

Paolo Alvazzi del Frate (Université de Rome III)

### ***L'HISTORIOGRAPHIE JURIDIQUE EN ITALIE***

Il faut signaler, tout d'abord, qu'en Italie une longue tradition universitaire distingue les juristes « romanistes », qui étudient et enseignent le droit romain et son histoire, des historiens du droit médiévale et moderne. L'enseignement universitaire de l'histoire juridique médiévale et moderne était – et dans certaines universités est encore aujourd'hui – appelé « Histoire du droit italien » pour le différencier de l'enseignement du droit romain. Cette particularité a caractérisé 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 celles des historiens du droit médiéval et moderne. Il faut encore signaler que l'histoire « des institutions politiques » et « l'histoire des idées politiques » sont séparées de l'histoire du droit et que ces disciplines ne sont pas considérées comme relevant du juridique. Elles sont enseignées surtout dans les Facultés de sciences politiques et ne sont pas comprises dans le cursus des juristes.

Dans ces considérations sur l'historiographie italienne nous nous bornerons à analyser les développements de la recherche en histoire du droit médiéval moderne<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sur ce thème il faut se référer surtout à : *Gli studi di storia e diritto contemporaneo*, par Alberto Aquarone, Paolo Ungari et Stefano Rodotà, Milan, Edizioni di Comunità, 1968 ; Bruno Paradisi, *Apologia della storia giuridica*, Bologne, Il Mulino, 1973 ; Paolo Ungari, « Saggi recenti in tema di codificazioni - Raggiungimento », dans *Quaderni fiorentini*, II (1973), p. 778-787 ; Luigi Berlinguer, « Considerazioni su storiografia e diritto », dans *Studi storici*, XV (1974), p. 3-56 ; Aldo Mazzacane, « Problemi e correnti di storia del diritto », dans *Studi storici*, XVII (1976), p. 5-24 ; Ennio Cortese, « Storia del diritto italiano », dans *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milan, Giuffrè, 1982, p. 787-858 ; Adriano Cavanna, *La storia del diritto moderno (secoli XVI-XVIII) nella più recente storiografia italiana*, Milan, Giuffrè, 1983 ; *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro*, par Paolo Grossi, Milan, Giuffrè, 1986 ; Antonio Padoa Schioppa, « La storiografia giuridica in Europa », dans *Guide bibliografiche. Diritto*, par Giuseppe Armani, Milan, Garzanti, 1989 p. 43-70 ; Carlo Ghisalberti, « Storiografia giuridica », dans *La storiografia italiana degli ultimi vent'anni*, sous la direction de Luigi De Rosa, II, Rome-Bari, Laterza, 1989, p. 447-490 ; *L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive*, par Paolo Grossi, Milan, Giuffrè, 1993 ; Jean-Louis Halpérin, « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », dans *Revue d'histoire des sciences humaines*, I (2001), n. 4, p. 9-32 (en particulier, pour l'Italie, p. 19-22) ; Raffaele Ajello, *Il collasso di Astrea. Ambiguità della storiografia giuridica italiana medievale e moderna*, Napoli, Jovene, 2002 ; Paolo Grossi, *Diritto medievale e moderno*, dans *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento*, VI, Milan, Giuffrè, 2002, p. 1160-1163 ; Emanuele Conte, « Droit médiéval : un débat historiographique italien », dans *Annales, Histoire, Sciences sociales*, LVII (2002), p. 1593-1616 ; Mario Caravale, « Le discipline storico-giuridiche », dans *La formazione del giurista*, par Carlo Angelici, Milan, Giuffrè, 2005, p. 15-26 ; Gian Savino Pene Vidari, « Les revues italiennes d'histoire du droit médiéval et moderne », dans *Histoire de l'histoire du droit. Actes des Journées internationales de la Société d'Histoire du Droit*, par Jacques Poumarède, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse I, 2006, p. 409-419 ; Emanuele Conte, « Storia interna e storia esterna. Il diritto medievale da Francesco Calasso alla fine del XX secolo », dans *Rivista internazionale di diritto comune*, XVII (2006), p. 299-322.

