a partire dalla seconda metà del secolo, dopo che Luigi XVI (1778) decide di appoggiare con uomini, armi e denaro, gli insorti americani contro la Corona britannica. Il sostegno francese, per quanto singolare possa apparire un monarca assoluto che aiuta la nascita di una repubblica, è conseguenza di una conflittualità politica e commerciale che da decenni vede contrapposti i due maggiori regni europei. Il contributo militare e “ideologico” fornito dai Francesi al sorgere degli Stati Uniti è enorme e viene generalmente riconosciuto. A partire dagli anni Ottanta, dunque, dopo la decisiva vittoria di Yorktown (1781) ottenuta da americani e francesi insieme, la neonata repubblica incrementa gli scambi con l'alleato e i suoi figli moltiplicano i viaggi verso la Francia e si stabiliscono nel regno amico. In tal modo, Bordeaux diviene il punto di convergenza dei commercianti statunitensi che vi costituiscono una sorta di “testa di ponte”. Nel periodo di tempo che vede i primi passi della Rivoluzione francese, il numero crescente di soggetti provenienti dal Nuovo Mondo e l'infittirsi dei loro traffici rende necessaria l'apertura di un consolato che ne tuteli stabilmente gli interessi. Nel giugno 1790, poco prima della fuga a Varennes, Luigi XVI compie uno dei suoi ultimi atti da sovrano, concedendo il nulla osta alla nomina di un console degli Stati Uniti fatta da George Washington nella persona di Joseph Fenwick.

Costui è nato a Cherryfields, nella contrada di Saint Mary nel Maryland, nel 1762. In Francia, è mercante di vino ed acquavite e, col fratello maggiore James e il cugino Ignatus capitano ed armatore, fa l'agente commerciale nell'attività di importazione ed esportazione. Due anni prima di diventare console, entra in società con un

³³ H. Leuwers, *Un juriste en politique*, cit., analizza pensiero e pratica politica di Merlin nel capitolo intitolato *Les principes politiques à l'épreuve des faits*, dove sono studiate le concezioni di sovranità, di giustizia, di religione, delle relazioni internazionali, etc., e si sofferma sull'opera del giurista nella parte dedicata a *Un nécessaire compromis social: un homme libéré dans une société rationalisée*.

³⁴ Oltre che nell'opera ricordata, un complessivo, ma “parziale”, profilo è nella voce anonima *Merlin de Douai (Philippe Antoine)*, in *Biographie Universelle ou Dictionnaire de tous les hommes [...], par une Société de Gens de Lettres*, XIII, Bruxelles 1845, pp. 39-41.

connazionale ricco, ma soprattutto assai influente per i legami familiari³⁵.

Si tratta niente meno che dell'ottavo figlio del virginiano George Mason (1725-1792), ricco coltivatore e proprietario di una grande quantità di schiavi (solo Washington lo supera), delegato alla Convenzione costituzionale degli Stati Uniti, ispiratore della Dichiarazione dei diritti della Virginia (1776) e autore di scritti che esercitano una fondamentale influenza sul pensiero politico e sugli eventi del paese³⁶.

John Mason nasce nel 1766 nella piantagione di Mattawoman, appartenente ai nonni materni. Dopo lo scoppio della Rivoluzione americana, studia sotto la guida del reverendo Buchanan e completa gli studi di matematica con un tale *mister* Hunter, nel Maryland. Successivamente, inizia un apprendistato commerciale, con un mercante quacchero, che si protrae sino al 1788³⁷, quando si associa con James e Joseph Fenwick. Nel giugno dello stesso anno, parte per Bordeaux per trattare gli affari della nuova società in Francia e vi rimane sino al 1791. Tra la fine del 1789 e i primi mesi del 1790, scrive ripetutamente al padre negli Stati Uniti per sollecitarne l'intervento presso il Governo della Repubblica a favore dell'amico e socio Fenwick, che desidera la nomina a console in Guienna, o a Bordeaux, o di console generale in Francia. Il Padre Fondatore (che è anche e innanzi tutto un affettuoso padre di famiglia numerosa)³⁸ non perde tempo e il 16 marzo 1790 invia a Thomas Jefferson una lunga e interessantissima lettera. Liquidato rapidamente il problema dei rischi per la libertà e i diritti dell'uomo che potrebbero derivare da "our new Government", espone il desiderio del figlio, rappresenta alcuni possibili ostacoli e dichiara esplicitamente l'utilità che i loro traffici trarrebbero dalla cosa. Peraltro, prosegue, il futuro console ha molte caratteristiche positive: risiede da lungo tempo a Bordeaux, conosce bene la lingua e gli usi, sta edificando un palazzo in città³⁹, è cattolico come i francesi e, se dovesse temporaneamente allontanarsi per ragioni commerciali, sarebbe degnamente sostituito dal giovane Mason. Al contrario, aggiunge, un altro aspirante cui Jefferson aveva accordato qualche credito, tale *mister* Bonfield, è una "improper Person", che non gode buona fama per un precedente fallimento e non potrebbe ricoprire l'incarico con la necessaria dignità⁴⁰. Il colpo è sferrato con forza e abilità e il risultato è quello

³⁵ <http://clandavidson.free.fr/JosephFenwick.html> ; <http://id.loc.gov/authorities/names/2002079778.html>.

³⁶ Su George Mason la bibliografia è ampia. Ricordiamo solo alcune monografie: H. H. Miller, *George Mason, Gentleman Revolutionary*, Chapel Hill 1975; R. A. Rutland, *George Mason, Reluctant Statesman*, Baton Rouge 1980; J. Broadwater, *George Mason, Forgotten Founder*, Chapel Hill 2006.

³⁷ Con la sola interruzione dovuta all'aver accompagnato il padre alla Convenzione di Philadelphia, dove questi sperava di trovargli dei soci negli affari.

³⁸ Da questo punto di vista, ci pare assai significativo che George Mason, pur sembrando teoricamente poco convinto della liceità della schiavitù, nel proprio testamento manometta un numero esiguo di schiavi (a differenza di Washington, che non aveva figli) per non ridurre eccessivamente il patrimonio degli eredi. Sul complesso e controverso atteggiamento di Mason verso la schiavitù, v. P. Wallenstein, *Flawed Keepers of the Flame: The Interpreters of George Mason*, in "The Virginia Magazine of History and Biography", 102 (1994), pp. 229-260.

³⁹ Questo grande e bell'edificio esiste ancora e costituisce una delle attrattive architettoniche della città. Per la fama che ebbe presso i contemporanei, v. *infra*, nt. 43.

