

Paolo Alvazzi del Frate

## L'histoire du droit et la « création » de l'État-nation en Italie au XIX<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup>

SOMMAIRE : 1. Introduction - 2. L'histoire du droit et l'Unification italienne - 3. Les premiers historiens du droit de l'Italie unifiée - 4. L'invention d'une tradition nationale - 5. Francesco Calasso et le système du *jus commune* - 6. Conclusions

### 1. Introduction

Dans notre intervention nous nous proposons de développer des considérations autour de l'affirmation de l'histoire du droit en tant que discipline scientifique et universitaire en Italie au XIX<sup>e</sup> siècle dans la perspective de l'élaboration théorique du principe de l'État-Nation<sup>2</sup>. Nous essaierons de démontrer qu'après l'unification politique de la péninsule l'étude et l'enseignement de l'histoire du droit contribuèrent à la construction d'une identité culturelle nationale<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Texte développé à partir de l'intervention au colloque international *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, Universités Paris I et Paris X, 14-15 Janvier 2013.

<sup>2</sup> À propos de l'enseignement de l'histoire du droit dans le panorama européen, cf. J.-L. Halpérin, *L'approche historique et la problématique du Jus Commune*, dans « Revue internationale de droit comparé », 2000, p. 717-731; Id., *L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire?*, dans « Revue d'histoire des sciences humaines », 2001, n. 4, p. 9-32; *Histoire de l'histoire du droit. Actes des Journées internationales de la Société d'Histoire du Droit*, par Jacques Poumarède, Toulouse 2006; *Nouveaux regards sur l'histoire du droit*, dans « Clio@Themis », n. 1 (2009); *Storia e diritto. Esperienze a confronto. Atti dell'Incontro internazionale di studi in occasione dei 40 anni dei Quaderni fiorentini*, sous la direction de B. Sordi, Milan 2013; *L'histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, sous la direction de Bernard D'Alteroche, Jacques Krynen, Paris 2014; N. Hakim, *Histoire du droit et politique: éviter l'affrontement, affronter l'inéluctable*, dans *L'histoire du droit entre science et politique*, Paris 2018 [à paraître].

<sup>3</sup> Sur l'historiographie et l'enseignement de l'histoire du droit en Italie voir A. Solmi, *La funzione pratica della storia del diritto italiano nelle scienze giuridiche*, dans « Rivista italiana per le scienze giuridiche », 1903, p. 250-291; P. Del Giudice, *La funzione e i limiti della storia del diritto nell'insegnamento accademico*, dans *Atti del congresso internazionale di scienze storiche*, Rome 1904, p. 49-52; M. Ghiron, *Studi sull'ordinamento della facoltà giuridica*, Rome 1913; A. Solmi, *La storia del diritto italiano*, Rome 1922; P. S. Leicht, *Gli studi di storia del diritto italiano nel Ventennio Fascista*, dans *Il pensiero giuridico italiano*, I, *Bibliografie*, Rome 1941, p. 45 et suiv.; F. Calasso, *Il centenario della prima cattedra italiana di storia del diritto (1957)*, dans Id. *Storicità del diritto*, Milan 1966, p. 3-24; *Gli studi di storia e diritto contemporaneo*, sous la direction de A. Aquarone, P. Ungari, S. Rodotà, Milan 1968; B. Paradisi, *Apologia della storia giuridica*, Bologne 1973; P. Ungari, *Saggi recenti in tema di codificazioni-Ragguaglio*, dans « Quaderni fiorentini », 1973, p. 778-787; L. Berlinguer, *Considerazioni su storiografia e diritto*, dans « Studi storici », 1974, p. 3-56; A. Mazzacane, *Savigny e la storiografia giuridica*, Naples 1974; Id., *Problemi e correnti di storia del diritto*, dans « Studi storici », 1976, p. 5-24; E. Cortese, *Storia del diritto italiano*, dans *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milan 1982, p. 787-858; A. Cavanna, *La storia del diritto moderno (secoli XVI-XVIII) nella più recente storiografia italiana*, Milan, 1983; *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro*, sous la direction de Paolo Grossi, Milan 1986; A. Padoa Schioppa, *La storiografia giuridica in Europa*, dans *Guide bibliografiche. Diritto*, sous la direction de Giuseppe Armani, Milan 1989, p. 43-70; C. Ghisalberti, *Storiografia giuridica*, dans *La storiografia italiana degli ultimi vent'anni*, sous la direction de Luigi De Rosa, II, Rome-Bari 1989, p. 447-490; A. Mazzacane, *Scienza e Nazione. Sulle origini del diritto italiano nella storiografia giuridica di fine*