Les volumes qui sont cités dans cet article ne constituent qu'une partie des ouvrages de synthèse et des manuels récemment publiés en Italie.

### *La tradition italienne*

L'histoire du droit a été introduite dans les universités de la Péninsule comme *Histoire du droit italien* au XIX<sup>e</sup> siècle, après l'unification politique et la création du Royaume d'Italie (1861). Le but de cet enseignement dans les Facultés de droit était clairement la recherche de racines historiques du droit de l'État unifié susceptibles de légitimer et fortifier les nouvelles institutions tout en oeuvrant à la création d'une culture juridique nationale. Il est sans doute inutile de rappeler l'importance et la richesse de la doctrine juridique des anciens États italiens, mais ce qui apparaissait nécessaire au lendemain de l'unification était de former des juristes « italiens » et de combler le vide entre le droit romain et le droit codifié du XIX<sup>e</sup> siècle. En effet, on appelle encore aujourd'hui *diritto intermedio* (droit intermédiaire) le droit médiéval et moderne, situé dans la période entre le *Corpus Juris civilis* de Justinien et les codes napoléoniens. Cela, sous l'influence de la doctrine allemande de l'école de la *Pandectistique*, favorisa le développement des études du droit romain et de son histoire et, en même temps, marginalisa celles du droit du Moyen Age et de l'époque moderne. Le « droit intermédiaire » était considéré comme un droit mineur en raison du caractère non systématique et de l'hétérogénéité de ses sources. Il était conçu comme le droit d'une phase historique, se situant entre la grande tradition romaniste et le droit codifié, et qui avait hérité de la première sa rationalité comme son caractère systématique.

Entre le XIX<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup> siècle, les premiers historiens du « droit italien » – Pertile, Schupfer, Calisse, Salvioli, Brandileone, Tamassia, Solmi, Patetta, Besta – recherchaient surtout dans les sources médiévales, et notamment dans celles du haut Moyen Age, les principes et les institutions qui ont donné naissance au droit national. Il s'agissait d'une historiographie érudite qui a eu le mérite de mettre en évidence la rencontre entre le droit romain et les coutumes germaniques ainsi que l'affirmation des *jura propria*.

C'est l'œuvre de Francesco Calasso (1904-1965) qui modifia profondément la perspective des études historico-juridiques en Italie car il proposa de considérer les sources du droit médiéval de façon systématique<sup>2</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

---

<sup>2</sup> L'étude la plus connue de Francesco Calasso est *Medioevo del diritto*, I, *Le fonti*, Milan, Giuffrè, 1954.

droit canon pour celles spirituelles. Ces droits, dans l'élaboration de la science juridique médiévale, avaient constitué l'*utrumque ius*, à savoir le droit commun à tous les peuples de l'Empire.

La construction théorique, de la part de l'historiographie juridique, d'un véritable « système » de sources favorisa le développement de l'intérêt des juristes pour la période médiévale, considérée dès lors comme l'époque où furent posés les fondements de la culture juridique moderne et contemporaine. Grâce à cette évolution, l'histoire juridique pu établir un dialogue fructueux avec les juristes de droit positif et renforça ainsi sa position au sein des Facultés de droit.

### *Le rôle de l'histoire juridique*

Il est évident que l'histoire du droit, qui doit concilier deux disciplines et deux méthodes différentes, est naturellement destinée à osciller entre le formalisme dogmatique du droit et la perspective historique et sociale. À chaque époque elle recherche un équilibre, privilégiant parfois les données juridiques et parfois les aspects historiques. Dans cette quête perpétuelle d'un compromis adéquat et stable, il s'agit de garantir tant la spécificité de la discipline, que son rôle culturel et académique.

