

IURIS SCRIPTA HISTORICA

XXVII

MODERNISME, TRADITION ET
ACCULTURATION JURIDIQUE

BART COPPEIN, FRED STEVENS & LAURENT WAELENS (eds.)

Actes des Journées internationales de la Société d'Histoire du Droit
tenues à Louvain, 28 mai - 1 juin 2008



WETENSCHAPPELIJK COMITE VOOR RECHTSGESCHIEDENIS
KONINKLIJKE VLAAMSE ACADEMIE VAN BELGIE
VOOR WETENSCHAPPEN EN KUNSTEN

BRUSSEL

2011

LA ‘MÉTABOLISATION’ DU DROIT NOUVEAU EN LOMBARDIE ENTRE CULTURE AUTRI- CHIEENNE ET CULTURE FRANÇAISE (FIN XVIII^e - DÉBUT XIX^e SIÈCLE)

MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA
(Université de Milan)

Un petit prologue

La Lombardie est à mon avis un laboratoire d’expériences juridiques très significatives. Tout au long des siècles, du haut Moyen Age à l’époque moderne, jusqu’au XIX^e siècle, les événements historiques et, permettez-moi de le dire avec un peu d’orgueil lombard, l’ouverture des esprits aux nouveautés ont produit un processus continu d’assimilation de différentes cultures, y compris la culture juridique qui est maintenant au centre de mon attention.

1. L’âge des lumières en Lombardie, ou mieux... les réformes des Habsbourg

L’histoire juridique de la Lombardie a fait l’objet de mes recherches pendant une longue période de mon itinéraire scientifique. Je ne m’arrêterai pas donc sur les influences composites des dominations françaises et espagnoles pendant les siècles de l’âge moderne avant la seconde moitié du XVIII^e siècle, qui ont laissé leur marque sur les institutions lombardes sur le plan législatif,¹ depuis la fondation en 1499 du Sénat, dont l’origine reste en partie incertaine,² tout au long de la période de domination française, jusqu’à l’époque de la prépondérance ibérique.³

¹ Cf. D. SELLA et C. CAPRA, *Il Ducato di Milano dal 1535 al 1796*, Turin, 1984, passim; G. VIGO, *Fisco e società nella Lombardia del Cinquecento*, Bologne, 1979; G. VIGO, *Uno Stato nell’impero: la difficile transizione al moderno nella Milano di età spagnola*, Milan, 1994; G. VIGO, *Nel cuore della crisi: politica economica e metamorfosi industriale nella Lombardia del Seicento*, Pavia, 2000. Cf. surtout les ouvrages sortis à partir des années 1990: *L’Italia degli Austrias: Monarchia cattolica e domini italiani nei secoli XVI e XVII*, éd. G. Signorotto, Cheiron, 1992, 17-18); M. RIVERO RODRÍGUEZ, *El Consejo de Italia y el gobierno de los dominios italianos de la monarquía hispana durante el reinado de Felipe II (1556-1598)*, Madrid, 1992; *Lombardia borromaica, Lombardia spagnola 1554-1659*, 2 volumes, éd. P. Pissavino et G. Signorotto, Rome, 1995; *La Lombardia spagnola. Nuovi indirizzi di ricerca*, éd. E. Brambilla et G. Muto, Milan, 1997; A. ÁLVAREZ-OSSORIO ALVARIÑO, *Milán y el legado de Felipe II. Gobernadores y corte provincial en la Lombardia de los Austrias*, Madrid, 2000. Cf. les autres références ci-dessous dans la note 3.

² Cf. surtout U. PETRONIO, *Il Senato di Milano: istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, Milan, 1972, passim.

³ Cf. en dernier A. MONTI, *I formulari del Senato di Milano (secoli XVI-XVIII)*, Milan, 2001; A. MONTI, *Ludicare tamquam Deus. I modi della giustizia senatoria a Milano tra Cinque e Settecento*, (Università

La question des influences pendant l'âge des lumières en Lombardie est très délicate: loin d'être unilatérale, il s'agit, comme on peut l'apercevoir notamment dans le domaine pénal, d'influences réciproques. Mais aussi, 'si l'influence française est bien réelle', elle, comme le souligne Laurent Verso,⁴ 'n'implique aucunement une passivité de la part de ceux qui la reçoivent. Nourris de la pensée française, mais aussi anglaise et européenne en général, les Italiens gardent une grande originalité intellectuelle'. J'ajouterai, quant à l'influence européenne, qu'il y a bien évidemment une influence européenne en général, mais aussi en particulier une influence autrichienne, allemande et hollandaise. Il suffit de réfléchir sur le continuel contrepoint des juristes lombards, fait dans leurs plaidoiries à partir d'un éventail d'auteurs de l'école culte, de la jurisprudence élégante hollandaise, de Cujas et Godefroi à Vinnen, Voet, Bynkershoek et Heinecke, vraiment privilégié,⁵ non seulement en Lombardie à travers une sorte d'écriture polyphonique qui révèle les connaissances grandissantes des intellectuels *illuministi* et des praticiens, mais aussi d'envisager la production scientifique des professeurs de l'Université de Pavie vers la fin des travaux préparatoires de la réforme des études supérieures.⁶ L'illumination ne contredit pas les affirmations

degli Studi di Milano. Pubblicazioni dell'Istituto di storia del diritto italiano, XXXII), Milan, 2003, passim (cf. notamment p. 29 et suiv. sur les influences de la domination ibérique, avec une vaste bibliographie); L. GARLATI GIUGNI, *Prima che il mondo cambi. La Milano dei Senatori nel Transunto del metodo giudiziario (1769)*, dans *Studi di storia del diritto*, (Università degli Studi di Milano. Pubblicazioni dell'Istituto di storia del diritto italiano, XXVII), Milan, 2001, III, 521-639.