## 2. L'histoire du droit et l'Unification italienne

L'enseignement de l'histoire du droit fut introduit dans les universités italiennes de Toscane (à Pise et Sienne<sup>4</sup>), du Royaume de Sardaigne (à Turin, Gênes, Cagliari et Sassari<sup>5</sup>) et du Royaume autrichien de Lombardie et Vénétie (à Pavie et Padoue<sup>6</sup>) lors

---

Ottocento, dans « Scienza e politica », 1990, p. 15-30; *L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive*, sous la direction de Paolo Grossi, Milan 1993; J.-L. Halpérin, *L'histoire du droit constituée en discipline*, cit., en particulier pour l'Italie voir p. 19-22; R. Ajello, *Il collasso di Astrea. Ambiguità della storiografia giuridica italiana medievale e moderna*, Naples 2002; P. Grossi, *Diritto medievale e moderno*, dans *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento*, VI, Milan 2002, p. 1160-1163; M. Caravale, *Le discipline storico-giuridiche*, dans *La formazione del giurista*, sous la direction de C. Angelici, Milan 2005, p. 15-26; M. Martínez Neira, *Sobre los orígenes de la historia del derecho en la universidad italiana*, dans « Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad », 2004, p. 117-154; G.S. Pene Vidari, *Les revues italiennes d'histoire du droit médiéval et moderne*, dans *Histoire de l'histoire du droit*, cit., p. 409-419; I. Birocchi, *I manuali di insegnamento della storia del diritto nel secolo XIX in Italia*, dans *Dalla pecia all'e-book : libri per l'università, stampa, editoria, circolazione e lettura. Atti del convegno internazionale di studi, Bologna, 21-25 ottobre 2008*, dirigé par G.P. Brizzi-M.G. Tavoni, Bologne 2009, p. 377-391; P. Alvazzi del Frate, *L'historiographie juridique en Italie*, dans « Clio@Themis », n. 1 (2009); M. Caravale, *Il contributo della storia del diritto alla storia generale*, dans *Il diritto per la storia. Gli studi storico-giuridici nella ricerca medievistica*, dirigé par E. Conte et M. Miglio, Rome 2010, p. 113-131; P. Costa, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale*, dans « Storica », 2011, p. 67-101; C. Petit, *Culto e cultura della storiografia giuridica in Italia*, dans *Il contributo italiano alla storia del Pensiero. Diritto*, Rome 2012, p. 741-748; G. Di Renzo Villata, *Per una storia del diritto (italiano). Antonio Pertile e la prima cattedra della materia*, dans « Quaderni per la storia dell'università di Padova », 2012, p. 63-103; les études dans *Storia e diritto. Esperienze a confronto*, cit. (cf. notamment C. Storti, *La storiografia giuridica italiana dal 1972 a oggi. Stato dell'arte e prospettive*; M. Stolleis, *Il quadro europeo*; A. Cernigliaro, *La sfida di un perdurante dialogo tra giuristi alla ricerca di una identità*; J.-L. Halpérin, *Quale scientia juris per la storia del diritto?*; I. Birocchi, *Oltre le storie nazionali : dalla storia del diritto alle storie del diritto*); A. Fiori, *Gli insegnamenti storico-giuridici alla Sapienza negli ultimi decenni del XIX secolo*, dans « Historia et ius » [www.historiaetius.eu], 4/2013-paper 10; A. Spinosa, *Storia del diritto e costruzione dell'identità nazionale*, dans *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, sous la direction de G. Cazzetta, Bologne 2013, p. 341-384; F. Di Donato, *Storiografia giuridica*, dans *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero - Storia e Politica*, Rome 2013, p. 723-728; A. Fiori, *Le prolusioni storico-giuridiche e romanistiche della Facoltà di Giurisprudenza (1871-1922)*, dans *La facoltà giuridica romana in età liberale: prolusioni e discorsi inaugurali*, sous la direction de Mario Caravale e Francesca Laura Sigismondi, Naples 2014, p. 441-468; *Storia del diritto e identità disciplinari : tradizioni e prospettive*, sous la direction de I. Birocchi-M. Brutti, Turin 2016 (cf. notamment : C. Storti, *Le ragioni di un convegno*, p. XI-XV; I. Birocchi, *Il progetto*, p. XVII-XXIX; G. Pace Gravina, « Una cattedra nuova di materia nuova » : *storici del diritto in Italia dall'Unità alla Grande guerra*, p. 44-62; D. Quagliani, *Storia del diritto e identità disciplinari : dalla caduta del fascismo ai primi anni settanta*, p. 136-148; P. Costa, *Storia del diritto e identità disciplinari : dai primi anni settanta a oggi*, p. 149-178); G. Labriola, *Per una storia della cultura giuridica. Riflessioni su un canone complesso, tra Francia e Italia*, dans « Historia et ius », 10 (2016), paper 18; A. Di Stefano, *Il diritto non è una scienza teorica ma un processo organico e naturale*, dans « Historia et ius », 11 (2017), paper 7. La publication des actes du colloque *I generi letterari della storiografia giuridica* – qui s'est tenu à Catane en novembre 2017 – pourra enrichir la connaissance de l'historiographie juridique italienne (voir notamment les interventions de Elisa Mongiano, Gigliola Di Renzo Villata, Dario Luongo).