⁴⁰ La lettera è consultabile online: <http://www.consource.org/document/george-mason-to-thomas-jefferson-1790-3-16/> Anche Fenwick, due anni dopo, risulta essere in corrispondenza con Jefferson: J. Catanzariti (cur.), *The Papers of Thomas Jefferson*, 24, 1 June-31 December 1792, Princeton 1990, pp. 369-370.

sperato. Come s'è detto, Washington firma la nomina e il traballante re di Francia la ratifica. Ma, prima della felice conclusione, si verifica un singolare intoppo che merita di essere ricordato. Nonostante la lunga conoscenza, l'amicizia tra Mason e Washington non è costante⁴¹ e forse è per questo che il primo, per esaudire la richiesta del figlio, preferisce fare intervenire Jefferson invece di rivolgersi direttamente al generale. Ma il presidente americano commette una svista. Il 23 giugno 1790, il segretario di Washington, *mister Lear*, comunica ai membri del Senato un messaggio presidenziale che dispone la correzione del precedente atto di nomina del console a Bordeaux, erroneamente indicato come James, invece che Joseph, Fenwick⁴². Forse, si tratta di un errore burocratico, ma trascorrono diversi giorni prima che venga rilevato e che vi sia posto rimedio. Il nuovo nominato non sembra molto noto (o molto apprezzato) negli ambienti governativi della sua patria⁴³.

A questo punto, dovremmo dir qualcosa del protagonista della vicenda, ma, non sappiamo se con rammarico o con sollievo dei lettori, siamo costretti a riconoscere che del signor Jona Jones conosciamo solo il pochissimo che risulta dal processo.

Nasce il 19 luglio 1748 da genitori di religione quacchera, che si sono sposati in Pennsylvania “il 28° giorno dell'8° mese dell'anno di Nostro Signore 1746”. Cresciuto professando questa fede, si dedica ai commerci e, come molti americani, sceglie di stabilirsi a Bordeaux per condurre da lì i suoi traffici con la Madrepatria. Nulla di particolarmente significativo e men che mai eccezionale, almeno sino al momento di un disgraziato trasporto transatlantico.

⁴¹ P. R. Henriques, *An Uneven Friendship: The Relationship between George Washington and George Mason*, in “The Virginia Magazine of History and Biography”, n. 97, April 1989, pp. 185-204.

⁴² *Journal of the executive proceedings of the Senate of the United States of America*, I, Washington 1828, p. 52. Il nome indicato “per errore” è quello del fratello maggiore di Fenwick e non si può escludere che siano intervenuti un ripensamento degli interessati e una successiva modifica.

⁴³ Sembra che Fenwick perda la carica consolare in conseguenza della cattura di un vascello statunitense da parte di una nave corsara di cui è il principale proprietario. Dopo questa vicenda, viene in America nel 1800 e chiede a Jefferson, senza successo, di ricevere un nuovo incarico diplomatico. Tornato in Europa, apre una banca ad Amsterdam e nel 1811 scrive a James Monroe, da Bordeaux, offrendo i suoi servigi al Dipartimento di Stato: v. *supra*, nt. 35, al secondo sito internet indicato. Una fonte contemporanea, ma sospetta, esprime su di lui e sulla moglie un pesante giudizio: W. Barré, *History of the french consulate under Napoleon Buonaparte [...]*, London 1804, p. 336: “The American Consul in Bordeaux, Joseph Fenwick, was also connected with revolutionary stock-jobbers, and succeeded in amassing a large fortune. Wohever has been at Bordeaux since the revolution, must have seen the magnificent house built by Fenwick at the corner of the Chartrons. Through his wealth, (and through his wealth only) Fenwick succeeded to obtain the hand, (and the hand only) of an accomplished young lady, daughter of Monsieur Ménoire, of a parliamentary family. And who can be ignorant of the romantic adventures of the amiable Madame Fenwick, so intimately connected with the *famous* Mademoiselle Raucourt, and her worthy admirer Madame Buonaparte?” Come è noto, William Vincent Barré è, dapprima, collaboratore e traduttore di Napoleone e, poi, suo acerrimo detrattore. L'odio per l'antico protettore potrebbe avere influenzato il “giudizio” su Fenwick e sulla moglie, additata al pubblico ludibrio come amica della Raucourt, dichiaratamente e ostentatamente lesbica: O. Blanc, *Les Libertines: plaisirs et liberté au temps des Lumières*, Paris 1997, pp. 51-71.

b) Le conseguenze di un viaggio sfortunato

Nel 1793, quando l'Inghilterra aderisce alla coalizione delle Potenze europee contro la Francia, il nostro quacchero decide di noleggiare la nave *Le Pigou* dalla società dei signori Fenwick, Mason e Compagni, commercianti statunitensi domiciliati a Bordeaux e specializzati nei trasporti marittimi per conto terzi, che, nella loro qualità di cittadini di uno stato neutrale, dovrebbero assicurare la neutralità del carico. A bordo del vascello, come *subrécargue* (rappresentante degli interessi del proprietario delle merci imbarcate)⁴⁴, Jones ha posto certo signor Gabriac. La nave giunge a l'Isle de France il 23 novembre 1793 e, da lì, riparte per New York il 29 marzo 1794. È a questo punto che accade un incidente foriero di molte conseguenze. Durante la traversata (19 giugno 1794), *Le Pigou* viene catturato da due fregate inglesi, in quanto battente bandiera francese, e trasportato nel porto di Halifax, nel Canada orientale (Nuova Scozia). Mason, informato il 5 luglio 1795 dal capitano della nave che il carico sta per essere messo all'asta, si reca ad Halifax, ottiene la restituzione del vascello, e, dopo aver comunicato la cosa a Gabriac, che non si oppone, riscatta una parte delle merci, per rivenderla, ad ottobre, con una rilevantissima perdita. Tempo dopo, Jones, venuto a conoscenza dell'accaduto, dichiara di non sapere nulla di una decisione che Mason afferma di avere preso "per suo ordine e per suo conto" in quanto avallata dal *subrécargue*, asserisce formalmente di non avere mai ordinato a Gabriac o a Mason di recarsi nel porto canadese per procedere al riscatto e alla vendita di tutto o di parte del carico e di non aver presa visione dei relativi rendiconti prima del rientro a Bordeaux dello stesso Mason e rifiuta di sopportare da solo il danno, come pretendono quest'ultimo e i suoi soci. Naturalmente, la controversia finisce davanti al tribunale di commercio della città, chiamato a decidere su chi debbano ricadere le perdite, e, poiché l'accertamento dei fatti non può effettuarsi in base a prove documentali o a dichiarazioni di soggetti terzi, il proprietario delle merci si proclama pronto ad attestare "suivant son religion" che la vendita è stata fatta a sua insaputa. Siamo di fronte ad una normalissima controversia, che potrebbe essere risolta senza difficoltà e in poco tempo. Il 20 germinale dell'anno 11, infatti, il tribunale, ritenendo l'affermazione di Jones un giuramento vero e proprio, lo libera dalle pretese di Mason e compagni. Ma la decisione non chiude il caso, trasformandolo in un conflitto tra norme di diritto civile e *Droit de l'Homme*.

I signori Fenwick, Mason e Compagni presentano appello contro la sentenza e, il 14 agosto 1806, l'appello è respinto. Il 7 marzo 1807, Jona Jones chiede al Presidente del tribunale di commercio che sia fissata una data nella quale possa fare la sua "affirmation", secondo le modalità praticate dai quaccheri. Il giorno stesso, una ordinanza convoca le parti per il 10. Gli attori, però, non si presentano e il tribunale, constatandone l'ingiustificata assenza, "da atto al signor Jona Jones [...] di aver affermato, secondo i principi della sua religione, sulla sua anima e coscienza" che egli non ha conosciuto né autorizzato la decisione di vendere parte del carico. La pronuncia è notificata ai contumaci che presentano appello. Il 23 febbraio 1808, una sentenza lo dichiara irricevibile e i signori Fenwick, Mason e Compagni fanno

⁴⁴ Il valore del carico appartenente a Jona Jones era di 64.000 lire in assegnati, corrispondenti a 23.600 lire in scudi.

opposizione davanti la Corte d'appello di Bordeaux⁴⁵.