⁴ Cf. L. REVERSO, *Les lumières chez les juristes et publicistes lombards au XVIII^e siècle : influence française et spécificité*, Aix-en Provence, 2004, 26.

⁵ Cf. E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III/1, Munich, Leipzig, 1898, réimpression Aalen, 1957, 179-198 (texte) et 122-132 (notes); M. TANAKA, *Bemerkungen zu J. G. Heineccius (1681-1741) als Privatrechtsdogmatiker (1993)*, dans *Miscellanea Domenico Maffei dicata. Historia – Ius – Studium*, éd. A. Garcia y Garcia et P. Weimar, Goldbach, 1995, III, 543-618; K. LUIG, *Gli Elementa iuris civilis di J. G. Heineccius come modello per le Istituciones de derecho romano di Andrés Bello*, dans *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, Caracas, 1987, 259-274; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine: fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Turin, 2002, 385-386. Cf. sur la fortune à Naples de cet auteur M. T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, 2. *Repertorio*, Naples, 1987, 75-76 (en 1822 à Naples on publie les *Elementi della ragion civile* ainsi que les *Elementi di diritto di natura e delle genti*), 80 (Naples 1823), 87 (Naples 1824: on publie les *Elementi di filosofia morale* et aussi les *Annotazioni sulle Istituzioni civili* par les soins de Domenico de Vincentiis), 92 (Naples 1825), 95 (Naples 1826), 105 (1828: éd. à Naples et Foggia), 106 (Naples 1828-1829), 240 (Naples 1846-1847).

⁶ Cf. M. G. DI RENZO VILLATA, *Introduzione. La formazione del giurista in Italia e l'influenza culturale europea tra Sette e Ottocento. Il caso della Lombardia*, dans *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, éd. M. G. di Renzo Villata, Milan, 2004, 1-106 et passim (et également les autres essais qui sont recueillis dans le volume); M. G. DI RENZO VILLATA *L'arte del difendere e l'allegare tra ancien régime ed età dei codici*, dans *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, éd. M. G. di Renzo Villata, Milan, 2006, 1-117 et surtout 98 et suiv. (et les autres essais qui sont recueillis dans le volume); M. G. DI RENZO VILLATA, *Un avvocato lombardo tra ancien régime e modernità: Giovanni Margarita*, dans *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, éd. A. Padoa Schioppa, Bologne, 2009, 427-520; M. G. DI RENZO VILLATA, *Diritto, didattica e riforme*

précédentes, mais souligne plutôt l'ouverture extraordinaire de la pensée italienne juridique et philosophique, typique de cette période, vers la culture extérieure.

En 1764 le chef d'œuvre et le petit livre *Dei delitti e delle pene* sort de la plume de Cesare Beccaria. Il censure de façon très efficace le système pénal et l'administration de la justice pénale de l'ancien régime, fondés sur la preuve légale. L'ouvrage est un témoignage vivant de l'influence culturelle de l'étranger. L'influence de la culture française et de la pensée de Montesquieu est tout à fait perceptible, mais aussi des grands écrivains allemands et anglais comme Bacon. Il suffit de consulter l'édition critique Mediobanca, éditée par les soins de Francioni, qui a rédigé avec beaucoup d'intelligence l'apparat des notes, pour comprendre la mesure de la pénétration des idées européennes des lumières dans le milieu intellectuel lombard. Ce sujet a déjà été abordé ici.⁷

Durant la décennie du règne de Joseph II, de 1780 à 1790, des textes législatifs de grande envergure sont publiés. Une particulière mention mérite le *Règlement du procès civil*, publié en décembre 1785, et enfin introduit, par le travail efficace de Karl Anton von Martini,⁸ dans la Lombardie autrichienne en 1786. Il s'agit d'une révision, modifiée légèrement, de l'*Allgemeine Gerichtsordnung*, entrée en vigueur dans l'Empire autrichien entre 1781 et 1782.⁹ Elle devient loi, avec quelques petites

nella Pavia settecentesca tra tradizione manoscritta e testi a stampa, 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*, (Bologne), Bologna, 2009, 297-329.

⁷ Cf. Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, con *Le edizioni italiane del Dei delitti e delle pene*, di Luigi Firpo (Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria, I), éd. G. Francioni, Milan, 1984, passim. Cf. REVERSO, *Les lumières chez les juristes et publicistes lombards*; M. G. DI RENZO VILLATA, *Giuristi, cultura giuridica e idee di riforma nell'età di Beccaria*, dans *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa. Convegno di studi per il 250° anniversario della nascita promosso dal comune di Milano*, Bari, 1990, 225-277.

⁸ Cf. en outre à cet égard: M. G. DI RENZO VILLATA, Verri, Martini e il Regolamento giudiziario. Riflessioni sparse in tema di 'conservare' o 'distruggere', dans *Studi di storia del diritto*, Milan, 2001, III, 641-718; M. G. DI RENZO VILLATA, Un buon giudice, un buon giurista, un buon legislatore. Pietro Verri, Spannocchi e il Sistema Giudiziario, dans *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, éd. A. Padoa Schioppa, M. G. di Renzo Villata et G. P. Massetto, Milan, 2003, 831-913.