<sup>4</sup> En 1840 des chaires d'histoire du droit (*Istoria del diritto*) furent créées dans les facultés de droit de Pise et Sienne.

<sup>5</sup> En 1846 *Enciclopedia e storia del diritto* à Turin, en 1848 *Istituzioni di diritto romano e storia del diritto* à Gênes et en 1850 *Storia del diritto* à Cagliari et à Sassari.

<sup>6</sup> En 1857 *Storia del diritto* à Pavie et Padoue. Les professeurs nommés furent Gian Maria Bravo à Pavie et Antonio Pertile à Padoue.

du *Risorgimento*, notamment à partir des années 1840. Ces cours, outre l'histoire juridique de l'époque médiévale et moderne, comprenaient parfois aussi l'histoire du droit romain et une introduction générale au droit, intitulée « encyclopédie juridique »<sup>7</sup>.

Il est évident que le débat en cours à l'époque sur la possibilité de réaliser l'unification politique de la péninsule engendrait une réflexion profonde sur la culture italienne, ses origines et son développement historique. On s'interrogeait sur l'*italianité* du droit en vigueur dans les différents États tout en recherchant son identité et ses racines. L'influence de la doctrine de Savigny contribua sans doute à alimenter le débat sur l'historicité du droit et favorisa la publication – notamment en Piémont – d'ouvrages tels que *Storia della legislazione italiana* de Federico Sclopis<sup>8</sup> (1798-1878) et *Elementi della storia del diritto in Italia* de Pietro Luigi Albini (1807-1863)<sup>9</sup>.

Ce furent la « loi Casati » du 13 novembre 1859 et la « loi Matteucci » du 14 septembre 1862 qui imposèrent l'enseignement de l'histoire du droit dans les facultés juridiques du Royaume d'Italie. Le règlement du ministre de l'Instruction publique Michele Coppino du 8 octobre 1876 établit que le cours d'histoire du droit aurait dû décrire « essentiellement l'histoire du droit en Italie de la chute de l'empire romain d'occident jusqu'aux codes modernes ». En 1885, le cours fut intitulé « Histoire du droit italien des invasions barbares jusqu'à nos jours » (*Storia del diritto italiano dalle invasioni barbariche ai giorni nostri*).

L'histoire du droit italien fut donc dissociée de l'introduction encyclopédique au droit et de l'histoire du droit romain. Il faut rappeler qu'en Italie on distinguait (et on distingue encore aujourd'hui) les juristes « romanistes », qui étudient et enseignent le droit romain et son histoire, des historiens du droit médiéval et moderne. L'enseignement universitaire de l'histoire juridique médiévale et moderne était appelé « Histoire du droit italien » justement pour le différencier de celui du droit romain. Cette particularité a caractérisé – et caractérise – les études et l'enseignement des deux disciplines, de telle façon que les romanistes ont développé une approche et des méthodes plus formalistes et dogmatiques que celle des historiens du droit.