Si les historiens du droit avaient recherché à établir un dialogue avec les historiens politiques pendant les années 1970 et 1980, en se déployant dans les Facultés de Sciences politiques et de Lettres, la tendance la plus récente est, au contraire, au renforcement des liens avec les juristes de droit positif et à la consolidation de leur rôle au sein des Facultés de droit. Sans doute l'historien du droit reste un « juriste », qui s'intéresse au « droit dans l'histoire ». Sa sensibilité, sa terminologie et les problèmes qu'il se pose sont nécessairement « juridiques », parfois même très « techniques » et cela peut rendre son travail difficile à comprendre et à utiliser pour les historiens non pourvus de connaissances juridiques.

On peut donc conclure que l'histoire du droit – comme le droit romain et la philosophie du droit – a pu conserver sa place auprès des Facultés de droit, tandis qu'elle a presque du renoncer à se répandre parmi les historiens généralistes et les politologues<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Il suffit de citer ces chiffres : sur 61 professeurs « ordinari » en « Histoire du droit médiéval et moderne », 56 enseignent auprès des Facultés de Droit, 3 dans des Facultés de Sciences politiques, 1 à l'Ecole spéciale pour Archivistes et Bibliothécaires de Rome « La Sapienza », 1 à la Faculté d'Économie de l'Université « Parthenope » de Naples. Cf. les données de mars 2008 dans [www.miur.it](http://www.miur.it), «Ministero dell'Università e della Ricerca» .

Il faut observer que l'histoire du droit a récemment trouvé un élan nouveau grâce au processus d'intégration européenne. Au même titre que le droit romain et le droit comparé, cette discipline suscite l'intérêt des juristes désirant approfondir leur compréhension de ces phénomènes complexes. La recherche de racines juridiques communes et la comparaison entre systèmes juridiques différents représentent en effet des exigences culturelles très répandues. C'est donc l'alliance d'un côté avec le droit romain et, de l'autre, avec le droit comparé qui peut assurer à l'histoire juridique, malgré la technicité croissante des cursus universitaires en droit études, un rôle dans la formation du juriste.

### *La « découverte » de l'époque moderne et contemporaine*

Pendant une longue période les recherches en histoire du droit ont très largement privilégié l'époque médiévale<sup>4</sup>. La « découverte » de l'époque moderne et contemporaine représente donc une des évolutions les plus significatives des dernières décennies. Le Moyen Age reste un thème fondamental pour les historiens du droit, mais l'attention de la recherche se porte de plus en plus attirée sur les siècles de l'époque moderne, y compris le XIX<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup>.

Si déjà pendant les années 1960 les recherches de Guido Astuti, Raffaele Ajello, Giuliana D'Amelio, Carlo Ghisalberti, Vincenzo Piano Mortari et Corrado Pecorella sur l'époque moderne témoignaient d'un intérêt naissant au sein de l'historiographie italienne pour la période moderne, c'est au cours de la décennie suivante que le phénomène a progressivement pris toute son ampleur. Aujourd'hui on peut affirmer que la situation antérieure est bouleversée car la majorité des études concernent le droit moderne et contemporain.

Au début des années 1970 parurent deux revues spécifiquement dédiées à l'histoire du droit moderne : les *Materiali per la storia della cultura giuridica moderna* (1971), fondés par Giovanni Tarello, et les *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, créés en 1972 par Paolo Grossi. Ce fut le signal très important du changement de perspective scientifique et académique qui s'était réalisé au sein de la discipline.

Pendant les décennies suivantes les recherches sur les différents aspects du droit moderne ont continué à se multiplier de manière tout à fait remarquable.

---

<sup>4</sup> À tel point que l'on pouvait affirmer – comme le faisait avec une boutade le célèbre juriste, professeur de droit ecclésiastique, Arturo Carlo Jemolo – « l'histoire du droit italien s'achève avec la découverte de l'Amérique ». Cité, entre autres, par Paolo Ungari, « Saggi recenti in tema di codificazioni », cit., p. 779.