3. Diritto civile e *Droit de l'Homme*

a) Le ragioni degli opposenti

Gli irriducibili opposenti, innanzi tutto, tentano di provare che non è affatto certa l'appartenenza di Jones alla setta dei quaccheri. Il fatto che sia nato da genitori di tale fede non dimostra che egli lo sia stato o lo sia ancora ed è possibile documentare una sua partecipazione commerciale alla guerra di corsa, cosa che nessun vero seguace di Penn avrebbe mai accettato.

Tuttavia, la contestazione di un mero dato di fatto appare poco rilevante e il punto principale rimane la qualificazione giuridica del giuramento. Nell'anno 11, i giudici non hanno consentito a Jones di fare una semplice affermazione "en son ame et conscience", all'uso dei quaccheri, ma hanno richiesto un vero e proprio giuramento che, secondo il *Dictionnaire de l'Académie Française* e tutti i libri di diritto, consiste in una affermazione pronunciata prendendo a testimone Dio o qualcosa che si considera come santa o divina. Ogni affermazione altrimenti fatta non è un giuramento.

La dimostrazione prende le mosse dall'antico diritto romano, che, per i contemporanei, mantiene la natura di grande "contenitore" del *droit savant* e dei suoi principi. Il testo di C. 4, 21, 21, 3 ammette che nessuno può essere costretto a giurare se, *subtili reverentia*, spinto dalla propria *superstitio*, rifiuta di farlo. Ma lo rende responsabile delle conseguenze del rifiuto, obbligandolo a ciò che avrebbe evitato prestando giuramento. Inoltre, D. 12, 2, 33 stabilisce che non si considera giuramento quello prestato *per salutem suam* e che colui che lo ha formulato in tale forma debba essere condannato a *jurare per deum*.

Su queste basi sono fondate anche le leggi francesi, che considerano vero giuramento solo quello in cui Dio è preso a testimone della veridicità delle asserzioni e non prevedono deroghe a favore dei quaccheri, degli anabattisti o di altre sette ai cui seguaci sia fatto divieto di giurare su Dio. Pertanto, la decisione dell'anno 11, prescrivendo a Jona Jones "de se purger par serment", non gli aveva permesso di effettuare, come da lui richiesto, una "simple affirmation en son âme et conscience", ma lo aveva obbligato a giurare nei modi e nelle forme prescritti dalle leggi e dalle consuetudini vigenti in Francia. Queste affermazioni, (quasi) inconfutabili un quarto di secolo prima, dopo il fatidico 1789, hanno perso gran parte della loro forza e gli opposenti ne sono consapevoli.

Riconoscono, dunque, che, in conseguenza della proclamazione degli Immortali Principi, è ammessa la tolleranza dei culti e sono protette tutte le religioni. Ma obiettano che tale tolleranza non può giungere sino ad esimere dal rispetto delle leggi civili quanti professano una religione tollerata: i quaccheri devono giurare secondo le prescrizioni di legge, così come non possono essere esentati dal servizio militare a motivo delle proprie credenze. La reale materia del dibattito è ormai chiara in tutta la

⁴⁵ [J. Lainé], *Mémoire pour le Sieur Jona Jones, négociant a Bordeaux, contre le Sieur Fennick, ancien consul américain, en présence des Sieurs Lorigue et Gaspard Meyer, appelés dans l'instance*, s. l., s. d., pp. 2-31; Ph. A. Merlin, *Recueil*, cit., p. 201; Id. *Dizionario*, cit., p. 377.

sua complessità e dimensione. I giudici sono chiamati a decidere sul conflitto tra norme e principio di libertà di coscienza, tra una vecchia (ma resistente) visione del diritto e la validità universale del *Droit de l'Homme*. Non a caso, una maldestra asserzione dei Signori Fenwick e Mason, che pure sono cittadini della prima repubblica moderna, getta (inconsapevolmente?) l'ombra cupa dell'*Ancien Régime* sulle loro argomentazioni: il caso è stato deciso già nel 1766 e nel 1770, quando un ministro di Luigi XV, il duca di Choiseul, con due lettere, ha respinto analoghe richieste avanzate dagli anabattisti dell'Alsazia passata in mano francese. Forse, sarebbe stato più prudente tacere⁴⁶.

b) La replica di un "relativista"

Non sappiamo come e perché il nostro quacchero abbia scelto Lainé come avvocato. Sappiamo, però, che questi, in quel momento, è famoso per cultura giuridica e spirito libero e sta per entrare nel Corpo legislativo grazie ai buoni uffici di Cambacérès e col gradimento di Napoleone, il che, certo, non guasta. Possiamo, per contro, facilmente immaginare che il caso Jona Jones sia apparso particolarmente interessante agli occhi di "le Romain". Il grande e nobile tema della libertà, per una volta, non interferisce con l'uguaglianza (sostanziale) e la sua difesa non impone dolorose (ma, per la borghesia, inevitabili) scelte a favore della proprietà e consente di essere illuministi e volterriani *low cost*, difendendo il diritto di professare la propria fede senza dovervi derogare per imposizione della Chiesa o delle leggi civili. La Rivoluzione ha iniziato a "laicizzare" lo Stato, i beni ecclesiastici sono stati espropriati, il clero "refrattario" ridotto al silenzio e persino il papa ha "partecipato" all'incoronazione solo per rendere più evidente il trionfo dell'imperatore dei Francesi. È una occasione preziosa e Lainé vi si butta a capo fitto.

Così, la sua seconda memoria si apre con lo squillo di una diana di guerra, fatta risuonare nientemeno che dal Bonaparte in persona: "L'empire de la loi finit où commence l'empire indéfini de la conscience; la loi ni le prince ne peuvent rien contre cette liberté. Tels sont mes principes et ceux de la nation, et si quelqu'un de ceux de ma race devant me succéder, oubliait le serment que j'ai prêté, et que, trompé par l'inspiration d'une fausse conscience, il vint à les violer, je le voue à l'animadversion publique, et je vous autorise à lui donner le nom de Néron"⁴⁷.

Ma è troppo buon avvocato e raffinato giurista per scegliere la scorciatoia di "buttar la cosa in politica", evitando la puntuale confutazione degli argomenti della controparte e affidandosi al generico ricordo di principi "metagiuridici", fossero pure quelli della *Déclaration* richiamati dall'imperatore. Piuttosto, in mancanza di una chiara determinazione da parte delle leggi francesi, va stabilito se vi sia, e quale sia, l'unica, "vera" forma del giuramento. Ancora una volta, è necessario rivolgersi preliminarmente al diritto romano, che presenta aspetti ben più articolati della interessata semplificazione proposta dagli oppositori.

⁴⁶ Ph. A. Merlin, *Recueil*, cit., p. 202; Id., *Dizionario*, cit., pp. 377-378.