Après l'unification politique et l'établissement du Royaume d'Italie (1861), les cours d'histoire du droit italien visèrent clairement la recherche des racines historiques du droit de l'État unifié susceptibles de légitimer et fortifier les nouvelles institutions tout en œuvrant à la création d'une culture juridique nationale<sup>10</sup>. Il est sans doute inutile de

---

<sup>7</sup> Cf. P. Beneduce, *L'ordine dell'esposizione. Introduzioni alla giurisprudenza e regole dell'enciclopedismo in Italia nel secondo Ottocento*, dans *Enciclopedia e sapere scientifico: il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana*, Bologne 1990, p. 119-161; S. Torre, *L'introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche: parabola di un insegnamento*, dans *Università e professioni giuridiche in Europa in età liberale*, sous la direction de A. Mazzacane et C. Vano, Naples 1994, p. 153-192.

<sup>8</sup> F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, 3 vol., Turin 1840-1857 (2<sup>e</sup> éd. 1863-64). Cf. G.S. Pene Vidari, *Sclopis, Federico*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, sous la direction de I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, Bologne 2013, II, p. 1839-1842.

<sup>9</sup> P.L. Albini, *Elementi della storia del diritto in Italia dalla fondazione di Roma sino ai nostri tempi e nella monarchia di Savoia in particolare*, Turin 1847-48. Cf. E. Mongiano, *Albini, Pietro Luigi*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, p. 28-29.

<sup>10</sup> Cf. à ce propos les études dans *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, cit.: G. Cazzetta, *Prolusioni, prelezioni, discorsi. L'identità nazionale nella retorica dei giuristi*, p. 11-32; M. Fioravanti, *Legge e ordine giuridico della nazione*, p. 33-35; L. Mannori, *Le molte patrie del giurista preunitario. Discorso giuridico e questione nazionale dall'antico regime all'unificazione*, p. 37-69; M. Rosboch, «*Col senno civile e colla forte*

rappeler ici l'importance et la richesse de la doctrine juridique des anciens États italiens, mais au lendemain de l'unification, former des juristes « italiens » et combler le vide entre le droit romain et le droit codifié du XIX<sup>e</sup> siècle s'avéraient nécessaires. En effet, on appelait « droit intermédiaire » (*diritto intermedio*) le droit médiéval et moderne couvrant une période allant du *Corpus Juris civilis* de Justinien aux codes napoléoniens.

### 3. Les premiers historiens du droit de l'Italie unifiée

Dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, les premiers historiens du droit italien – Federico Sclopis, Antonio Pertile<sup>11</sup>, Francesco Schupfer<sup>12</sup>, Melchiorre Roberti<sup>13</sup>, Federico Ciccaglione<sup>14</sup>, Carlo Calisse<sup>15</sup>, Giuseppe Salvioli<sup>16</sup>, Francesco Brandileone<sup>17</sup>, Nino Tamassia<sup>18</sup>, Arrigo Solmi<sup>19</sup>, Federico Patetta<sup>20</sup>, Enrico Besta<sup>21</sup> – recherchaient surtout dans les sources médiévales, en particulier dans celles du haut Moyen Âge, les principes et les institutions ayant donné naissance au droit national. Il s'agissait d'une historiographie érudite qui eut le mérite de mettre en évidence la rencontre entre le droit romain et les coutumes germaniques ainsi que l'affirmation des *jura propria*.