Il faut signaler, à ce propos, la publication de deux collections importantes pour l'histoire du droit moderne, la *Biblioteca per la storia del pensiero giuridico moderno*, chez « Giuffrè editore » de Milan, fondée par Paolo Grossi en 1973, et la collection *Storia e Diritto, Studi e Testi*, dirigée par Raffaele Ajello, Ennio Cortese et Vincenzo Piano Mortari, chez l'éditeur Jovene de Naples et fondée en 1976. La création en 1992 de la collection *Il diritto nella storia* (dont la majorité des études ont pour objet l'époque moderne) dirigée par Umberto Santarelli chez l'éditeur Giappichelli de Turin, a renforcé cette tendance.

Malgré le développement remarquable des recherches sur l'époque moderne et contemporaine – qui constitue la nouveauté la plus significative de l'historiographie juridique – les études sur le droit médiéval restent assez nombreuses, conformément à une tradition scientifique italienne longue et prestigieuse.

### *Thèmes et problèmes les plus récents*

Il est sans doute impossible de donner dans ces pages un panorama complet, nous nous proposons donc de signaler certains des thèmes et des problèmes culturels qui apparaissent les plus significatifs de l'historiographie italienne récente.

La crise que l'*État national* traditionnel est en train de traverser, provoquée d'une part par les phénomènes de l'intégration supranationale, et de l'autre par les mouvements de décentralisation, suscite à son tour une remise en cause générale du rôle et de la conception de l'*État* dans l'histoire. On préfère utiliser, au lieu d'*État*, la locution *ordinamenti giuridici* – systèmes juridiques – pour souligner le pluralisme politique et juridique de l'époque médiévale et de l'Ancien Régime.

Des considérations semblables peuvent être formulées à propos du déclin du « mythe » de la *loi* comme source exclusive du droit : il suffit de citer le rôle de plus en plus évident de la jurisprudence dans les systèmes contemporains. Ce changement de perspective pousse les historiens à reconsidérer la fonction de la loi au sein des systèmes des sources et à mettre en évidence de plus en plus le rôle essentiel des coutumes et de la jurisprudence à l'époque médiévale comme à l'époque moderne. Les célébrations du bicentenaire du Code Napoléon ont suscité en Italie un débat riche et très animé sur l'histoire de la codification et sur la conception du « code » dans la doctrine et le système juridique contemporain. Une série d'études et de colloques scientifiques ont favorisé sur ce sujet un renouvellement critique très intéressant.

L'étude des pratiques judiciaires, désormais considérée comme fondamentale, s'est développée considérablement. Dans le même temps les professions judiciaires – avocats, magistrats et notaires – ont attiré l'intérêt croissant de l'historiographie. Il faut signaler, à ce propos, qu'à côté de la collection *Studi storici sul notariato italiano*, créée en 1977 et actuellement publiée par Giuffrè de Milan, une nouvelle série dédiée à la *Storia dell'avvocatura in Italia*, est parue en 2002 chez l'éditeur Il Mulino de Bologne.

Les systèmes juridiques et les structures politiques de l'Ancien Régime italien étaient très hétérogènes : il est donc très difficile d'écrire une histoire institutionnelle d'un seul bloc. En revanche, une série d'études sur l'histoire des institutions politiques des divers États italiens a été publiée par des historiens du droit et des historiens généralistes. À cet égard on peut citer, par exemple, les 23 volumes de la *Storia d'Italia* dirigée par Giuseppe Galasso (éditions Utet de Turin).

L'édition des textes juridiques – doctrine, statuts municipaux et recueils d'arrêts – garde, grâce à une tradition philologique très raffinée, son importance dans la production éditoriale<sup>5</sup>. Cela vaut également pour l'histoire des universités, de la culture juridique et du droit canon, domaines typiques de l'historiographie juridique italienne.