⁴⁷ [J. Lainé], *Mémoire pour le Sieur Jona Jones, contre les sieurs Fenwick, Maxson et Cie.*, s. l., s. d., p. 1. La frase fa parte della risposta dell'imperatore all'indirizzo di saluto rivolto dai ministri delle chiese riformate e protestanti di Francia nel giorno dell'incoronazione.

Contrariamente a quanto essi fanno, infatti, D. 12, 2, 33 deve essere letto in una prospettiva storica e interpretato alla luce di altre norme della compilazione giustiniana, che, a loro volta, richiedono di essere contestualizzate. Citando il giurista Brunneemann e l' "antiquario" *abbé* Guillaume Massieu, Lainé rammenta l'esistenza di una molteplicità di giuramenti nell'antica Roma e osserva che il punto da chiarire non è quello della *forma*, ma piuttosto quello della *qualità* e della *natura* del giuramento⁴⁸. Il confronto tra le norme chiarisce che, in un tempo e in una società in cui coesistono molteplici culti, è il giudice *ex arbitrio* a decidere se un soggetto debba giurare *per deum*, *per Jovem* o in altro modo a lui più congeniale *ex diversitate rerum vel personarum* (D. 12, 2, 34, 8). Tale prassi, secondo gli storici della Chiesa, è adottata, a partire dagli Antonini, anche a favore dei cristiani. Il permanere di una varietà di religioni sino ai tempi di Giustiniano giustifica il recupero e la conservazione di questi *iura* all'interno della sua grande raccolta. Il giudice cristiano deve attribuire maggiore fiducia al giuramento prestato da un ebreo o da un pagano secondo la rispettiva religione piuttosto che nella forma di un culto ad essi estraneo. Inoltre, C. 4, 21, 21, 3 non può assolutamente essere usato come prova che chi è obbligato al giuramento debba prestarlo in una unica forma, cioè *per deum*. La *constitutio* prevede soltanto che, se qualcuno asserisce (senza prove) la perdita nel corso del giudizio di un documento e, *subtili reverentia*, non vuole giurare sull'effettiva esistenza dell'atto, questo non può essere fatto valere nel processo. Inoltre, D. 28, 7, 8 pr. consente che i legatari, sottoposti dalla volontà del testatore all'obbligo di giurare prima di entrare in possesso del legato, siano liberati da tale obbligo se rifiutano di farlo. Ma, ancor più chiaramente, D. 12, 2, 5, 1 dichiara: "iure iurando quod propria superstitione iuratum est, standum"⁴⁹. Dunque, secondo le leggi romane, nelle quali "la raison même est écrite", la bilancia pende tutta dalla parte del quacchero. Inoltre, Lainé rifiuta di ammettere che, nei tempi suoi, debba ancora farsi ricorso a testi dettati da giuristi e imperatori di svariate religioni e che non sempre sono stati tolleranti: "Il n'est pas sur tout déplacé de dire qu'au sujet d'un acte religieux, l'avis d'Ulpien ou de Pomponius ne doit pas être la règle des cours de justice de la France chrétienne et tolérante" (il corsivo è nostro)⁵⁰. Questo singolare binomio, sotto la penna del "relativista" che osserva il passato, si trasforma immediatamente in un ossimoro.

I nuovi principi che affermano la libertà di coscienza e di culto⁵¹, non consentono più l'uso di formule correnti ai tempi di Giustiniano. Ancora una volta, per convincersene, bisogna seguire le trasformazioni intervenute nel tempo. La necessità di giurare in nome di Dio o del Cristo, ponendo le mani sui Vangeli, è un modo con cui i cristiani "individuano" gli ebrei e "l'on envoyait au supplice les misérables qui n'auraient pas voulu jurer par le Dieu des chrétiens". Poi, nei costumi, dove nascono le leggi prima di passare nei codici, la tolleranza si afferma e la semplice concessione agli ebrei di giurare secondo il proprio uso si trasforma in obbligo. Oggi, essi *debbono*

⁴⁸ *Ivi*, pp. 34 ss.

⁴⁹ *Ivi*, p. 40, nt. 2, dove l'autore chiarisce, sulla fede di Godefroy, il senso del termine *superstitio* e riporta il positivo giudizio di Crévier ("un historien catholique") sugli Antonini.

⁵⁰ *Ivi*, p. 41.

⁵¹ *Ivi*, p. 41, nt. 1.

giurare con i riti e le forme peculiari, poiché il legislatore sa che l'affermazione fatta in giudizio ha la sola forza di verità che le deriva dalla convinzione religiosa di chi la pronuncia. Né è diversa la situazione per le confessioni cristiane. Tra le prescrizioni più importanti dell'editto di Nantes vi è quella che consente ai "riformati" di giurare alzando la mano e promettendo di dire il vero. Il valore *morale* di tale disposizione è tale che, anche dopo la revoca dell'editto, con pochissime eccezioni, i tribunali si sono rifiutati di forzare la coscienza dei Protestanti in merito a questo punto. Man mano che si va avanti nel tempo, le formule diventano più semplici e il nome di Dio è più sottinteso che pronunciato. È conseguenza della tolleranza, della *philosophie* o dell'indifferenza verso ogni forma di religione? Lainé prudentemente non si pronuncia, ma il "relativismo" è manifesto⁵².

Anche gli episodi trattati nelle lettere del duca di Choiseul vanno letti alla luce della Storia e non hanno valore generale. Gli anabattisti di Germania erano di due sorti: i "pacifici" e i "conquistatori". Molti di questi ultimi erano ancora in Alsazia dopo la cessione a Luigi XIV. È dunque per colpire dei pericolosi fanatici che il ministro di Luigi XV ne condanna il rifiuto del giuramento. Ma, nonostante questa motivazione, neppure il luogotenente generale di Lione, che riferisce la vicenda, approva la decisione del ministro e si chiede: "Serait il donc impossible d'imaginer un serment qui, sans gêner le culte, assujettit également tous les hommes? Ne pourrait on pas le réduire à la probité, à l'honneur, à la vertu, à la vérité même?". L'auspicio del buon magistrato è ormai compiuto e, nel processo penale, è norma positiva. L'art. 350 del *Code des délits et des peines* prevede che il presidente, prima di raccogliere la deposizione di ciascun testimone, gli faccia *promettere* di parlare senza odio e senza timore, di dire la verità, tutta la verità. Del resto, aggiunge Lainé con una certa minacciosa perfidia, se così non fosse, se fossimo ancora ai tempi di Choiseul, saremmo obbligati rimpiangere la Rivoluzione che, sia pure in maniera tempestosa, "a jeté quelques éclairs d'une bienfaisante lumière"⁵³. L'affermazione è forte e degna di quello spirito "romano" di cui l'avvocato ama rivestirsi, ma serve anche ad introdurre una analisi di eventi più recenti: il problema dei quaccheri non è nuovo in Francia.

