



## Les historiens du droit en Italie et le fascisme

**Résumé :** Au moment de l'arrivée au pouvoir de Mussolini, les historiens du droit italien formaient, aux cotés des spécialistes de droit romain, un petit groupe d'une vingtaine de professeurs. Deux d'entre eux ont refusé de prêter serment à Mussolini en 1931 sur un total de seulement seize universitaires réfractaires au régime. D'autres se sont ralliés manifestement au fascisme. La majorité est restée attentiste. L'étude des manuels et travaux publiés par les historiens du droit de 1922 à 1943 ne traduit pas une influence déterminante de l'idéologie fasciste, ce qui rend difficile l'interprétation de la publication, dans des éditions patronnées par le pouvoir fasciste, de textes qui ne semblent pas eux-mêmes fascistes.

**Mots clés :** Italie – fascisme – historiens du droit – attentisme – collaboration

**Abstract :** When Mussolini came to power, legal historians constituted, besides the specialists of Roman law, a small group of about twenty professors. Two members of this group refused to take the oath to Mussolini in 1931, as only sixteen academics opposed to the fascist regime. Other legal historians joined openly the fascist movement. The majority of legal historians remained partisans of a wait-and-see policy. For these reasons, it is difficult to interpret the works of these legal historians, which were published between 1922 and 1943 in collections supported by the fascist regime, but do not seem to be influenced by the fascist ideology.

**Key-words :** Italy, fascism, legal historians, wait-and-see policy, collaboration

1. Sur un sujet qui, à ma connaissance, n'a pas fait l'objet d'études spécifiques publiées en Italie<sup>1</sup> et qui mériterait, bien sûr, des recherches d'archives sur place, il s'agit très modestement ici de proposer quelques pistes de recherche et quelques points de comparaison avec les situations françaises et allemandes. La prudence s'impose également lorsqu'il s'agit de traiter les itinéraires et les travaux d'individualités, constituant un groupe finalement restreint en nombre, qui ont eu à traverser une période de plus de vingt ans de fascisme en Italie.

2. Quelques considérations préalables devraient permettre d'éclairer notre problématique. L'histoire du droit s'est constituée comme discipline universitaire en Italie au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, à la faveur de l'influence de Savigny et du *Risorgimento* parti du Piémont pour arriver à l'unité italienne (avec les noms d'Albini, Sclopis et Pertile). Sur la base de la loi Casati, une loi d'origine piémontaise de 1859 sur l'enseignement supérieur étendue au royaume d'Italie et réformée plusieurs fois, notamment en 1875/1876, puis en 1885, l'histoire du droit italien (depuis les invasions barbares jusqu'aux codifications contemporaines) a été inscrite au programme de toutes les facultés de droit et un corps de professeurs s'est développé. Les professeurs font carrière selon un schéma plus proche du modèle allemand que du modèle français : après la thèse de *laurea*, souvent un séjour à l'étranger, et une *libera docenza* pour enseigner à

<sup>1</sup> L'ouvrage classique sur l'historiographie de la *storia del diritto italiano* de Bruno Paradisi, *Apologia della storia giuridica* (Bologne, Il Mulino, 1973), ne comporte pas de développements spécifiques sur la période fasciste. Dans l'ouvrage dirigé par Aldo Schiavone, *Stato e Cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica* (Bari, Laterza, 1990), il est question des publicistes, pénalistes et romanistes, mais non des historiens du droit. Plus récemment, Gigliola di Renzo Villata, « L'Università degli studi di Milano e lo studio del diritto in tempo di guerra tra la Lombardia e la Svizzera », *Le Università e le guerre dal Medioevo alla Seconda guerra mondiale*, éd. Piero del Negro (Bologne, CLUEB, 2011, p. 195-225) comporte quelques renseignements notamment sur Enrico Besta.

titre privé, les professeurs sont recrutés comme *cattedratico* par un jury constitué localement et changent fréquemment d'université pour arriver aux chaires les plus prestigieuses.