L'historiographie a tout d'abord identifié deux éléments dans l'histoire italienne du droit : le « principe romain » et le « principe germanique ». Comme l'affirmait Francesco Schupfer, « due principi diversi tengono il campo della storia : il principio latino e il principio germanico ; che mossi ambidue dalle stesse origini, riescono

---

*moderazione*». Su alcune prolusioni giuridiche nell'Ateneo torinese fino all'Unità, p. 71-84; A. Chiavistelli, *Verso un «ordinamento nazionale»*. Giuseppe Montanelli tra Granducato e Stato unitario, p. 85-115 G. S. Pene Vidari, *La prolusione di Pasquale Stanislao Mancini sul principio di nazionalità (Torino 1851)*, p. 117-134; A. Fiori, Il più atteso postliminio: la Sapienza di Roma da università pontificia a università italiana, p. 135-162; P. Costa, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale*, p. 163-200; M. Caravale, «Come si assicurano i diritti degli individui e delle nazioni? Colla libertà costituzionale». I primi corsi di diritto costituzionale a Roma dopo l'Unità, p. 203-230 (aussi dans « Historia et ius » [www.historiaetius.eu], n. 1/2012, paper 1); M. Gregorio, *Declinazioni della nazione nella giuspubblicistica*, p. 231-256; M. Pifferi, *Alla ricerca del «genio italico»: tradizione e progetti nella penalistica postunitaria*, p. 257-295; E. Genta, «Sociologia e diritto»: l'eclettismo liberale di Gian Pietro Chironi, p. 297-310; A. Santangelo Cordani, *La retorica dei procuratori generali all'inaugurazione degli anni giudiziari nella Milano fascista*, p. 311-337; A. Spinosa, *Storia del diritto e costruzione dell'identità nazionale*, p. 341-384; R. Volante, *Romanesimo e germanesimo nella storia del diritto italiano fra Otto e Novecento*, p. 385-423; V. Marotta, *Roma, l'Impero e l'Italia nella letteratura romanistica degli anni Trenta*, p. 425-460.

<sup>11</sup> Cf. E. Cortese, *Pertile, Antonio*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, p. 1550-1552.

<sup>12</sup> Cf. E. Conte, *Schupfer, Francesco*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, p. 1829-1831.

<sup>13</sup> Cf. S. Solimano, *Roberti, Melchiorre*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, p. 1699-1700.

<sup>14</sup> Cf. M. Caravale, *Ciccaglione, Federico*, dans *Dizionario biografico degli italiani*, XXV, Rome 1981, p. 350-352; E. Cortese, *Ciccaglione, Federico*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, p. 534-536.

<sup>15</sup> Cf. P. Alvazzi del Frate, *Calisse, Carlo*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, p. 389-391.

<sup>16</sup> Cf. N. Vescio, *Salvioli, Giuseppe*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, p. 1777-1780.

<sup>17</sup> Cf. M. Caravale, *Brandileone, Francesco*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, p. 331-333.

<sup>18</sup> Cf. C. Valsecchi, *Tamassia, Nino*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, p. 1928-1930.

<sup>19</sup> Cf. A. Mattone, *Solmi, Arrigo*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, p. 1889-1892.

<sup>20</sup> Cf. I. Soffietti, *Patetta, Federico*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, p. 1522-1524.

<sup>21</sup> Cf. A. Mattone, *Besta, Enrico*, dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, p. 240-242.

nondimeno a fini opposti»<sup>22</sup>. L'élément chrétien y fut ajouté, en soulignant l'importance de l'influence du droit canon. Ensuite – surtout grâce à l'influence des recherches des historiens allemands Heinrich Brunner (1840-1915) et Ludwig Mitteis (1859-1921) sur le « droit romain vulgaire » (*römisches Vulgarrecht*) – l'historiographie considéra un quatrième élément, « l'élément italien » (ou « populaire » ou encore « vulgaire »)<sup>23</sup>. Celui-ci résultait des modifications au droit romain que les coutumes en vigueur dans la péninsule avaient provoquées, de même que la langue italienne dérivait de la lente transformation du latin classique.

Le débat sur l'influence respective de ces éléments se développa quelquefois de façon très polémique, surtout entre les « germanistes » (comme Schupfer) et les « romanistes » (comme Tamassia)<sup>24</sup>. La recherche d'une identité du droit italien amena en 1903 Arrigo Solmi à affirmer qu'à propos du droit du Moyen Âge en vigueur dans la péninsule on ne pouvait plus parler de droit romain, germanique ou canonique, mais de *droit proprement italien*, créé par le « génie italien »<sup>25</sup>. Ce droit se devait d'être défini comme italien car il se manifestait chez un peuple

che ha un'arte, una cultura, una lingua eminentemente sue proprie ; diritto italiano, che risulta dalla fusione e dall'incrocio dei tre grandi elementi informatori della nostra civiltà, insieme con lo spirito e con le forme degli istituti nuovi, che germogliano nel calore della vita comunale italiana<sup>26</sup>.