Le asserzioni di Fenwick, Mason e Compagni in materia sono, ancora una volta, parziali e menzognere. Il 10 febbraio 1791, i seguaci di Penn presentano all'Assemblea Costituente la richiesta di essere dispensati dal servizio militare e dal giurare in nome di Dio⁵⁴. Il presidente Mirabeau risponde che la difesa propria e dei propri simili ha, talvolta, carattere sacro, ma a proposito del giuramento, osserva che impegnare la coscienza non è diverso dal giurare in nome della divinità, poiché la coscienza pura e netta è un raggio di quella. Il fatto che non sia stata promulgata una specifica norma, non vuol dire che la richiesta dei quaccheri sia stata respinta, ma, piuttosto, che tale norma è stata, giustamente, ritenuta superflua o, comunque, non urgente, perché superata dai principi in materia di libertà religiosa e di coscienza. È dunque il *Droit de l'Homme* che, prima e più delle norme positive, sta a base delle ragioni di Jona Jones. Questi principi sono da tempo così generalmente sentiti e riconosciuti che già un

⁵² *Ivi*, pp. 42-45.

⁵³ *Ivi*, pp. 47-48.

⁵⁴ *Ivi*, pp. 48-49.

celeberrimo giurista del Seicento, Johannes Voët, commentando i Digesti, sente il bisogno di descrivere gli usi d'Olanda, che, oltre a semplificare la formula per quanti giurano su Dio, ammettono come vero giuramento quello fatto sulla propria coscienza⁵⁵.

A questo punto, lo spirito “storicista” dell'avvocato torna a farsi sentire ed egli ripercorre la vicenda complessa di Penn e della sua setta per mettere in evidenza la rigida moralità e il profondo senso religioso che li pervade, rendendo l'affermazione fatta sulla loro coscienza stringente quanto un giuramento per la divinità. Tale consapevolezza ha indotto Carlo II, in Inghilterra, ad accondiscendere alle loro richieste. Un secolo dopo, negli Stati Uniti e dovunque la tolleranza ha proclamato il principio della libertà di religione, ai quaccheri è consentito di giurare secondo la propria fede⁵⁶.

Perché è innegabile, secondo Lainé, che il punto centrale sia il rapporto vivificante che intercorre tra norme e principi fondamentali della libertà religiosa e di coscienza. Non è con le definizioni dei dizionari⁵⁷ che si può comprendere il senso delle leggi. Se applicassimo questo metodo, ne deriverebbero conseguenze aberranti e paradossali. Per esemplificare, il *Code Napoléon* ricorda ripetutamente il giuramento e vi dedica un intero capitolo, a partire dall'art. 1357, ma non lo definisce nella sua essenza, né indica la formula da usare. Dovremmo forse pensare che (sottintendendo che l'unico giuramento sia quello su Dio) il codice abbia voluto attentare alla libertà di religione e di coscienza? “La raison de ce silence est évidemment que ces choses, qui tiennent aux plus hautes matières du droit public, sont réglées par les lois sur la liberté de conscience et des cultes”⁵⁸. Il codice civile deve trarre dal *Droit de l'Homme* il fondamento interpretativo, non viceversa. Solo così si superano contraddizioni che sono, in realtà, apparenti⁵⁹. Il giuramento è un vincolo civile e religioso a un tempo; le norme civili si occuperanno, dunque, del vincolo civile e i decreti sul diritto pubblico insegneranno ai tribunali che il vincolo religioso è creato dalla fede e dalla religione di colui che giura. Portalis ha lucidamente asserito che la libertà di coscienza non è, soltanto, un diritto naturale, ma anche un bene pubblico. La legge francese le ha assicurato protezione perché essa costituisce il bene, il bisogno primario e insopprimibile di ogni uomo e costui, prima che al sovrano, appartiene al suo Dio. Un famoso oratore cattolico ha esposto il concetto in modo esemplare:

Il n'est pas nécessaire de jurer par le Dieu véritable: il suffit que chacun jure par le Dieu qu'il reconnaît. C'est ainsi que la religion vraie ou fausse *établit la bonne foi* parmi les hommes; parce qu'encore que ce soit une impiété aux idolâtres de jurer par les faux Dieux, la bonne foi du serment qui affermit un traité n'a rien d'impie, étant au contraire en elle même inviolable et sainte.

⁵⁵ *Ivi*, pp. 50-51.

⁵⁶ *Ivi*, pp. 52-54. È interessante notare come Lainé, su questo punto, utilizzi ampiamente i lavori di Voltaire.

⁵⁷ Tuttavia, il Nostro non disdegna di citare a suo favore l'*Encyclopédie*, alla voce *Serment*: *ivi*, p. 56, nt. 2.

⁵⁸ *Ivi*, p. 57.

⁵⁹ Lainé analizza anche le discussioni svoltesi durante la preparazione del *Code* a proposito dell'uso dei termini *affirmation judiciaire* e *serment*: *ivi*, pp. 57-59.

Non è la “verità oggettiva” della religione che fonda la verità del giuramento, ma la soggettiva credenza che in essa ripone colui che giura. Ancora una volta, la giustezza di queste idee dobbiamo ricavarla dall’esperienza della Storia che mostra come l’intolleranza distrugga gli Stati e la persecuzione moltiplichi le divisioni e le sette⁶⁰.

Un ultimo aspetto deve essere ricordato. È indiscutibile che le Costituzioni dei tredici Stati federati nella Repubblica degli Stati Uniti riconoscano una completa tolleranza a favore dei quaccheri e consentano loro di fare *affermazioni in giudizio*, mentre gli altri cittadini giurano sui Vangeli, per Dio Onnipotente. Questo processo, pur svolgendosi davanti a un tribunale francese, riguarda cittadini statunitensi e verte su una speculazione commerciale decisa ad Halifax e conclusa a New York. Perché, dunque, non applicare le leggi americane al signor Jona Jones? Questa non è una benevola concessione, ma un obbligo che nasce dall’ultimo trattato tra le due repubbliche (art. 11 della convenzione del 15 frimaio dell’anno 10), con il quale si riconoscono i diritti di reciprocità in merito alla clausola della nazione più favorita, con l’applicazione dei medesimi privilegi e immunità per i beni e le *persone*, come per il commercio e la navigazione. Il diritto più *personale* è la libertà di coscienza, che, anzi, si identifica colla *persona* stessa, poiché senza tale libertà vengono a mancare l’esistenza morale, quella religiosa e quella civile, cioè gli elementi costitutivi della persona.

Obbligare un quacchero statunitense a giurare su Dio violerebbe i trattati internazionali, la legge francese e “l’irrévocable autorité de la justice”⁶¹.

Per quanto destinata a convincere i giudici e, di conseguenza, non esente da alcune forzature⁶² e da qualche “virtuosismo”⁶³, la *Memoria* costituisce una interessante testimonianza dell’adattamento, ma anche del radicamento, che talune idee forza dell’Illuminismo hanno subito nella Francia napoleonica. Per ciò che riguarda la libertà religiosa, quando non contrasta con interessi generali, come quello della “difesa” nazionale⁶⁴, non è più consono allo “spirito dei tempi” metterla in discussione. Peraltro, nello scritto sono presenti quasi tutti gli aspetti della personalità e della cultura dell’avvocato. Ritroviamo, così, l’ammirazione per la Repubblica Nord Americana, in cui il forte amore per la libertà è, secondo le idee di Locke, inscindibile dalla difesa della proprietà. Pure evidente è la sostanziale indifferenza per le religioni positive, che non è difficile ricondurre ad una matrice teista e volterriana. Ma, ciò che colpisce è la persistenza di spunti “giusnaturalisti”, mediati dalla tradizione illuminista. A pochissimi anni dalla promulgazione del *Code*, che mira a semplificare il diritto e a chiudere per sempre la stagione dell’*interprétation*, Lainé riconosce al *Droit de l’Homme* una funzione “sovraordinata” rispetto alle leggi civili positive, che devono essere integrate

⁶⁰ *Ivi*, pp. 61-66. La citazione nel testo è di Bossuet e i corsivi sono di Lainé.