3. Outre l'absence de concours national de recrutement, une importante différence avec la France résulte de la séparation entre les chaires d'histoire du droit et celles de droit romain, occupées aussi par des spécialistes (souvent très renommés, c'est depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle l'illustre école des Ferrini, Fadda, Scialoja, Segrè, Bonfante et Riccobono qui arrivent plutôt en fin de carrière à l'époque du fascisme<sup>2</sup>), organisés à travers une revue dès les années 1880 (le *Bolletino dell'Istituto di diritto romano* créé par Scialoja en 1888, l'Institut n'était pas une institution de l'université de Rome, mais une société savante) et davantage liés à l'enseignement du droit civil (et à l'influence du Pandectisme, beaucoup de romanistes étaient en même temps avocats). En s'écartant des romanistes, la première génération des historiens du droit de l'Italie unifiée, celle de Pertile et Schupfer, a orienté cette discipline vers l'étude des institutions médiévales, mêlant droit public et droit privé. Notons également les liens qui peuvent exister avec l'enseignement, très spécifique à l'Italie, du « droit ecclésiastique », une matière sensible en Italie, entre la loi des garanties de 1871 et les accords du Latran en 1929, dominée par des « libéraux » en faveur d'une neutralité de l'État. Parmi ces professeurs de droit ecclésiastique, Francesco Scaduto et Francesco Ruffini avaient une formation d'historien du droit.

4. Entre les deux guerres, le groupe des historiens du droit se limite à une vingtaine de personnes en Italie. Il est plus restreint qu'en France où soixante agrégés d'histoire du droit ont été recrutés de 1897 à 1937 (deux d'entre eux sont morts pour la France pendant la Grande guerre, des historiens du droit de la génération antérieure à l'agrégation spécialisée restent en fonctions comme Fournier, Meynial et Declareuil) et où le corps professoral des historiens du droit est trois fois plus développé. En Italie, cependant, les frontières sont perméables avec les romanistes et les civilistes, comme dans le cas de Fulvio Maroi (1891-1954), professeur de droit civil depuis 1929, qui enseigna aussi le droit romain, l'épigraphie et la papyrologie. Rappelons que la séparation entre romanistes et historiens du droit subsiste encore aujourd'hui en Italie, avec pour conséquence un corps enseignant en histoire du droit aux effectifs plus réduits (autour de la moitié pour les professeurs) qu'en France<sup>3</sup>.

5. Une deuxième considération préalable porte sur la « politisation » du corps enseignant des facultés de droit italiennes qui nous semble plus prononcée qu'en France au tournant des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles. Tandis que le célèbre pénaliste Enrico Ferri (député dès 1886) a perdu en 1893, pendant plus de dix ans, sa chaire universitaire du fait de son adhésion au parti socialiste (il retrouva une chaire à Palerme en 1904, puis à Rome en 1907), le publiciste Orlando (député depuis 1897) a été plusieurs fois ministre (de l'Éducation et de la Justice) avant d'être le « Clemenceau italien », président du Conseil de 1917 à 1919. Parmi les historiens du droit et romanistes, Scialoja a été ministre (de la Justice en 1909) et Carlo Calisse député à partir de 1909, puis sénateur (nommé en 1919, de même que Tamassia) avant l'arrivée au pouvoir de Mussolini. Les historiens du droit français n'occupaient pas ce type de fonctions politiques, ni avant ni après la Première Guerre mondiale.

6. Le ralliement précoce au parti national fasciste de certains professeurs de droit est le troisième préalable qu'il faut avoir à l'esprit. Giorgio del Vecchio (considéré comme le premier universitaire rejoignant en 1921 le parti fasciste<sup>4</sup>), Alfredo Rocco (professeur de droit commercial, ministre de la Justice de 1924 à 1932,

2 Mario Talamana, « La romanistica italiana fra Otto e Novecento », *Index (Quadreni camerti di studi romanistici)*, 23, 1995, p. 159-180 : cette étude sur les orientations scientifiques (et non sur les caractères socio-politiques) des romanistes italiens au tournant du XIX<sup>e</sup> et du XX<sup>e</sup> siècle distingue la génération des fondateurs nés dans les années 1850 (Fadda, Scialoja, Perozzi, Ferrini) et les « trois grands maîtres » nés en 1864, Bonfante (mort en 1932), Segrè (mort en 1942) et Riccobono (mort en 1958). Pietro de Francisci (né en 1883) et Emilio Betti (né en 1890), a fortiori Edoardo Volterra (né en 1904), appartiennent à la génération suivante qui commençait sa carrière sous le régime fasciste.