⁹ Cf. F. KLEIN et F. ENGEL, *Der Zivilprozess Oesterreichs (Das Zivilprozessrecht der Kulturstaaten*, III), Mannheim, Berlin, Leipzig, 1927, réimpression anast. Aalen, 1970, 29 et suiv.; H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte. II. Neuzeit bis 1806*, Karlsruhe, 1966, 2^e édition, 391 et suiv.; F. KLEIN-BRUCKSCHWAIGER, Zur Entstehung der Allgemeinen Gerichtsordnung. Das Werk des Schweizer J. H. Froidevo, *Juristische Blätter*, 1967, 192 et suiv., où on reconstruit l'apport d'un de ses principaux artisans, le suisse Froidevo; K. W. NÖRR, *Naturrecht und Zivilprozess. Studien zur Geschichte des deutschen Zivilprozessrechts während des Naturrechtsperiode bis zum beginnenden 19. Jahrhundert*, Tübingen, 1976, 12 et suiv., où on souligne et précise l'apport de l'école du droit naturel à la construction du procès dans l'AGO, évalué surtout quant à l'ordre et la structure du texte plutôt que sur le contenu des normes; G. DAHLMANS, Die Gesetzgebung zum Verfahrensrecht, Achter Abschnitt Österreich, dans *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte*, III / 2, éd. H. Coing, Munich, 1982, 2700 et suiv. Cf. notamment: M. LOSCHELDER, *Die österreichische Allgemeine Gerichtsordnung von 1781. Grundlagen-und Kodifikationsgeschichte*, Berlin, 1978, auquel on renvoie pour des

adaptations dans la Lombardie autrichienne à partir du 1^{er} mai 1786, et cause plusieurs doléances du côté des juges, des avocats et du peuple. Par la dépêche royale du 28 octobre 1785, publiée en Lombardie le 10 décembre 1785,¹⁰ Joseph II déclare abolies toutes les autres constitutions, lois statutaires, ou autres coutumes et pratiques ‘concernant l’ordre judiciaire civile ou se trouvant contraires aux prescriptions contenues dans le règlement présent’. Il s’agit – comme Cavanna l’écrivait –¹¹ d’authentiques normes-clé du système, qui obéissent à l’idée moderne de la complétude et qui interdisent que le texte soit influencé par d’autres sources extérieures au Règlement.

Le texte dans lequel on aperçoit l’ancienne tradition de *ius commune*, organise un procès formel intégralement écrit, accompagné d’un procès oral sommaire et d’un autre, encore plus sommaire dérogatoire dans certains cas. Il prévoit un nombre bien limité d’actes de la part des parties: pétition instance judiciaire, réponse, réplique, duplique et, le cas échéant, mémoires de conclusions et de contre-conclusions, avec immédiatement après l’*Inrotulierung*. On entend par l’*inrotulazione* la coordination des décisions commandée par le juge dans les dix jours qui suivent le dernier acte des parties. Le mot, traduit en italien *inrotulazione*, employé aussi dans les *Leggi organiche*, était mal accueilli parmi les intellectuels et provoqua l’ironie des philosophes lombards. Après celle-ci, la sentence est rendue.

détails plus approfondis sur l’iter de l’AGO, depuis ses origines en 1753 jusqu’au décret de promulgation du 1^{er} mai 1781, y compris les détails sur l’apport des quatre juristes toscans (Giuliano Tosi, Pompeo Signorini, Bartolomeo Martini et Leopoldo Guadagni) qui avaient été chargés d’examiner le projet de 1776 et avaient proposé cinquante-huit changements du texte, témoins significatifs d’un jugement substantiellement favorable sur la réforme procédurale en cours de préparation; W. OGRIS et P. OBERHAMMER, Introduzione à Il regolamento generale della procedura giudiziaria del 1781, dans *Regolamento Giudiziario di Giuseppe II 1781, (Testi e documenti per la storia del processo, IV)*, éd. N. Picardi, Milan, 1999, XXIX-LX. Cf. en dernier ma présentation du texte autrichien in *Les grands textes de procédure européens*, éd. J. Hautebert et S. Soleil, Paris, 2010 (sous presse). Cf. également PETRONIO, *Il Senato di Milano*, 419 et suiv.; G. TARELLO, L’opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale, dans *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 3, 1973, 700; G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologne, 1976, 514; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal ‘700 a oggi*, Bologne, 1980, 33-40; F. RANIERI, Bibliographie der Gesetzgebung des Privatrechts und Prozessrechts. Italien, dans *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte. II / 2*, Munich, 1976, 133. Cf. en dernier M. G. DI RENZO VILLATA, In un turbinio di modelli. Il processo civile in Lombardia tra fervore progettuale, realtà normativa e pratica (1801-1806), dans *La formazione del primo Stato italiano*, éd. A. Robbiati Bianchi, Milan, 2007, 159-213 et surtout 160 et suiv.; M. G. DI RENZO VILLATA, Modèles de procédure civile en Italie du Nord au XIX^e siècle jusqu’à l’unification. Des lois à la pratique, dans *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe. I. Le Code de 1806 et la procédure civile en Europe. Les décrets de 1806 et la procédure du contentieux administratif en Europe*, éd. J. Hautebert et S. Soleil, Paris, 2007, 101-123 et surtout 102 et suiv.

¹⁰ Archivio di Stato Milano [cité dorénavant ASMI], *Dispacci Reali*, c. 265. Le texte dont suivait la publication en Lombardie le 10 décembre 1785, ouvrait le texte du nouveau Règlement qui était publié le 20 décembre, seulement dix jours après.

¹¹ A. CAVANNA, La codificazione del diritto nella Lombardia austriaca, dans *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell’età di Maria Teresa*, Bologne, 1982, III, 611-657. Cette contribution est publiée maintenant aussi dans: A. CAVANNA, *Scritti (1968-2002)*, Naples, 2007, I, 463-512 et surtout 501-502.

Une partie très soignée du texte austro-italien traite des moyens de preuve et de leur valeur légale. La liste est complète et se réfère aux présomptions auxquelles la loi attribue force probatoire, à la preuve par aveu judiciaire, à la preuve écrite, qui n'ajoutait pas à la valeur des preuves, à la preuve par témoins, à l'expertise et à la preuve par serment qui pouvait être décisive, supplétoire et purgatoire ou estimatoire (§ 121 et suiv. du *Regolamento del processo civile*). Il s'agit d'un ensemble qui renvoie, dans son contenu, aux principes de l'ancien système des preuves légales du *ius commune*. La loi détermine la valeur de chaque preuve et le juge est tenu de l'évaluer de façon prédéterminée. Peu de nouveautés donc, il s'agit surtout d'une simplification.