⁶¹ *Ivi*, pp. 68-70. La *Memoria* prosegue con altre argomentazioni (pp. 71-82), che tralasciamo per ragioni di brevità, si chiude con le *pièces justificatives* (pp. 83-89) ed è seguita da una *Réponse du Sieur Jona Jones au gros écrit du Sieur Fenwick, intitulé Dernier Mot*, s. n. t., pp. 1-40, che reca in calce la firma di Lainé.

⁶² Come l’affermazione, due volte ripetuta, della “tolleranza” derivante dal pensiero cristiano: v. *supra*, nt. 50. Tuttavia, non può escludersi che l’idea del cristianesimo come veicolo di tolleranza sia derivata a Lainé dall’amicizia e dalla frequentazione con l’autore di *Génie du Christianisme*.

⁶³ L’utilizzazione della frase di Bossuet è un vero *coup de théâtre*, abilmente, e subdolamente, sfruttato dall’avvocato per sostenere il relativismo.

⁶⁴ *Ivi*, pp. 64-65.

e chiarite alla luce di quello. Infine, assai interessante è l'insistita attenzione per la Storia, vista (se non andiamo errati) come un percorso, sia pure accidentato, dell'umano "progresso" mosso dal *Droit de l'Homme*. In questo, il futuro ministro di Luigi XVIII sembra avvicinarsi ad un personaggio come Guizot⁶⁵, al quale il destino riserva il compito di preparare e sostenere da protagonista quella Rivoluzione di Luglio che segna la fine dei Borbone in Francia. Contraddizioni che non sono imputabili agli uomini, ma al profondo travaglio di una società trasformata dalle fondamenta ad opera della Rivoluzione e sempre alla ricerca di un irraggiungibile punto di equilibrio tra aspirazioni "universali" da quella generate ed esigenze materiali della classe che l'ha prodotta.

c) Il parere di un tradizionalista

La difesa di Lainé costituisce un piccolo capolavoro di sapiente "bilanciamento" tra stringenti argomentazioni giuridiche e concezioni ideali che parlano alle coscienze di uomini dei tempi nuovi. Per questo, Fenwick, Mason e Compagni non possono vincere.

A ben poco vale la frettolosa presentazione da parte loro (febbraio 1809) di un nuovo *Précis* cui è allegata la *Memoria* di un prestigioso avvocato di Bordeaux. Léonard Gaye de Martignac si è assunto un compito disperato, poiché, sino a quel momento, i suoi clienti non hanno superato alcun grado di giudizio, né sono emersi elementi che possano ribaltare la situazione. Forse, questa triste consapevolezza ispira la *consultation*⁶⁶ e la riduce ad una dotta, ma fredda, rielaborazione di temi già esposti, che sono "aggiornati" con l'aggiunta di citazioni tratte da autori del passato. Il confronto con l'ampia prospettiva evocata da Lainé non è neppure tentato, vuoi per una precisa scelta "ideologica", vuoi per "tattica processuale": se vi è ancora una speranza di vittoria, risiede nel richiamo alla bontà e alla forza del diritto positivo.

Ritroviamo, dunque, l'analisi "filologica" del termine *serment*, condotta sui dizionari, e la rassegna delle norme della compilazione giustiniana, accompagnata dalla discussione dei punti dubbi, anche con l'ausilio delle traduzioni francesi dei testi (Hullot, Mornac). Sono, pure, analizzati gli "editti di pacificazione" a favore dei Protestanti e le disposizioni relative agli ebrei e da tutto ciò risulterebbe confermata la necessità che chiunque giuri lo faccia sempre e soltanto *per Deum*. Certo, una legge di Giustiniano esclude la possibilità di costringere chi non vuole a sottoporsi a questo giuramento, ma, in tal caso, costui non può usare nel giudizio il titolo sulla cui esistenza rifiuta di giurare. Peraltro, prosegue Martignac usando un *argumentum ad hominem*, l'antica severità dei costumi e la dirittura morale tradizionalmente riconosciuta ai quaccheri sarebbero garanzia efficace dell'affidabilità degli impegni da loro presi

⁶⁵ R. Alibrandi, *Rivoluzione Sovranità Libertà. L'aurora della Modernità*, Napoli 2016, pp. 15-19.

⁶⁶ L. Gaye de Martignac, *Mémoire a consulter*, in *Précis pour les sieurs Fenwick, Masson et Comp., contre le sieur Jona Jones*, Bordeaux 1809, pp. 11 ss. Per quanto riguarda la data, bisogna osservare che, se l'opuscolo risulta stampato nel febbraio 1809, la *Memoria* di Martignac reca la sottoscrizione "Délibéré à Bordeaux, le premier Mars 1808. Martignac". Il testo, dunque, sembrerebbe preparato immediatamente dopo la sentenza del 23 febbraio 1808 e tardivamente presentato (o, semplicemente, pubblicato) pochi giorni prima (22 marzo 1809) della nuova sentenza della quale diremo presto.

sulla propria coscienza. Ma, al giorno d'oggi, chi osserva scrupolosamente le regole di Penn? L'abbé Raynal, per gli illuministi, e il *Dictionnaire de Trévoux*, ispirato dai gesuiti, concordano nel proclamare l'estremo disinteresse dei quaccheri per le ricchezze e la loro pratica della comunione dei beni. Tuttavia, è difficile dimostrare che sono comportamenti ancora in uso tra loro. "En se livrant au commerce, en se familiarisant avec notre luxe, en adoptant nos mœurs, les quakers ont dû prévoir qu'ils seroient soumis à nos lois et à nos usages[...] Pourquoi seroient ils dispensés d'y ajouter la formalité du serment, lorsque tous les autres y sont soumis?"⁶⁷. Senza grande fantasia, demotivato per la consapevolezza della difficoltà di difendere la causa, *l'enragé modéré* chiude (non certo in bellezza) con la stanca ripetizione del caso degli anabattisti d'Alsazia e del rifiuto opposto loro dal duca di Choiseul e, con molta retorica e (ancora una volta) con poco senso della Storia, sentenziosamente proclama: "*Déroger à un usage auquel l'universalité des citoyens est soumise, pour complaire aux scrupules d'un seul, ce seroit blesser, tout à la fois, l'égalité des hommes et la majesté des lois*" (il corsivo è nostro). Siamo davanti ad un procedimento logico assai interessante e sovente adoperato: il tentativo di brandire l'astratto principio d'uguaglianza formale contro la pratica di una eguaglianza sostanziale, che tenga conto della concreta disparità di condizioni tra gli individui.