3 Paolo Alvazzi del Frate, « L'historiographie juridique en Italie », *Clio @ Themis*, 1, 2009, donne le chiffre en 2008 de 61 professeurs d'histoire du droit (médiéval et moderne) en Italie.

4 Jesus Ballesteros, « Giorgio del Vecchio », *Juristas Universales*, Madrid, Marcial Pons, 2004, vol. III, p. 970.

auteur des « lois fascistissimes »), son frère le pénaliste Arturo Rocco (artisan de la recodification du droit pénal italien en 1931), le travailliste Panunzio (député en 1924, puis sous-secrétaire d'État), ont rejoint le parti fasciste avant même son arrivée au pouvoir, tandis qu'Orlando (du moins jusqu'en 1931), Giannini (constitutionnaliste et conseiller d'État) ou Santi Romano (président du Conseil d'État en 1928) ont fait prévaloir (comme la quasi-totalité des magistrats italiens) la continuité de l'État national sur la préservation des libertés. Enrico Ferri, qui avait rompu avec ses anciens amis socialistes, a participé à la commission de réforme de la législation pénale et a été nommé sénateur par Mussolini peu avant de mourir en 1929. Même des professeurs de confession juive, comme Mario Falco –un spécialiste de droit ecclésiastique, disciple de Ruffini (dont nous reparlerons), négociateur avec le gouvernement pour la préparation des décrets de 1930-1931 sur la communauté juive<sup>5</sup>– ou del Vecchio, frappés en 1938 (comme une centaine d'autres professeurs, dont Volterra) par la législation antisémite de Mussolini, ont été un temps des soutiens du régime fasciste. L'on sait que sur un fond d'adhésion des juristes, au moins à certains aspects du régime fasciste (le nationalisme, l'anti-parlementarisme, la recodification...), toute une gamme de positions va de la promotion très engagée de l'idéologie corporatiste (chez Panunzio) jusqu'à la collaboration minimaliste aux entreprises de réforme des parties les plus techniques du droit (la procédure pour Calamandrei qui restait lié aux avocats libéraux). Les années 1920 et 1930 sont aussi celles d'une floraison de travaux et d'orientations nouvelles dans la doctrine italienne<sup>6</sup>. C'est avec tous ces préalables qu'il faut aborder la question plus spécifique des rapports entre historiens du droit italien et idéologie fasciste, en tentant de cerner leurs positionnements politiques (I), puis leurs rapports avec la pensée d'inspiration fasciste (II).

## I. Des positionnements politiques majoritairement conformistes

7. Du point de vue du positionnement des hommes, un point de départ nous est fourni par un fait, aujourd'hui bien connu, la prestation du serment de fidélité à Mussolini exigé de tous les universitaires en 1931 et refusé, au prix de la perte de leur poste, par seulement 16 universitaires (et non pas 11 comme on le disait jusqu'en 2000<sup>7</sup>). Parmi eux quatre juristes (auxquels on peut ajouter Mario Carrara, médecin et professeur d'anthropologie criminelle qui fut emprisonné), le civiliste Fabio Luzzatto, l'administrativiste Errico Presutti et deux historiens du droit, Francesco Ruffini (1863-1934) et son fils Edoardo (1901-1983). Si Edoardo Ruffini était un jeune spécialiste de l'histoire du droit, son père était un illustre professeur de droit ecclésiastique, sénateur, ancien ministre (1916-1917), ancien représentant de l'Italie à la SDN, opposant aux accords de Latran en tant que partisan de la Séparation des Églises et de l'État. Presque à la même époque le romaniste Pietro de Francisci (1883-1971, inscrit au parti fasciste en 1923, professeur de droit romain à Rome en 1924) était ministre de la Justice (1932-1935) et Arrigo Solmi (1873-1944), professeur d'histoire du droit spécialisé dans l'étude des institutions médiévales, était sous-secrétaire d'État à l'Éducation nationale (1932-1935). Solmi était un partisan inconditionnel du régime de Mussolini, signataire (avec, entre autres, Gentile et Pirandello) du *Manifeste des intellectuels fascistes* en 1925, qui succéda à de Francisci comme Garde des sceaux (1935-1939, ce qui en fit un des artisans du nouveau Code civil). Au *Manifeste des intellectuels fascistes* de Gentile avait répondu, la même année 1925, le *Manifeste des intellectuels anti-fascistes* de Croce signé, entre autres, par le romaniste Vincenzo Arangio-Ruiz (1884-1964, professeur de droit romain depuis 1909, qui accepta un poste à l'université du Caire de 1929 à 1940

5 La correspondance entre Jemolo (un autre professeur de droit ecclésiastique) et Mario Falco a été éditée par Giuffrè en 2009.