En même temps de nouvelles institutions judiciaires sont mises en place. Le Sénat disparaît. Il avait été l'instance judiciaire la plus importante du Duché, ayant le pouvoir de juger en dernière instance, et en première pour certaines questions concernant la noblesse et des cas réservés. Par l'Édit de février 1786 on établit de nouvelles règles et on installe de nouveaux tribunaux. Le système va être composé de trois juridictions: première instance, deuxième en appel, troisième en révision. Il faut suivre de façon générale et sans exception ces degrés, sans qu'il y ait la possibilité de sauter un niveau ou d'une évocation aux Tribunaux supérieurs. Il s'agit d'une transformation considérable. On change les règles de procédure qui en Lombardie provenaient en partie des *Novae Constitutiones dominii mediolanensis* de Charles V et en partie de la pratique du Sénat milanais. Les formulaires, qui ont été conservés en plusieurs rédactions, attestent l'importance de cet aspect du fonctionnement du procès et le rôle que le Sénat joue dans la gestion du 'mécanisme'.¹² Le despotisme éclairé monopolise la fonction juridictionnelle et gêne les juges fonctionnaires: le Règlement judiciaire attribue aux juges fonctionnaires des pouvoirs significatifs destinés à la direction et au contrôle de cette procédure établie par le souverain législateur.¹³

La procédure entre en vigueur le 1^{er} mai 1786 et tout de suite on adopte un rythme soutenu. Les dossiers conservés, notamment des premières années d'application du règlement, démontrent la vitesse du procès et la possibilité d'obtenir justice du premier au dernier degré en une seule année: il s'agit donc d'une 'raisonnable durée du procès'.¹⁴ Néanmoins, la nouvelle organisation et le nouveau Règlement donnent lieu – on y a déjà fait allusion – à beaucoup de critiques de la part des juges, des avocats, des *curiali* qui craignent leur perte de pouvoir. Après la mort de Joseph

¹² Cf. à cet égard MONTI, *I formulari del Senato di Milano*; MONTI, *Iudicare tamquam Deus*, passim.

¹³ Cf. en dernier N. PICARDI, *Il bicentenario del Codice di procedura civile napoleonico ed il monopolio statale della giurisdizione*, *Il giusto processo civile*, 2006, 9 et suiv.; N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milan, 2007, 141-143.

¹⁴ Cf. sur les détails M.G. DI RENZO VILLATA, *Sembra che...in genere...il mondo vada migliorando. Pietro Verri e la famiglia tra tradizione giuridica e innovazione*, dans *Pietro Verri e il suo tempo. Congrès Milan, 9-11 ottobre 1997*, Milan, 1999, 147-270 et ici 223-269. Cf. aussi à cet égard, saisissant occasion de la lettre de Pietro Verri à Karl Anton von Martini (publiée en appendice), M.G. DI RENZO VILLATA, Verri, Martini e il Regolamento giudiziario, 641-718.

II, son frère l'Empereur Léopold II nomme une Commission, chargée de proposer des modifications au Règlement. Les changements portent surtout sur des détails et sont plutôt réduits.¹⁵ Malgré tout et malgré le bouleversement de la domination politique, des Autrichiens aux Français, le Règlement poursuit son cours. Il sera appliqué jusqu'à la fin de 1804 mais par la suite son souvenir restera très vivant dans les dossiers des procès et dans les argumentations juridiques des avocats.

Dans le domaine du droit pénal en Autriche dès 1787 un nouveau Code pénal (*Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*)¹⁶ est fortement influencé par les idées des lumières et surtout beccariennes, mais malgré tout n'est pas agréé par les milieux de la Lombardie autrichienne. On traduit le Code tout de suite en italien afin de l'entrée en vigueur dans le territoire de l'État de Milan, mais l'hostilité de beaucoup de gens empêchait la réalisation du projet.¹⁷ Léopold II, par la dépêche du 31 août 1790 dressé aux Conseil de Gouvernement de la Lombardie, semble accepter l'idée d'un droit adapté au pays lorsqu'il déclare son intention de réaliser une réforme du droit pénal lombard 'afin de réduire les anciennes lois et pratiques plus façonnables aux authentiques principes de la loi naturelle ou sociale et de les adapter à l'esprit et aux coutumes actuelles de la Nation, étant trop différentes les circonstances du présent de celles dont trahissaient l'origine les anciens Statuts municipaux et provinciaux de la Lombardie'. Les travaux préparatoires aboutissent seulement à un projet...¹⁸

En 1793 Giovanni Minoja publie ses *Ripetizioni accademiche di diritto comune e patrio con l'aggiunta delle veglianti sovrane determinazioni*, qui voient en 1804 une deuxième édition 'corrigée, et augmentée par l'auteur de beaucoup de matières importantes' et des dispositions successives jusqu'aux premières années du siècle: c'est le témoignage de leur bonne chance et... d'une métabolisation du droit nouveau, reçu et accepté de bon gré.

¹⁵ Cf. C. DANUSSO, Note sulla riforma lombarda del processo civile giuseppino: il procedimento sommario (1790-1792), *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 1982, 183-232; A. VISCONTI, La codificazione del processo civile a Milano durante la prima dominazione austriaca (1784-1795), *Rivista di diritto civile* 1914, 11-12.