L'intérêt des auteurs s'est récemment porté sur l'histoire du procès. On peut citer, à cet égard, la collection *Testi e documenti per la storia del processo* fondée en 1996 et dirigée par Alessandro Giuliani et Nicola Picardi (éditions Giuffrè de Milan) et, en matière pénale, les nombreux volumes parus dans la collection créée en 1988 et dirigée par Sergio Vinciguerra *Casi, Fonti e Studi per il diritto penale*, Padoue, Cedam.

Parmi les collections désormais classiques pour l'histoire du droit médiéval et moderne, on peut rappeler la *Biblioteca della Rivista di Storia del diritto italiano*, fondée en 1928 et maintenant publiée par la « Fondazione Sergio Mochi Onori per la Storia del diritto italiano », *Ius Nostrum. Studi e testi*, fondée en 1953 par la Faculté de droit de l'Université de Rome « La Sapienza » (actuellement publiée par l'éditeur Viella de Rome), ou encore les *Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del diritto italiano* (maintenant *Pubblicazioni della Sezione di Storia del diritto medievale e moderno*) publiées par la Faculté de droit de l'Université de Milan, à partir de 1966 chez les éditions Giuffrè.

On peut enfin citer la collection *I libri di Erice*, instituée en 1994 par la *Ettore Majorana Foundation and Centre for Scientific Culture* de Erice et publiée par « Il Cigno » de Rome. Cette collection présente de nombreuses études en histoire juridique.

---

<sup>5</sup> Tradition renouvelée, entre autres, par Domenico Maffei, Ennio Cortese et leurs élèves.

### *Ouvrages de synthèse et manuels*

Il faut signaler la publication d'une série de manuels d'histoire du droit médiéval qui ont renouvelé considérablement les méthodes et les perspectives qui avaient été établies notamment par le texte classique de Francesco Calasso, *Medioevo del diritto*, I, *Le fonti*, Milan, Giuffrè, 1954. C'est le cas des ouvrages de Mario Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologne, Il Mulino, 1994 ; Paolo Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Rome-Bari, Laterza, 1995 ; Ennio Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, I, *L'alto Medioevo*, II, *Il basso Medioevo*, Rome, Il Cigno, 1995-1996, et Id., *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, Il Cigno, 2000 ; Mario Ascheri, *Istituzioni medievali: un'introduzione*, Bologne, Il Mulino, 1994, et Id., *I diritti del Medioevo italiano: secoli XI–XV*, Rome, Carocci, 2000 ; Antonio Padoa Schioppa, *Il diritto nella storia d'Europa*, I, *Il Medioevo*, Padoue, Cedam, 1995 ; Manlio Bellomo, *Società e diritto nell'Italia medievale e moderna*, Rome, Il Cigno, 2002 ; Mario Ascheri, *Introduzione storica al diritto medievale*, Turin, Giappichelli, 2007.

D'autres ouvrages se proposent de tracer l'évolution de l'histoire juridique du Moyen Age jusqu'aux codifications du XIXe siècle. Il s'agit des études de Adriano Cavanna, *Storia del diritto moderno, Le fonti e il pensiero giuridico*, I<sup>er</sup>, Milan, Giuffrè, 1979, et II<sup>e</sup> volume, Milan, Giuffrè, 2005 (volume posthume) ; Antonio Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa dal Medioevo all'età contemporanea* Bologne, Il Mulino, 2007 ; M.R. Di Simone, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime al fascismo*, Turin, Giappichelli, 2007 ; Paolo Grossi, *L'Europa del diritto*, Rome-Bari, Laterza, 2007. Les deux volumes dirigés par Filippo Liotta, *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, Bologne, Monduzzi, 1999-2007, recueillent une série d'études de différents auteurs à caractère didactique.