4. Il vecchio Convenzionale dice l'ultima parola

a) La ripresa delle tesi di Lainé

Il 22 marzo 1809, la Corte ammette, quanto al rito, gli oppositori, ma ordina contro di loro l'esecuzione della sentenza del 23 febbraio 1808 e li condanna al pagamento delle spese processuali. Manco a dirlo, Fenwick, Mason e Compagni non demordono e, dopo nuove opposizioni e una ulteriore sentenza di condanna del 17 giugno 1809, ricorrono in Cassazione. Qui, l'esame della questione finisce (forse non per caso)⁶⁸ nelle mani di Philippe Antoine Merlin che, durante l'udienza della *Section des requêtes* del 28 marzo 1810, la analizza e discute ampiamente, esponendo le sue vedute ai colleghi⁶⁹.

I problemi sono immediatamente e lucidamente posti.

Affermare "dans son âme et conscience" la veridicità di un fatto costituisce un vero giuramento, come stabilito dalla sentenza del Tribunale di Commercio di Bordeaux del 20 germinale anno 11?

Cercare la risposta analizzando gli articoli 1357, 1366 e seguenti del *Code civil* è inutile, perché in essi non si trova alcuna definizione ed è, dunque, impossibile indurre una qualunque conclusione. Peraltro, ammesso e non concesso che se ne potesse ricavare una definizione, essa non produrrebbe effetti sul caso in esame, poiché gli

⁶⁷ *Ivi*, pp. 11-26.

⁶⁸ Non è difficile pensare che gli stessi motivi che attrassero l'attenzione di Lainé, abbiano suscitato l'interesse di Merlin.

⁶⁹ Ph. A. Merlin, *Recueil*, cit., pp. 203-204 (per le ultime vicende processuali); pp. 204 ss. (per la discussione in Cassazione); Id., *Dizionario*, cit., pp. 379 ss. Lo stesso Merlin (p. 204; p. 379) dice di avere discusso la causa e riporta tra virgolette la sua lunga analisi.

articoli suddetti sono stati decretati il 17 pluvioso anno 12, mentre il giudizio cui si fa riferimento è di gran lunga precedente.

È necessario, dunque, rivolgersi al diritto romano che, prima dell'entrata in vigore del Codice, aveva valore normativo a Bordeaux. In questa parte, l'analisi ricalca largamente l'esposizione fatta da Lainé e possiamo per ciò tralasciarla. Solo, è sottolineato che va distinto il caso dei culti vietati da quello dei culti leciti. In base a ciò, nei Paesi in cui la setta dei quaccheri non è permessa, l'assimilazione tra "affermazione" e "giuramento" non è consentita. Il contrario avviene, invece, negli altri Paesi. Ciò spiega il divieto del duca di Choiseul, ma, dopo e in conseguenza della proclamazione della libertà religiosa fatta dall'Assemblea nazionale, tutti i culti, anche quelli "entièrement opposés" al cristianesimo, sono ammessi in Francia. Seguendo ancora Lainé, Merlin cita la risposta di Mirabeau ai quaccheri e la rafforza rammentando la formula, prevista dal senatoconsulto del 28 floreale anno 12, per il giuramento del Capo del governo. Bisogna ammettere che la legge del 18 germinale anno 10, organica del Concordato del 29 messidoro anno 9, non concede ai quaccheri le stesse prerogative concesse a calvinisti e luterani e non li menziona neppure. Ma non vuol dire che li condanni, poiché ciò costituirebbe espressa violazione della libertà di religione. Riprendendo citazioni di Voët e Penn contenute nella *memoria* dell'avvocato di Jona Jones, il Procuratore generale della Cassazione prova che, per i quaccheri, *affermare secondo la propria anima e coscienza* vale quanto giurare su Dio per un cattolico. Segue, ancora a lungo, l'analisi del diritto romano, specialmente delle Novelle giustiniane, nelle quali, in seguito alla "cristianizzazione" dell'impero, più marcate sono le tracce dell'obbligo di adottare il giuramento sui Vangeli, su Cristo, sulla Vergine, etc. Senza dilungarci, ci piace notare la conclusione *tranchant*: se ancora avessero avuto qualche valore, quelle norme lo avrebbero perduto del tutto dopo la dichiarazione della libertà di culto del 1791⁷⁰.

b) Lo sviluppo delle argomentazioni e la sentenza

Il successivo passaggio è dedicato all'analisi delle leggi francesi precedenti il *Code*. L'art. 12 dell'*Edit de pacification* del 1576 e l'Editto di Nantes del 1598 sembrerebbero provare che il giuramento giudiziario dovesse essere prestato in nome di Dio. Ma gli stessi Editti, esentando da tale forma tutti i Protestanti, hanno riconosciuto piena validità anche alla semplice dichiarazione di dire la verità, fatta sollevando la mano. Dopo la "funesta" revoca, avvenuta nel 1685, nessuna legge francese ha più previsto la necessità di giurare nei tribunali in nome di Dio e oggi, nel giuramento promissorio prescritto dagli articoli 53, 55, 56 del senatoconsulto del 28 floreale dell'anno 12, il nome dell'Essere Supremo⁷¹ non è menzionato. L'*Ordonnance de commerce* del 1673, titolo 1, art. 10 e titolo 5, art. 21, usa indifferentemente i termini *serment* e *affirmation*, provando in tal modo la loro sostanziale equivalenza⁷². Ciò getta luce anche sulla

⁷⁰ Id., *Recueil*, cit., pp. 205-208; Id., *Dizionario*, cit., pp. 379-383. Notiamo la citazione (p. 206, nt. 1; p. 381, nt. 1) di un gustoso aneddoto mitologico tratto da Voltaire.

⁷¹ Il termine è usato da Merlin.

⁷² Secondo Merlin, una ulteriore prova di tale equivalenza si ricava dal fatto che essa è già presente nella consuetudine d'Orléans, cui si ispira l'ordinanza del 1673.

discussione verificatasi nel Consiglio di Stato durante i lavori preparatori del *Code*. Il capitolo relativo al giuramento, infatti, era stato, in un primo momento, intitolato “de l’affirmation judiciaire” e, dopo ampio dibattito, rinominato “du Serment”. I verbali delle sedute tacciono sui termini della discussione, ma l’*Analyse raisonnée* di Maleville⁷³ chiarisce il punto senza lasciare margini di dubbio: “On s’était servi, dans le projet, des termes *affirmation judiciaire*; on a substitué le mot *serment*, comme plus respectable; mais il ne présente que la même idée”⁷⁴.

Le opinioni religiose dei quaccheri non valgono ad esentarli dall’obbligo del servizio militare, che scaturisce dal diritto pubblico. Ma Montesquieu insegna che “il ne faut pas décider par les lois politiques, les choses qui appartiennent au droit des gens”⁷⁵ e oggi, seguendone l’esempio, dobbiamo dire che non bisogna decidere con leggi politiche quanto appartiene al diritto civile. Non può instaurarsi un parallelo tra le norme che riguardano la difesa dello Stato e quelle relative al giuramento. Le prime, secondo Mirabeau, salvaguardano il principio per cui “c’est la faiblesse qui appelle la guerre; une résistance générale serait la paix universelle”, le altre attengono alla coscienza religiosa degli individui che, secondo Bossuet, non può essere violata⁷⁶.