¹⁶ Cf. *Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung. Codice Generale sopra i delitti e le pene*, Viennes, Rovereto, 1787. L'édition bilingue a fait l'objet d'une réimpression anastatique: *Codice generale austriaco dei delitti e delle pene, 1797* (sic), Padua, 2005. Cf. aussi sur les réactions lombardes P. RONDINI, *Il progetto di codice penale per la Lombardia austriaca di Luigi Villa, 1787: pietra scartata o testata d'angolo?*, Padoue, 2006, passim.

¹⁷ A. CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, (Università degli Studi di Milano. Pubblicazioni dell'Istituto di storia del diritto italiano, V), Milan, 1975, 46 et suiv. Cf. Haus-Hof-Staatsarchiv de Vienne [dorénavant HHSTW], *Lombardei Protokolle*, fz. 2, prot. n. 642.

¹⁸ ASMI, *Dispacci reali*, cart. 266; ASMI, *Giustizia punitiva*, p.a., cart. 4. La dépêche avait été signalée par CAVANNA, *La codificazione penale in Italia*, 71 et suiv.

2. Entre domination française et influence autrichienne persistante

Le siècle s'ouvre sous le signe de la diversité. Malgré les efforts des Républiques jacobines qui eurent recours à l' 'importation' des institutions françaises dans le territoire italien, les nouveautés remarquables concernent surtout le droit public. Les constitutions modelées sur le modèle français de l'an III entrent en vigueur, la structure de l'État change selon les lignes directrices des nouveaux textes constitutionnels.¹⁹ On élabore de nombreux projets, mais les résultats demeurent de toute façon provisoires.

Après les *Lois organiques*, promulguées par la République Cisalpine, dont l'application pratique reste discutée,²⁰ le modèle autrichien continue à prévaloir en Lombardie. D'ailleurs, pour les lacunes du texte les *Lois organiques* avaient renvoyé plusieurs fois au Règlement autrichien qui avait été appliqué jusque là.²¹

Lors du bref retour des Autrichiens à Milan, des raisons politiques amènent la restauration intégrale des lois des Habsbourg, mais la situation ne change pas radicalement lorsque les Français prennent de nouveau le pouvoir. Au temps de la deuxième République Cisalpine, une *Méthode générale de procédure dans les causes civiles* (*Metodo generale di procedura nelle cause civili*) est composée, qui est une simple réédition du Règlement autrichien, selon l'opinion de Michele Taruffo que je partage.²² Cette influence importante s'explique facilement si on pense à la formation et à la pratique des fonctionnaires et des juristes de l'appareil de gouvernement. Ils avaient étudié dans les universités réformées de la Lombardie autrichienne et avaient aussi accompli leurs premières étapes professionnelles à l'époque de la mise en vigueur du *Règlement du procès civil* dans le Duché de Milan (il arrivait le 1^{er} mai 1786).

La formation de la République italienne en 1802 et le changement constitutionnel qui porte Napoléon à la tête de la République entraînent et renforcent le plan d'un

¹⁹ Cf. C. GHISALBERTI, *Le costituzioni giacobine*, Milan, 1957, passim.

²⁰ Cf. tout récemment C. CARCERERI DE PRATI, Introduzione. La legislazione processuale delle Repubbliche giacobine in Italia, dans *Legislazione processuale delle Repubbliche giacobine in Italia (1796-1799)*, (*Testi e documenti per la storia del processo*, V), Milan, 2004, XIV. Cf. aussi dans l'ouvrage signalé la réimpression anastatique des *Leggi organiche*. Je ne suis pas entièrement d'accord sur le manque d'application pratique: DI RENZO VILLATA, In un turbinio di modelli, 159-213. Cette contribution est reprise avec quelques variantes in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer*, éd. S. Mannelli, Rubbettino, 2008, 759-812.

²¹ Cf. *Legislazione processuale delle Repubbliche giacobine in Italia (1796-1799). Leggi organiche giudiziarie della Repubblica Cisalpina*, Milan, an VI, 212 (parmi les *Massime generali* il y en avait une ainsi rédigée: 'Si riterrà il metodo di Processi verbali, e Processi scritti conforme al Regolamento giudiziario attualmente in corso nello Stato di Milano'), 215 et 222. Cf. également F. RANIERI, Die Gesetzgebung zum Verfahrensrecht: Italien, dans *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte*, III / 2, 2340-2341.

²² Cf. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, 57; DI RENZO VILLATA, In un turbinio di modelli, 167 et suiv.

nouveau système juridique. Des projets voient le jour.²³ On confie au juriste Alberto De Simoni, déjà bien connu, la tâche de rédiger un projet de code civil qui est rapidement composé et révisé et qui est un témoignage, à mon avis significatif, du compromis entre la tradition italienne du *ius commune* et les nouveautés législatives françaises. Il n'aura pas de chance.²⁴ En général, les efforts des juristes italiens n'atteignirent pas de résultats pratiques.²⁵

En 1804, une nouvelle *Méthode judiciaire civile* entre en vigueur qui se rapproche encore du *Règlement* autrichien en pleine domination française. Le texte organise un procès formel intégralement écrit, accompagné d'un procès oral déroga-toire dans des cas spécifiques. Il prévoit un nombre bien limité d'actes des parties:

²³ Il y en a au sujet du Code civil, du Code pénal, du Code de commerce et aussi de la procédure. Cf. la note suivante.