Il est évident qu'en emphasiant « la construction juridique du génie italien »<sup>27</sup> Solmi se proposait d'exalter le peuple italien et sa culture dans le cadre de ce *nationalisme juridique* qui caractérisait l'époque. Même le droit français – dont l'influence sur la codification italienne au XIX<sup>e</sup> siècle fut fondamentale – était considéré par Solmi comme un droit d'origine italienne. Il ne s'agissait pas d'un « droit étranger », mais d'un droit élaboré à partir du droit romain et de la doctrine italienne du Moyen Âge :

Non era un diritto straniero... era, in fondo e per molta parte, il diritto nostro, elaborato sulla base del diritto romano nella scienza e nella pratica dei postglossatori, che ritornava sotto una veste straniera, dopo essere divenuto là, per lunga elaborazione, quasi indigeno e proprio ; era un diritto sorto dalle medesime fonti, dove il genio italiano aveva più volte

<sup>22</sup> F. Schupfer, *Delle istituzioni politiche longobarde*, Florence 1863, p. 3.

<sup>23</sup> « Così la vecchia concezione dei tre elementi costitutivi, elemento romano, elemento germanico, elemento canonico, si rinnovava ora con la conoscenza di un nuovo elemento, l'elemento popolare, indigeno, volgare o italiano, prodotto dello spirito e del genio nazionale », A. Solmi, *La storia del diritto italiano*, cit., p. 39.

<sup>24</sup> Sur la polémique cf. B. Paradisi, *Apologia della storia giuridica*, cit., p. 124 et suiv.; R. Volante, *Romanesimo e germanesimo nella storia del diritto italiano fra Otto e Novecento*, cit., p. 385-423; D. Di Cecca-G. Ferri, *La "polemica bizantina" tra Giovanni Tamassia e Francesco Schupfer*, dans « Historia et ius » [www.historiaetius.eu], n. 8/2015, paper 25.

<sup>25</sup> « Questo diritto non è più da definirsi romano, né tanto meno germanico o canonico, poiché non da uno di questi elementi esclusivamente deriva... così improntato di pura genialità italiana... che pretende giustamente una propria designazione », A. Solmi, *La funzione pratica della storia del diritto italiano*, cit., p. 268-269.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 268.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 284.

spirato il suo riconoscibile soffio<sup>28</sup>.

L'établissement du statut scientifique de l'histoire du droit italien n'aurait pu se réaliser – selon Solmi – qu'après l'unification politique des États italiens :

Ma alla costituzione scientifica di una storia del diritto italiano evidentemente non si poteva arrivare, avanti che la nazione raccogliesse in una sola e libera compagine le sue membra disperse, perché, sotto il predominio straniero e nello sminuzzamento dei governi, non poteva parlarsi di un diritto italiano. [...] Ma non appena ravvivato negli spiriti il senso della italianità e ricostituita quindi in libero ordinamento la nazione, sorgono nella scienza le prime storie della legislazione strettamente italiana e dalla cattedra ormai si professa una vera storia del diritto italiano, nei limiti e col programma della scienza nostra<sup>29</sup>.

#### 4. L'invention d'une tradition nationale

Selon les célèbres mots attribués à Massimo d'Azeglio et prononcés après l'unification politique de la péninsule, « l'Italie est faite, maintenant il faut faire les Italiens »<sup>30</sup>. Il s'agissait de créer une identité culturelle, sociale et linguistique dans un pays qui ne l'avait jamais connue<sup>31</sup>.