6 Paolo Grossi, *Scienza giuridica italiana*, Milan, Giuffrè, 2000, p. 215-274.

7 Après les travaux d'Helmut Goetz, *Il giuramento rifiutato. I docenti universitari e il regima fascista*, La Nuova Italia, 2000, des précisions ont été apportées par les articles de Simonetta Fiori dans la *Repubblica*, 16 et 22 avril 2000.

pour échapper à l'emprise du fascisme), Francesco Ruffini, le constitutionnaliste Mosca, l'historien de l'Antiquité romaine De Sanctis (également un de ceux qui refusèrent le serment).

8. Rappelons aussi quelques itinéraires politiques de romanistes ou d'historiens du droit. Vittorio Scialoja (1856-1933, professeur de droit romain depuis 1879, plusieurs fois ministre avant 1922) créa Unidroit en 1926 avec la bénédiction de Mussolini et fut nommé ministre d'État en 1927. Francesco Scaduto (1858-1932), professeur de droit civil et spécialiste de droit ecclésiastique (amené comme tel à réaliser des travaux sur l'histoire des institutions de l'Église) entra au Sénat en 1923, où il siégea avec l'historien du droit (lui aussi travaillant sur le droit ecclésiastique) Carlo Calisse (1859-1945), successivement conseiller d'État, député et sénateur, réputé comme un ferme soutien du régime fasciste, et Nino Tamassia (1860-1931), ce dernier nettement plus réservé à l'égard du fascisme (il s'opposa à la réforme universitaire Gentile et l'un de ses proches amis, l'opposant Marchesi trouva refuge auprès de sa fille avant de quitter l'Italie). Plus discrètement le romaniste Salvatore Riccobono (1864-1958) fut membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique (1923-1926 et 1932-1934), membre de la commission royale pour les avocats de Palerme (1932-1934, c'est une des institutions créées par le régime fasciste pour remplacer les ordres des avocats) et président de la province de Palerme (1928-1929)<sup>8</sup>.

9. Nous ne chercherons pas (ce qui risquerait de déboucher sur des jugements arbitraires, faute de documents) à classer les professeurs d'histoire du droit ou ceux de droit romain en fonction de leur adhésion plus ou moins forte au fascisme. Pour la majorité d'entre eux, le maintien dans l'Université fut synonyme d'un comportement conformiste qui ne nécessitait pas une adhésion au parti fasciste alors que dans l'Allemagne nazie, le ralliement au parti était la condition du développement d'une carrière, rendue plus facile par l'épuration d'un tiers des enseignants pour des motifs raciaux ou politiques. L'absence d'une telle épuration en Italie (avant celle qui frappa les enseignants juifs en 1938) rendit plus facile les comportements attentistes ou de collaboration minimale avec le régime fasciste.

## II. Des prises de position en apparence peu marquées par l'idéologie fasciste

10. Nous préférons présenter quelques textes (encore une fois très loin d'une enquête exhaustive) qui nous paraissent poser la question d'une éventuelle influence de l'idéologie fasciste sur les travaux des romanistes et des historiens du droit. Les romanistes paraissent, à première vue, plus à l'abri de ces influences idéologiques, la discussion des interpolations ou des règles du droit des contrats pouvant se poursuivre entre partisans et adversaires du régime fasciste sans que transparaissent les opinions des uns et des autres. Cela ne veut pas dire pour autant que le régime ait été insensible à tout ce qui concernait l'histoire de la Rome antique : l'on sait le rôle de Mussolini dans la rénovation urbanistique à Rome et dans la création du Musée de la civilisation romaine, conçu à l'origine pour l'Exposition universelle de 1942 qui n'eut jamais lieu. Ce n'est pas un hasard si la vie et la carrière de Scialoja s'achèvent par un Congrès international de droit romain tenu à Rome et Bologne en 1933 pour le XIV<sup>e</sup> centenaire du Digeste<sup>9</sup>. Les romanistes italiens des années 1920-1940 ont eu nettement tendance à exalter la « romanité » du droit classique opposé au caractère « grec » du droit byzantin. Le régime fasciste pouvait jouer, bien évidemment, sur cette corde nationaliste, voire impérialiste (dans ses entreprises en Cyrénaïque, plus tard en Grèce). En 1928, le *Corso di Istituzioni di diritto romano* d'Emilio Betti (1890-1968) fait une brève allusion, dans une