²⁴ Cf. surtout P. PERUZZI, *Progetto e vicende di un codice civile della Repubblica Italiana (1802-1805)*, Milan, 1971, passim. Cf. aussi A. DE SIMONI, *Memorie intorno la propria vita e scritti*, éd. C. Mozzarelli, Mantua, 1991. Cf. sur le juriste, auteur d'ouvrages appréciés en droit criminel et civil, secrétaire de Bonaventura Spannocchi, juge du Tribunal de Cassation, membre juriste de l'Istituto Reale di Scienze Lettere e Arti d'entre les premiers (depuis 1803) après Bonaventura Spannocchi, Luigi Villa et Domenico Monga (nommés en 1802) et, dans la même année, Francesco Melzi d'Eril: A. PILLEPICHE, *Milan capitale napoléonienne 1800-1814*, Paris, 2002, 140, 144-145 et 306; A. PADOA SCHIOPPA et E. D'AMICO, *Giuristi e diritto nell'Istituto Lombardo dell'Ottocento*, dans *L'Istituto Lombardo Accademia di Scienze e Lettere, (Storia della Classe di Scienze Morali)*, Milan, 2009, III, 439-440.

²⁵ Cf. GHISALBERTI, *Le costituzioni giacobine*, 250; CAVANNA, *La codificazione penale*. Cf. également les titres suivants du même auteur: A. CAVANNA, Napoléon et la législation criminelle de la République Cisalpine, *Revue de droit français et étranger*, 1973, 711 et suiv. [réimprimé in CAVANNA, *Scritti*, II, 271-272]; A. CAVANNA, Tramonto e fine degli statuti lombardi, dans *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa. Actes du colloque 1979*, Milan, 1980, 307 et suiv. [réimprimé in CAVANNA, *Scritti*, I, 439-462]; A. CAVANNA, Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale, dans *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milan, 1996, 676, note 61 [réimprimé avec des adjonctions in CAVANNA, *Scritti*, II, 849, note 61]. Cf. aussi R. ISOTTON, Il Progetto sostituito di codice penale per il regno d'Italia di G. D. Romagnosi (1806). Prima trascrizione, *Diritto penale XXI secolo* 2006, 119-177. Cf. sur le plan du procès pénal E. DEZZA, Tentativi di riforma del processo penale durante la prima Repubblica Cisalpina, *Storia del diritto italiano*, 1979, 18-100 [réimprimé in E. DEZZA, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milan, 1992, 69-157]. Cf. autour de la procédure civile G. VOLPI ROSSELLI, *Il progetto del codice di procedura civile del regno d'Italia: 1806*, Milan, 1988; DI RENZO VILLATA, In un turbinio di modelli, 167 et suiv. Cf. autour de la procédure criminelle, la seule qui a fait l'objet d'un code de procédure autochtone: E. DEZZA, *Il Codice di Procedura Penale del Regno Italico (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padua, 1983, 25 et suiv. et 63 et suiv.; E. DEZZA, La legge penale del 25 febbraio 1804 per la Repubblica italiana, dans *La formazione del primo Stato italiano e Milano capitale 1802-1814*, 215-243. Cf. sur les projets de code de commerce L. BERLINGUER, *Sui progetti di codice di commercio del Regno d'Italia (1807-1808). Considerazioni su un inedito di D. Azuni*, Milan, 1970; A. PADOA SCHIOPPA, Le società commerciali nei progetti di codificazione del Regno italico (1806-1807), dans *Formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del III Congresso Internazionale della Società Italiana di storia del diritto*, Florence, 1977, 1015-1067 [réimprimé in A. PADOA SCHIOPPA, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milan, 1992, 113-135]; *I progetti del Codice di commercio del Regno italico: 1806-1808*, éd. A. Sciumè, Milan, 1999.

pétition instance judiciaire de partie, réponse, réplique, duplique et, le cas échéant, mémoires de conclusions et de contre-conclusions (art. 84-106) et juste après, l'*inrotulazione*. Il y a en tout cas des emprunts français un peu plus prononcés, grâce à la présence des juges de paix et à la procédure de conciliation préalable à la première instance.²⁶

Mais bientôt la *Méthode* ne semble plus s'adapter aux exigences du nouveau système. Dès l'année suivante on crée une nouvelle commission 'd'organisation judiciaire', qui travailla d'octobre 1805 (le décret étant du 30 octobre) à mai 1806 sur un nouveau projet de presque mille cinq cents articles, encore plus ouvert aux influences françaises. L'architecte fondamental, Joseph Abrial, ne peut qu'accepter les résultats des travaux préparatoires du code de procédure civile de 1806.

Le décret 17 juin 1806 sanctionne enfin l'introduction dans le Royaume d'Italie du code de procédure civile, traduit en italien et adapté en cas de nécessité au Règlement organique de la justice civile et punitive, afin qu'il entre en vigueur aussitôt. Il s'agit sensiblement des mêmes raisons qui conduisent à l'entrée en vigueur du code civil après les projets autochtones. L'abandon des efforts italiens ou franco-italiens d'un code autochtone, résultant d'une volonté supérieure d'uniformité, est en effet à l'origine de l'introduction dans le Royaume d'Italie du code de procédure civile et des lois d'organisation judiciaire, qui sont liées de façon étroite à l'ensemble. La seule exception à cet égard sera le *Codice di procedura Penale del Regno Italico*, créature des juristes italiens et surtout des talents de Gian Domenico Romagnosi, qui sera mis en vigueur en 1807.²⁷

3. Le phénomène des traductions : à partir du Code civil...

Le 11 Juin 1805 le Grand Juge Luosi, à peine nommé,²⁸ constitue, en application du troisième Statut constitutionnel promulgué peu de temps avant, une Commission de magistrats chargée de traduire en langue latine et italienne le Code Napoléon. Parmi ceux-ci, tous présidents ou de la Cour de Cassation, de Cour d'Appel ou de tribunal, il y a le même Alberto De Simoni que nous avons déjà rencontré, à ce moment-là Président du Tribunal d'Appel du Département du Lario. L'ordre est de travailler très rapidement; la Commission est engagée à se réunir de nouveau avant le 20 juin.²⁹

²⁶ Cf. DI RENZO VILLATA, In un turbinio di modelli, 189 et suiv. Pour ces développements, cf. également RANIERI, Die Gesetzgebung zum Verfahrensrecht: Italien, 2342-2343.