La faiblesse des institutions du nouvel État imposait – comme l'affirme Aldo Mazzacane – « l'invention d'une tradition nationale » :

Gli storici-giuristi delle prime generazioni post-risorgimentali si trovarono di fronte al compito urgente di contribuire al rafforzamento della raggiunta unità politica del paese raccogliendo le richieste che provenivano in modo pressante dai circoli più preoccupati di ancorare a un passato comune il principio etico della convivenza civile della nazione. [...] Occorreva una larga opera di consolidamento dello Stato, minacciato dalla fragilità delle sue strutture istituzionali e dall'inasprirsi di una "questione sociale" sempre più devastante, allargando il consenso, fissandone i fondamenti culturali e morali attraverso l'*invenzione di una tradizione* e la determinazione dei caratteri di un ordinamento e di un sapere giuridico "nazionale", in grado di confrontarsi efficacemente con le maggiori esperienze europee<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> *Ibid.* On s'était demandé d'abord si un droit « proprement italien » avait existé avant l'Unification du Royaume. Le niaient par exemple Benedetto Croce (« la storia italiana comincia solo dal tempo in cui sorge uno Stato italiano, ossia dall'anno 1860, e negli anni o secoli anteriori trova nient'altro che il suo prologo », B. Croce, *Recensione a G. Volpe, Programmi e orientamenti per una Storia d'Italia*, dans "La Critica", XXI, 1923, p. 47) et, parmi les historiens du droit, Federico Patetta, qui affirmait « in qualunque periodo della nostra storia... ci troviamo in presenza di più diritti, diversi nei diversi Stati in cui era divisa l'Italia, e talvolta diversi anche in un medesimo stato, cosicché d'unico diritto, d'un vero e proprio diritto italiano, si può parlare solo dopo il 1870. Quella che noi chiamiamo Storia del diritto italiano, è dunque semplicemente l'ultima parte della sua preistoria », F. Patetta, *Storia del diritto italiano*, Turin 1947, p. 2.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 288.

<sup>30</sup> « Il primo bisogno d'Italia è che si formino Italiani dotati d'alti e forti caratteri. E pure troppo si va ogni giorno più verso il polo opposto: pur troppo *s'è fatta l'Italia, ma non si fanno gl'Italiani* », M. d'Azeglio, *I miei ricordi (1867)*, Turin 1971, p. 5.

<sup>31</sup> « È consistente l'impegno delle élites, nei primi decenni post-unitari, in quella che vorrei chiamare la nazionalizzazione dei saperi: utilizzati, da un lato, per dare radici e fondamenta allo Stato-nazione, dall'altro lato, per dimostrare la creatività e l'originalità del pensiero italiano, rivitalizzato e sostenuto dal nuovo Stato unitario », P. Costa, *Un diritto italiano?*, cit., p. 96.

<sup>32</sup> A. Mazzacane, *Scienza e Nazione*, cit., p. 16.

Il était nécessaire en premier lieu de construire une « nation » et son histoire afin de réaliser cet État-nation que la doctrine européenne avait théorisé. L'État-nation était considéré comme une institution incontournable, fondée sur la corrélation entre peuple, nation et État. Comme l'a très bien souligné Antonio Padoa Schioppa :

[...] autant de nations que de peuples, autant de peuples que d'États : ces trois éléments constituaient une unité idéale, si bien exprimée par les vers célèbres d'Alessandro Manzoni (*Mars 1821*) : *una d'arme, di lingua, d'altare | di memorie, di sangue, di cor*. Chaque peuple, donc chaque nation, pouvait et devait disposer de 'son' territoire jusqu'à le faire coïncider avec État. [...] Cette idéologie, qui unifiait en un seul faisceau les idées de 'peuple', de 'nation', État et de 'territoire', était un des fruits de la culture du romantisme européen, qui visait à récupérer les racines identitaires des différents peuples de l'Europe médiévale<sup>33</sup>.

Le but était donc l'uniformité sociale, culturelle, politique et juridique. Les concepts de *Nation-building* et de *State-building* ont ici leur place<sup>34</sup>.

##### 5. Francesco Calasso et le système du *jus commune*

Ce fut l'œuvre de Francesco Calasso (1904-1965) qui modifia profondément la perspective des études historico-juridiques en Italie en considérant les sources du droit médiéval de façon systématique<sup>35</sup>. Il s'agissait du « système du *Jus commune* », fondé sur la coexistence de deux droits universels : le droit romain pour les matières temporelles, le droit canon pour les spirituelles. Ces droits, dans l'élaboration de la science juridique médiévale, avaient constitué l'*utrumque jus*, à savoir le droit commun à tous les peuples de l'Empire<sup>36</sup>.