L’esposizione si prolunga ancora per diverse pagine, analizzando l’ipotesi, formulata dagli appellanti, di una contraddizione tra i giudicati precedenti e discutendo alcune complesse questioni procedurali scaturenti dalla condanna al pagamento delle spese⁷⁷. Tecnicamente ineccepibile, la parte rimane estranea alla tematica di cui ci occupiamo e, quindi, non la prendiamo in esame.

Il 28 marzo 1810, la Corte di Cassazione sentenza:

Attendu 1° que la liberté des cultes est garantie par les lois de l’empire, à tous ceux qui habitent son territoire;

Attendu 2° qu’il est universellement reconnu que la religion connue sous le nom de *quakerisme*, interdit à ses sectateurs de jurer au nom de Dieu, et ne leur permet pas d’autre Serment que d’affirmer en leur âme et conscience;

Attendu 3° qu’il est reconnu par l’arrêt attaqué, que le sieur Jona Jones est un sectateur de cette religion;

D’où résulte que l’arrêt attaqué, en décidant que l’affirmation prêtée par le dit Jones, devant le tribunal de commerce, en la forme énoncée, était un véritable Serment, n’a pu violer les articles cités du Code civil qui n’a point prescrit de forme particulière pour cette acte religieux; [...]

La cour rejette le pourvoi [...].

c) Uno sguardo... al futuro

Finalmente il nostro quacchero, invecchiato nell’attesa di una soluzione giudiziaria, vede riconosciuti i propri diritti. Ma, soprattutto, il supremo tribunale dell’impero

⁷³ J. de Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d’État*, Paris 1804-1806, 4 voll.

⁷⁴ Ph. A. Merlin, *Recueil*, pp. 208-209; Id., *Dizionario*, cit., pp. 384-385.

⁷⁵ Montesquieu, *De l’Esprit des Lois*, liv. 26, cap. 20, [Garnier, Paris 1874, pp. 450-451]. Merlin indica, erroneamente, il cap. 21.

⁷⁶ Ph. A. Merlin, *Recueil*, cit., pp. 210; Id., *Dizionario*, cit., p. 385. È riportato, quasi letteralmente, il brano della *Politique tirée de l’Écriture Sainte* già citato da Lainé, *supra*, nt. 60.

⁷⁷ Id., *Recueil*, cit., pp. 211-214; Id., *Dizionario*, cit., pp. 385-389.

decide sul delicatissimo punto della libertà di coscienza, riaffermando con chiarezza la nuova idea di “laicità”.

La storia della Francia è segnata dal sistema politico-religioso del “gallicanesimo” che, se attribuisce al re e ai Parlamenti il diritto di intervenire negli affari della Chiesa, limitando l’ingerenza pontificia, comporta il dovere per lo Stato di proteggere l’ortodossia cattolica. Specie dopo la revoca dell’Editto di Nantes, ciò spinge i sovrani e le Corti di giustizia laiche ad atti estremi e veramente persecutori. Meno di cinquant’anni prima della sentenza della Cassazione (1763), Voltaire formula un coraggioso atto d’accusa contro la condanna a morte e lo squartamento del protestante Jean Calas e, col *Trattato sulla tolleranza*, lancia l’offensiva dei Lumi contro ogni integralismo e, soprattutto, contro quello cattolico, a buon titolo ritenuto il più virulento e pericoloso (“écrasez l’Infâme”). Ma, nonostante tutto, nel 1766, Jean François Lefevre d’Ormesson, *chevalier* de la Barre, non ancora ventenne, viene condannato, torturato e orribilmente giustiziato con l’accusa di non essersi tolto il cappello al passaggio di una processione! E, certo non per caso, nell’abitazione del giovane viene trovato un esemplare del *Dizionario filosofico* dello stesso Voltaire.

Una svolta radicale è segnata dalla Rivoluzione, con la *Costituzione civile del clero* (1790) e il riconoscimento della libertà di culto (1791), ma non mancano gli aspetti contraddittori (con l’instaurazione di “culti rivoluzionari”) e, talvolta, decisamente repressivi a danno del clero cattolico. Il difficile compito di ricercare un equilibrio è assunto da Bonaparte. Gli “Articoli organici” del 1802 mantengono una impronta “gallicana” e conservano una certa influenza del potere politico sulla Chiesa. Nel contempo, si costruisce un sistema pluralistico chiuso di “culti riconosciuti” (1802-1808), in cui cattolicesimo, protestantesimo, giudaismo sono sottoposti alla protezione e al controllo dello Stato.

L’aspetto decisamente nuovo e significativo è il progressivo “disimpegno” dello Stato nei confronti della religione, di ogni religione. Il *Code Napoléon* del 1804 è pensato e costruito in questa prospettiva: la tolleranza finisce per lasciare spazio alla laicità.

È lo sfondo sul quale va collocata la nostra vicenda ed è indiscutibile il “progresso” che si verifica nel corso di mezzo secolo. Per ciò che concerne la libertà di culto, la borghesia cambia la cultura della Francia e dell’intera Europa (l’Inghilterra s’è mossa in anticipo) e adegua le norme a una nuova sensibilità. Non è certamente poco, dopo la notte di S. Bartolomeo, le *dragonnades* e le ricordate turpitudini dell’*Ancien Régime*. Nonostante alcuni tentativi di “restaurazione” e con l’eccezione degli Stati Pontifici, pochi vogliono tornare indietro. Ciò spiega la singolare convergenza di posizioni tra l’avvocato del quacchero e il Procuratore generale della Cassazione. Al di là delle (profondissime) differenze politiche, chi ha firmato la condanna a morte del re e chi sta per diventare ministro del fratello e successore condividono la stessa concezione del *Droit de l’Homme*, “depositato” nella *Déclaration*.

Almeno, sin quando gli Immortali Principi, “congelati” nella loro astrattezza, non si scontrano con gli interessi materiali di chi li ha prodotti e, talvolta, li ha persino applicati. Per capire meglio, basta ricordare che, tra il 1848 e il 1851, la borghesia della Seconda Repubblica (laica e democratica), per difendere il “sacro binomio” proprietà-libertà cannoneggia gli operai parigini, per ragioni di *Realpolitik* riporta a Roma il papa e i gesuiti, e alla fine, senza troppi rimpianti, si strappa di dosso anche la foglia di fico

repubblicana e, nuda nella sua essenza di classe, si lancia fra le braccia spalancate e rassicuranti di *Napoléon le petit*.

Neppure questo è poco, e ci limitiamo a ricordare solo qualcuna (e tra le più lontane nel tempo) delle innumerevoli e inevitabili “contraddizioni dialettiche” che scaturiscono dalla condizione ancipite della Modernità. Sappiamo che cosa il XX secolo ha riservato all’umanità. Gli esordi del XXI fanno temere che, in un mondo “globalmente” subordinato a un modo di produzione in crisi irreversibile, il quale per preservare il profitto utilizza persino l’esportazione militare della “democrazia” e dei “diritti umani” (con le catastrofiche conseguenze che quotidianamente vediamo), possa accadere di peggio.