²⁷ Cf. DEZZA, *Il Codice di Procedura Penale*.

²⁸ Cf. sur le personnage maintenant *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione. A 200 anni dalla traduzione in italiano del Code Napoléon (1806-2006)*. *Atti del Convegno Internazionale di Studi (Mirandola-Modena, 19-20 ottobre 2006)*, éd. E. Tavilla, Modena, 2009, passim, mais aussi CAVANNA, Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese, 833-943.

²⁹ Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 17: ici le décret imprimé Milan 11 juin 1805, souscrit par Luosi et par Riva en qualité de Secrétaire central; les autres commissaires nommés sont Pedroli, Président du Tribunal de Cassation, Auna, Président du Tribunal d'Appel du Département de l'Agogna, Donati,

Le premier juillet, Luosi exige des membres de la Commission de redoubler de zèle et d'activité pour atteindre l'objectif d'une traduction presque immédiate, non seulement en italien mais aussi en latin.³⁰ La traduction en latin est confiée d'abord à Alberto De Simoni, Président de la Commission, ensuite le 2 juillet au juge Valdrighi, à Strocchi, membre du Corps Législatif, et au juge Cattaneo. Strocchi est remplacé tout de suite par Elia Giardini, 'poète de la grandeur napoléonienne',³¹ professeur à Pavie où il enseignait les *Institutiones civiles*.³²

On veut introduire le Code Napoléon sans traumatisme, pour ainsi dire dans la continuité, en faisant un lien entre le passé et le présent. Le sens de l'opération voulue par le gouvernement français est évident, la traduction latine joue le rôle politico-idéologique de solenniser l'événement de l'introduction du Code en Italie, comme l'affirmait Chironi,³³ et également, comme l'a soutenu récemment Cappellini, de le

membre du Tribunal de Révision de Bologne, Corniani, membre du Tribunal d'Appel du Département de la Mella, Ristori, remplaçant du Commissaire Royal chez le Tribunal de Cassation.

³⁰ Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 17: lettre signée par Luosi datée du 1er juillet 1805.

³¹ Cf. I. CIPRANDI, D. GIGLIO et G. SOLARO, *Problemi scolastici ed educativi nella Lombardia del primo Ottocento. 2. L'istruzione superiore*, Milan, 1978, 203. Elia Giardini était professeur à Pavie depuis 1796 (cf. A. NOVA, Giardini Elia da Pavia, dans *Memorie e documenti per la storia dell'Università di Pavia*, Pavie, 1878 (réimpression anastatique, Bologne, 1970), I, 294-295 et 327-328. Cf. sur le personnage tout récemment E. DEZZA, Giuseppe Luosi e il Codice Napoleone Italiano. Cronaca di una breve illusione, dans *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo*, 245; E. DEZZA, Dalle scienze utili alle scientifiche professioni, dans E. DEZZA, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milan, 1992, 367-389 et ici 376-378; A. ANDREONI et P. DE MURU, *La Facoltà politico legale dell'Università di Pavia nella Restaurazione (1815-1848). Docenti e studenti*, Bologne, Milan, 1999, 108-115; E. D'AMICO, Agostino Reale e la civilistica lombarda nell'età della Restaurazione, dans *Studi di storia del diritto*, Milan, 1999, II, 782-783; E. D'AMICO, La facoltà giuridica pavese dalla riforma française all'Unità, *Annali di storia delle università italiane* 2003, 107-122 et ici 109-110; F. SANTI, Elia Giardini, dans *Esortazioni alle storie. Atti del Convegno '...parlano un suon che attenta Europa ascolta'. Poeti, scienziati, cittadini nell'Ateneo pavese tra Riforme e Rivoluzione. Università de Pavie, 13-15 décembre 2000*, Pavie, 2000, 425-430; F. SANTI, L'Olimpo di Elia Giardini: Omero, Saffo e la poesia greca a Pavie (Ticinesi 779), dans *Esortazioni alle storie. Atti del Convegno '... parlano un suon che attenta Europa ascolta'. Poeti, scienziati, cittadini nell'Ateneo pavese tra Riforme e Rivoluzione (Università di Pavie, 13-15 décembre 2000)*, éd. A. Stella et G. Lavezzi, Milan, 2001, 447-460. À Gênes en 1812 il y aura Marco Faustino Gagliuffi, en 1798 auteur d'un projet autour de l'instruction publique, titulaire à cette époque-là d'un cours de droit civil mais d'abord professeur d'Éloquence et Littérature, qui réduira en 'vers élégiaques latins les lois données par le plus grand Napoléon'. On trouve la source d'archive et autres renseignements à ce propos dans R. FERRANTE, *Università e cultura giuridica a Genova tra rivoluzione e impero*, Genova, 2002, 89-90, mais aussi 52 et suiv.; R. FERRANTE, Traduzione del codice e tradizione scientifica: la cultura giuridica italiana davanti al Codice Napoleone, dans *Giuseppe Luosi giurista italiano ed europeo*, 226-227.

³² Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 17: on trouve dans le dossier les actes de formation des Commissions dont les commissaires ont été plusieurs fois changés. Cf. M. ROBERTI, *Milano capitale napoleonica. La formazione di uno Stato moderno (1796-1814)*, Milan, 1947, II, 35 et suiv. On peut consulter la traduction latine originale dans ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 18 et 19.