<sup>8</sup> *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, Palermo, 1936 (reimpr. Scientia Verlag, Aalen, 1974), vol. I, p. XXV-XXVI.

<sup>9</sup> *Atti del Congresso internazionale di diritto romano*, Rome, F. Fusi, 1934-1935, 4 vol.

présentation générale des ordres juridiques très inspirée de la pensée de Santi Romano, à la loi de 1926 sur l'organisation collective des rapports de travail, esquissant un rapprochement avec la *lex Hortensia* sur les plébiscites pour illustrer l'idée d'ordres autonomes pour des collectivités infra-étatiques<sup>10</sup>. Il nous paraît difficile d'y voir, de même que dans les références à la « *virilità* » du droit romain, un alignement complet sur l'idéologie fasciste, même si Betti a soutenu le régime de Mussolini<sup>11</sup>, notamment en défendant l'idée fasciste de l'État et en justifiant l'invasion de l'Éthiopie par des conférences dans plusieurs pays européens. D'autant plus que le partisan de l'herméneutique juridique (faisant appel, au moins dans certains cas, à des concepts du droit contemporain et rendu célèbre par ses échanges avec Gadamer après 1945) a eu pour principale critique pendant cette période Pietro de Francisci, ministre de la Justice du régime fasciste de 1932 à 1935<sup>12</sup>.

II. Pietro de Francisci est probablement, parmi les romanistes, celui qui a soutenu le plus nettement l'idéologie fasciste. Paru en 1940, dans une intense « période d'action » écrit-il, son ouvrage *Spirito della Civiltà Romana* s'inscrit dès les premières pages dans une exaltation de la « noblesse » et de la « sainteté » du fascisme, censé porter l'esprit d'un nouvel humanisme. Le but de ce livre consacré à dégager les grands traits de la civilisation romaine était de montrer la continuité de l'histoire (en refusant toute rupture entre histoire de Rome et histoire de l'Italie, idée que l'on peut retrouver dans la notion de *jus commune* de Calasso) et du message civilisateur porté par les Italiens<sup>13</sup>. Très significatives sont en particulier les pages où de Francisci fait l'éloge du sens de l'État des Romains ou considère que la provincialisation de l'Empire (avec le déclin de l'Italie et de la participation des Italiens à l'armée romaine) est la principale cause de la décadence de la civilisation romaine<sup>14</sup>. C'est en rapport avec ces liens relativement forts qui existaient entre une partie des romanistes italiens et l'idéologie fasciste qu'il faut considérer le cas particulier des historiens du droit.