La construction théorique, de la part de l'historiographie juridique, d'un véritable « système » de sources encouragea l'intérêt des juristes pour la période médiévale, considérée dès lors comme l'époque durant laquelle furent posés les fondements de la culture juridique moderne et contemporaine. Grâce à cette évolution, l'histoire

<sup>33</sup> Cf. l'intervention d'Antonio Padoa Schioppa au colloque *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit* (à paraître).

<sup>34</sup> Comme l'affirme Alberto Spinoza, « la storia del diritto fu effettivamente uno dei più efficaci strumenti di legittimazione retrospettiva del nuovo Stato unitario. Traducendo i mille fili dispersi della storia giuridica della Penisola in un canovaccio narrativo che si svolgeva coerente e senza cesure dalla caduta dell'Impero romano d'Occidente alle codificazioni ottocentesche – il 'romanzo' della tradizione giuridica nazionale – il racconto storiografico forniva, infatti, a posteriori, la dimostrazione del carattere necessitato (e provvidenziale) di un processo di unificazione politica e giuridica, che solo con il Regno d'Italia era giunto al suo definitivo compimento », *Storia del diritto e costruzione dell'identità nazionale*, cit., p. 342.

<sup>35</sup> L'étude la plus connue de Francesco Calasso est *Medioevo del diritto*, I, *Le fonti*, Milan 1954. Cf. E. Cortese, *Calasso Francesco*, dans *Dizionario biografico degli Italiani*, XVI, Rome 1973, p. 465-469; U. Petronio, s.v., dans *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma 2012, p. 749-753; E. Cortese, s.v., dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, p. 381-384; M. Caravale, *La spiritualità nel diritto comune : una rilettura della tesi calassiana*, dans « Rivista italiana per le scienze giuridiche », n.s. V (2014), p. 42-49.

<sup>36</sup> Des critiques à la théorie de Calasso furent formulées par Aldo Checchini, *L'unità fondamentale della storia del diritto italiano*, dans « Rivista di Storia del diritto italiano », XXII-XXIII (1949-1950), p. 7-67 (voir la réponse de F. Calasso dans *Introduzione al diritto comune*, Milan 1951, *Premessa*, p. IX). Cf. D. Quaglioni, *Storia del diritto e identità disciplinari: dalla caduta del fascismo ai primi anni settanta*, cit., p. 141.

juridique put établir un dialogue fructueux avec les juristes de droit positif et renforça ainsi sa position au sein des facultés de droit.

## 6. Conclusions

Pour conclure, rappelons schématiquement les caractères et les thèmes saillants de l'historiographie juridique italienne de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle :

a) l'intérêt – presque exclusif – pour le Moyen Âge, notamment pour le haut Moyen Âge. La recherche des racines latines, germaniques et canonistes du « droit italien » s'accompagnait d'une célébration de la splendeur de la doctrine italienne du bas Moyen Âge, l'époque d'Irnerius, d'Accurse, de Bartole et de Balde ;

b) le « nationalisme juridique ». Grâce à l'exaltation de la doctrine juridique médiévale des glossateurs et post-glossateurs, ainsi que de la vie communale italienne, les historiens du droit pouvaient revendiquer une sorte de continuité entre la période romaine, le Moyen Âge, l'époque moderne et les codifications du XIX<sup>e</sup> siècle ;

c) l'influence du droit romain et de la « tradition romanistique ». La différenciation entre les juristes « historiens » et les juristes « romanistes » poussa ces derniers à développer une approche plus formaliste et dogmatique, tandis que les historiens du droit médiéval et moderne conservèrent la méthode « historique » ;

d) l'influence de l'École historique allemande de Savigny. Elle contribua à alimenter le débat sur l'historicité du droit et favorisa les études du droit romain et de son histoire au Moyen Âge selon la dénommée « tradition romanistique » ;

e) le développement des études sur les sources, avec une attention philologique de plus en plus raffinée. En effet, l'intérêt philologique caractérisa longtemps – et caractérise encore – l'historiographie juridique italienne.