Quant à la période moderne, après le volume fondamental de Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologne, Il Mulino, 1976, il faut rappeler les textes de Italo Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Turin, Giappichelli, 2002 ; le volume sous la direction de Maurizio Fioravanti, *Lo Stato moderno. Diritto e istituzioni*, Rome-Bari, Laterza, 2002 (avec les contributions de Paolo Cappellini, Giovanni Cazzetta, Pietro Costa, Maurizio Fioravanti, Paolo Grossi, Stefano Mannoni, Luca Mannori, Mario Sbriccoli) ; Enrico Genta - Gian Savino Pene Vidari, *Storia del diritto contemporaneo*, Turin, Giappichelli, 2005 ; Mario Ascheri,

*Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo*, II<sup>e</sup> éd, Turin, Giappichelli, 2007 ; Gian Savino Pene Vidari, *Lezioni e documenti su costituzioni e codici*, Turin, Giappichelli, 2007. L'étude de Mario Caravale, *Alle origini del diritto europeo : ius comune, droit commun, common law*, Bologne, Monduzzi, 2005, analyse de façon comparative les trois systèmes juridiques au début de l'époque moderne.

La codification du droit civil a été l'objet des études de Ettore Dezza, *Lezioni di storia della codificazione civile : il Code civil (1804) e l'Allgemeines Burgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Turin, Giappichelli, 1998 ; Ugo Petronio, *La lotta per la codificazione*, Turin, Giappichelli, 2000 ; Riccardo Ferrante, *Codificazione e cultura giuridica*, Turin, Giappichelli, 2006.

Les études de Paolo Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milan, Giuffrè, 2000, et celle plus synthétique de Luigi Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, offrent une perspective d'ensemble de la doctrine juridique italienne de l'unification jusqu'aux années 1950.

Des études ont tracé les histoires de branches spécifiques du droit. Pour le droit privé on peut citer Umberto Santarelli, *Mercanti e società di mercanti*, Turin, Giappichelli, 1987; Antonio Padoa Schioppa, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milan, Led, 1992 ; Francesco Galgano, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologne, Il Mulino, 1993 ; Guido Alpa, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile in Italia*, Rome-Bari, Laterza, 2000. En droit public, Maurizio Fioravanti, *Storia delle costituzioni moderne, I, Le libertà fondamentali*, Turin, Giappichelli, 1995, et Luca Mannori et Bernardo Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Rome-Bari, Laterza, 2003. Pour le droit pénal, Ettore Dezza, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milan, Led, 1992; Mario Da Passano, *Emendare o intimidire?: la codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la rivoluzione e l'impero*, Turin, Giappichelli, 2000.

### ***Revues scientifiques***

Les revues scientifiques spécifiquement dédiées à l'histoire du droit médiéval et moderne ne sont pas nombreuses. Il faut rappeler la *Rivista di Storia del diritto italiano*, fondée en 1928, et dirigée par Gian Savino Pene Vidari, les *Materiali per la storia della cultura giuridica moderna*, fondés en 1971 par Giovanni Tarello, les *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, fondés en 1972 par Paolo Grossi et actuellement dirigés par Bernardo Sordi, la *Rivista internazionale di diritto comune*, fondée en 1990 et

dirigée par Manlio Bellomo et le *Giornale di storia costituzionale*, fondé en 2001 et dirigé par Luigi Lacché et Roberto Martucci.

On peut en outre citer les revues *Frontiere d'Europa. Società-économie-institutions-droit du Mezzogiorno italien*, fondée en 1995 et dirigée par Raffaele Ajello ; *Le Carte e la Storia. Rivista di storia delle istituzioni*, dirigée par Guido Melis (Bologne, Il Mulino, 1995) ; et *Annali di storia delle università italiane*, fondée en 1997 et dirigée par Paolo Brizzi (Bologne, Clueb), qui présentent à côté des études d'histoire juridique également des articles d'histoire générale.