12. Qu'en est-il de cette emprise de l'idéologie fasciste pour le groupe des historiens du droit proprement dits ? Il se trouve que ce groupe a cherché à affirmer sa spécificité (en rattrapant ce qui était vu comme un « retard » par rapport aux romanistes) en fondant en 1928 la *Rivista di Storia del Diritto Italiano*. Les directeurs-fondateurs de cette revue – Brandileone (professeur à Rome qui meurt l'année suivante en 1929), Calisse (dont on a vu qu'il soutenait le régime fasciste) et Tamassia (beaucoup plus réservé, comme le montre son attitude au Sénat) – ont exposé, en tête du premier numéro de la revue, un très bref programme de reconstruction des manifestations de l'unité politique de l'Italie à travers le passé du droit dans la lignée de Sclopis, Pertile et Schupfer. Rien de spécifiquement fasciste dans cette affirmation de nationalisme juridique (que l'on peut comparer aisément avec des affirmations semblables dans d'autres pays), ni dans les numéros suivants de la revue jusqu'en 1943. Si Pier Silverio Leicht (1874-1956, professeur d'histoire du droit, en même temps que député, puis sénateur rallié au régime fasciste, sous-secrétaire d'État à l'Instruction publique en 1928-1929) en devient directeur à la mort de Brandileone et y contribue par de nombreux articles sur le droit médiéval (dont un article sur l'origine des communautés de métier en 1933<sup>15</sup>), la revue inclut aussi des articles d'Edoardo Ruffini (y compris en 1931, l'année de son refus de serment), de Calasso (qui faisait en 1934 sa leçon inaugurale à Catane sur le *jus commune*), Guido Mor, Volterra et pour les non-Italiens d'Hermann Kantorowicz (en 1929) et de Jean Yver (en 1939). L'accent est mis sur les institutions médiévales et sur les destinées du droit romain, apparemment sans lien avec le contexte politique italien.

<sup>10</sup> Emilio Betti, *Corso di istituzioni di diritto romano*, Padoue, CEDAM, 1928.

<sup>11</sup> Aldo Schiavone, « Un'Identità perduta : la Parabola del diritto romano in Italia », *Stato e Cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, op. cit., éd. Aldo Schiavone, p. 299.

<sup>12</sup> Giuliano Crifò, « Emilio Betti. Note per una ricerca », *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderni*, 7, 1978, p. 165-292.

<sup>13</sup> Pietro de Francisci, *Spirito della Civiltà Romana*, Milan-Messine, Giuseppe Principato, 1940, p. 3, 5 et 9.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 62, 193-197 et 240.

<sup>15</sup> Pier Silverio Leicht, « L'origine delle Arti nell'Europa occidentale », *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 1933, p. 1 et s.

13. Une des orientations de l'historiographie italienne, notamment des travaux de Nino Tamassia (1860-1931, dont on a dit qu'il s'était distancié du fascisme), consiste même pendant cette période à minorer l'influence germanique pendant le Haut Moyen-Âge et à insister (c'était la thèse de Calisse) sur le maintien d'un droit romano-byzantin dans une partie de la péninsule. En 1932, avec une vague allusion à une tension politique entre Italiens et Allemands (à propos des réparations ? de l'Autriche ?), la revue prend même une orientation anti-germanique, correspondant il est vrai à la politique étrangère de Mussolini jusqu'en 1936. Il faut attendre 1939 pour trouver dans quelques pages de Leicht, à propos d'une polémique lancée par la revue *Lo Stato* contre les juristes trop attachés à la tradition des anciens codes et critiqués à l'égard du nouveau Code civil, une justification de l'utilité de l'histoire du droit comme vecteur de l'intérêt collectif (opposé à l'individualisme des codes napoléoniens) depuis l'époque romaine<sup>16</sup>. La revue semble imperméable au contexte politique, comme elle a pu conserver ses responsabilités à Leicht après la fin de la Guerre et une brève période d'épuration (Leicht fut réincorporé dans la fonction publique et mourut en 1956, Carlo Guido Mor avait épousé l'une de ses filles).

14. Du côté des manuels d'histoire du droit italien, les traces d'impact de l'idéologie fasciste sont un peu plus nettes. En 1930, Carlo Calisse consacre les dernières pages de sa *Storia del Diritto Italiano*<sup>17</sup> aux « nouveaux temps », c'est-à-dire aux développements de la législation depuis la Première Guerre mondiale et au mouvement de recodification (amorcé, au moins en manière pénale, dès 1919). Le mot « fascisme » n'est jamais prononcé et le tableau présente une sorte d'aspiration continue au changement depuis 1915 en direction de l'État social. Tout en justifiant la recodification (les codes des années 1860 étant dépassés), Calisse se fait le défenseur de l'utilité de l'histoire pour conserver des éléments moraux de la conscience populaire italienne : une manière peut-être de prêcher la prudence face à la révolution fasciste.

15. De « révolution fasciste » il est question explicitement en 1930 dans la troisième édition (après celles de 1908 et 1918) de la *Storia del diritto italiano* d'Arrigo Solmi, le futur ministre de la Justice. Après une préface faisant déjà l'éloge de cette révolution fasciste, qui aurait rétabli la « grande tradition romaine » contre l'influence précédente des imitations étrangères, les cinq dernières pages de ce manuel n'hésitent pas à dire que le fascisme a sauvé l'Italie du bolchevisme et de l'emprise des partis « anti-nationaux », que l'État corporatif réalise l'unité morale de la Nation et que toutes les réformes entreprises, jusqu'aux Accords du Latran compris, vont dans le bon sens de la « fidélité » à la tradition nationale alliée au progrès social et économique<sup>18</sup>. Dans l'état de notre information, cet exemple d'exaltation du droit fasciste comme couronnement de l'histoire du droit national est unique. Même Leicht, pourtant aussi engagé en faveur du régime de Mussolini, ne s'est pas risqué à la moindre allusion aux réformes contemporaines dans sa *Storia del diritto italiano*, publiée en 1936, qui s'arrête au début du XIX<sup>e</sup> siècle.

16. Nous pensions trouver un test de l'impact de l'idéologie fasciste sur les historiens du droit italien dans l'*Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti* dirigée par Giovanni Gentile, dont nous avons mentionné le *Manifeste des intellectuels fascistes* et l'opposition avec Croce. Ce dictionnaire encyclopédique est, en effet, célèbre par l'article « *Dottrina del fascismo* » cosigné en 1932 par Gentile et Mussolini en personne. Le Conseil de direction de cette encyclopédie réunissait des juristes ralliés au fascisme (de Scialoja et Santi Romano à Alfredo Rocco) et Pietro Bonfante avait été chargé à l'origine des rubriques relevant de l'histoire du droit. Mais il faut constater que Vincenzo Arangio-Ruiz (signataire du manifeste des intellectuels anti-fascistes), De Sanctis (l'historien de la Rome antique qui refusa le serment à Mussolini), ainsi qu'Edoardo Volterra (1904-1984, il enseignait le droit romain depuis 1926) et Mario Falco (1884-1943, professeur de droit ecclésiastique), tous les deux frappés par la législation antisémite en 1938, ont écrit des entrées aux côtés de Leicht, Fulvio Maroi et Marcello Finzi.

16 *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 1939, p. 377.

17 Carlo Calisse, *Storia del diritto italiano. Le Fonti*, vol. I, Florence, Barbèra, 1930, p. 472-479.

18 Arrigo Solmi, *Storia del diritto italiano*, Milan, Società Editrice Libreria, 1930, p. 895-899.

17. Le principal article consacré, dans la présentation des différentes branches du droit (aux côtés du droit public par Orlando, du droit privé par Rotondi et du droit commercial par Alfredo Rocco sans la moindre allusion au fascisme !), à l'histoire du droit est l'œuvre d'Enrico Besta (1874-1952)<sup>19</sup>. Cet article débute par une rapide mais dense histoire de l'histoire du droit en Europe : la « mobilité » des normes et institutions juridiques aurait été perçue par les Romains (comme en témoigne l'*Enchiridion* de Pomponius), puis après quelques germes dans la littérature des commentateurs, par l'humanisme juridique, avec notamment la mention de l'histoire du droit romain d'Aymar Du Rivail. Tout en citant les travaux de Muratori et Vico, Besta reconnaît les faiblesses des Italiens, en matière d'histoire du droit, face aux Français et aux Allemands des Temps modernes. Ce premier âge, limité à une histoire externe du droit, laisse la place avec Hugo et Savigny à une prise de conscience du caractère fondamentalement historique du développement du droit. Logiquement, Besta relève que cette conception d'une histoire interne et systématique du droit a ravivé le sentiment national en Allemagne, en France et en Italie. Il est difficile de voir dans cette constatation une allusion au fascisme.

18. La suite de l'article de Besta aborde, toujours de manière rapide mais très subtile, plusieurs questions méthodologiques. L'idée d'une histoire universelle du droit qui dégagerait des lois générales de développement des institutions juridiques est rejetée, y compris dans sa version comparatiste défendue au début du XX<sup>e</sup> siècle par Josef Kohler. Il faut donc, d'après Besta, rester attaché à une histoire du droit liée au destin de chacun des peuples dans sa singularité, qui reconstruise par l'interprétation des faits et l'étude des phénomènes sociaux (allant au-delà du droit) les processus d'évolution du système juridique national. La mention des « pères » de l'histoire du droit italien (Pertile, Schupfer) à côté des auteurs français (Viollet, Glasson), allemands (Gierke, von Amira, Stobbe) et anglais (Maitland, Pollock) montre que cette orientation des recherches sur le terrain de l'histoire nationale ne doit pas grand chose au nationalisme exacerbé de l'idéologie fasciste. Besta défend également, dans l'étude de l'histoire du droit, l'emploi des concepts de la dogmatique moderne (dans la lignée de Betti) dans une comparaison des systèmes juridiques, confrontant dans les deux sens le passé et le présent tout en évitant un systématisme qui risquerait de conduire à des anachronismes. L'article se conclut par une invitation (plutôt rare à l'époque et parmi les historiens du droit) à mettre en valeur les « moments critiques » du développement du droit qui ne correspondent pas toujours, selon Besta, à ceux de l'économie et de la politique. Rien de spécifiquement fasciste, nous semble-t-il, dans ces prises de position qui pourraient être partagées par beaucoup d'historiens du droit aujourd'hui. La grande encyclopédie, censée illustrer l'essor intellectuel de l'Italie sous l'influence du fascisme, se révèle être d'un grand classicisme dans le domaine du droit et pourrait même avoir intégré des éléments de réflexion témoignant d'une résistance de pensée de la part de certains historiens du droit italien.

19. Deux lectures de ces rapports entre fascisme et histoire du droit nous semblent possibles à l'issue de cette brève enquête. L'une qui mettrait en valeur la faiblesse de l'influence idéologique du fascisme sur les travaux des historiens du droit italien (nous ne parlons pas des carrières et des itinéraires individuels), sinon pour renforcer les sentiments de fierté nationale. Cette lecture aurait quelque chose de rassurant sur l'autonomie de l'histoire du droit et l'imperméabilité des sciences juridiques aux idéologies autoritaires. L'on pourrait dire que la connaissance du passé avait donné assez de recul aux historiens du droit pour ne pas considérer le fascisme comme le couronnement du développement de l'Esprit italien, dans une perspective inspirée de Hegel. L'idéalisme hégélien est d'ailleurs rejeté, au profit d'une autonomie des phénomènes juridiques, dans l'article « Philosophie du droit » de l'*Enciclopedia italiana*, rédigé par Gioele Solari (1872-1952, il avait défendu des idées socialistes)<sup>20</sup>.

20. Une autre lecture consisterait, au contraire, à prendre argument de cette façade de neutralité de l'historiographie juridique (sur l'air de « il ne s'est rien passé de particulier chez les historiens du droit... parce qu'ils n'avaient pour la plupart rien à redire à l'alliance entre fascisme et tradition conservatrice »)

19 *Enciclopedia italiana di scienze, lettere e arti*, Milano, Treccani, vol. XII, 1931, p. 986-987.

20 *Enciclopedia italiana di scienze, lettere e arti*, Milan, Treccani, vol. XII, 1931, p. 983-986 (juste avant l'article de Besta).

pour y voir la manifestation la plus éclatante de l'emprise forte (dépassant de loin le fascisme et le cas italien) d'une idéologie de la continuité qui justifie toujours le droit présent (sa « bonté » en tant qu'achèvement du passé, comme une série de points issus d'une lignée antérieure selon les expressions de Paolo Grossi) par l'évolution (souvent présentée comme linéaire) des institutions héritées de l'histoire. Ne faut-il pas alors retourner, à l'encontre du fascisme, le thème des « moments critiques » présenté par Enrico Besta dans une encyclopédie censée être le monument intellectuel du fascisme (une pensée que son auteur entendait peut-être susciter chez ses lecteurs dans une corrélation avec la « révolution » fasciste), en se demandant si l'histoire du droit peut être aussi critique et porter un regard distancié sur ces moments de révolution du droit ? Pour nous, ce n'est probablement pas une manière d'échapper à l'idéologie (le peut-on ?), mais au moins une tentative de libération d'une idéologie longtemps dominante.

Jean-Louis Halpérin  
Professeur à l'École normale supérieure  
Membre de l'Institut universitaire de France