³³ Cf. G. P. CHIRONI, *Le Code civil et son influence en Italie*, dans *Le Code civil, 1804-1904, Livre du Centenaire publié par la Société d'Etudes Législatives*, II, Paris, 1904, réimpression anastatique, Paris-Francfort-sur-le-Main, 1969, 763-777.

rendre immune aux critiques et de le légitimer en utilisant la langue de la tradition.³⁴ On pourrait ajouter que le latin, langage juridique par excellence, l'espéranto des juristes de l'Ancien Régime, peut contribuer à rendre la nouvelle bible du droit mieux acceptable et assimilable au monde académique élitair italien, et peut apporter du prestige, de la noblesse et de la distinction à un texte destiné à la masse. D'une part, Napoléon se rattache ainsi à l'Empereur Justinien, législateur par excellence, de l'autre la traduction italienne rend les lois compréhensibles pour le peuple et non seulement pour l'élite, en évitant qu'elles soient le secret de peu de gens, comme le dit Luosi dans son discours adressé aux Tribunaux, aux Procureurs du Roi et aux Juges du Royaume d'Italie.³⁵

Le but est atteint. La Commission surmonte 'le peu de temps et les nombreuses difficultés, employant les mots d'un langage disparu depuis plusieurs siècles et le lexique technique de la jurisprudence romaine afin d'exprimer des institutions semblables mais non identiques, vu la diversité des rapports entre les anciennes coutumes et les nôtres'.³⁶

Une fois résolue la question de la traduction, il reste le problème bien plus délicat des modifications du texte français. Les commissaires sont favorables à quelques changements, autorisés par le décret seulement en cas de circonstances différentes et de coutumes trop enracinées pour être modifiées.³⁷

Ils rendent naturellement hommage à la supériorité du Code Napoléon qui, destiné à l'immortalité comme toutes les autres entreprises de son Auteur, porte

³⁴ P. CAPPELLINI, Note storiche introduttive, dans *Codice di Napoleone il grande pel regno d'Italia, 1806*, réédition anastatique, éd. G. Cian, Padoue, 1989, XV-XVI. Il y a une autre explication de la traduction en latin: selon certains auteurs comme par exemple ROBERTI, *Milano capitale napoleonica*, II, 36, on soutient l'explicite destination de la traduction aux provinces illyriques; C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone dalla Cisalpina al Regno*, Turin, 1986, 380; C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone*, Turin, 1989, 88, où on rappelle seulement la traduction italienne. La traduction avait été dessinée et devait servir aux provinces illyriques ou, selon une destination plus précise, aux peuples Illyriens. Cf. également les détails fournis à cet égard par CAPPELLINI, Note storiche introduttive, XVI. Cf. en dernier FERRANTE, Traduzione del codice e tradizione scientifica, 223-226, où on n'accepte pas sans perplexité le but de favoriser l'application aux futures provinces illyriques de l'Empire et on partage les idées exprimées au-dessus dans le texte autour du latin, traditionnel langage écrit du droit, agréé par la science juridique italienne.

³⁵ Cf. P. CAPPELLINI, Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità, dans *Codici. Una riflessione di fine millennio*, éd. P. Capellini et B. Sordi, Milan, 2001, 23-24, note 18, aussi pour une consultation du texte de Luosi publié.

³⁶ Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 17.

³⁷ Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p. m., cart. 15, fasc. 1: ici un dossier portant sur les changements qu'on suggère, mais cf. aussi cart. 17: ici un dossier sur les changements proposés et leur présentation par l'autorité de gouvernement accompagnée par un avis substantiellement défavorable. Il y a aussi deux décrets de mise en vigueur du Code civil datés de Munich le 16 janvier 1806, le dossier portant sur l'exécution du décret etc. Cf. en outre ASMI, *Fondo Aldini*, cart. 49: lettre par Luosi datée de Milan, le 24 octobre 1805 (une copie aussi dans cart. 36, fasc. 14.) Cf. S. SOLIMANO, L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità, dans *Il bicentenario del codice napoleonico. Convegno Roma, 20 dicembre 2004*, Rome, 2006, 57-58.

partout l’empreinte du Génie qui l’a dicté, mais on cherche à donner une justification rationnelle et de bon sens à son application dans le Royaume. Ils peuvent accepter les lois imposées, les trouver convenables, faciliter leur application par des traductions qui aident les juristes dans leur travail. Par tous ces moyens le chemin et la vie du code dans le Royaume d’Italie ont une chance majeure de réussite...

Quant au Code civil français il correspond – dit-on – aux principes du droit romain et on pourrait presque dire que c’est un recueil de toutes les normes du droit justinien contenues dans les Institutes, le Code, les Pandectes et les Authentiques. Donc le Code ne peut pas ne pas être applicable au Royaume d’Italie, qui a été régi par la jurisprudence romaine et par de divers statuts municipaux ne contredisant pas la jurisprudence romaine.³⁸ Nombreux sont donc les points communs entre le système législatif en vigueur jusqu’alors et celui qu’on va introduire, même s’il restait certaines différences.³⁹

Au premier rang de ces différences se trouve le divorce qui – dit-on – n’est pas adapté au Royaume d’Italie, où presque tous les habitants sont de religion catholique, la religion d’Etat. Non seulement l’Eglise y est hostile mais il s’agit d’une pratique qui n’est pas entrée dans les mœurs. De plus son introduction troublerait l’ordre. On propose donc d’ajouter dans le Code l’article suivant: ‘*Les articles qui concernent le divorce ne sont pas applicables à ceux qui sont de religion catholique*’.

Un autre point de désaccord concerne le régime légal du patrimoine entre époux qui est, selon le *Code civil*, celui de la communion des biens, sauf stipulation contraire.

Les membres de la Commission pensent que cette règle peut être source de désaccord et de graves dommages pour un époux. Ils proposent d’éliminer la présomption et de conserver la communion seulement en cas de stipulation expresse. Les faits démontreront dans ces deux cas que les membres de la Commission avaient raison; mais ces propositions n’auront aucune suite.⁴⁰ Dans le Rapport qui accompagne la traduction, le Grand Juge exprime son avis, dans la plupart des cas défavorable aux changements, et propose de différer les modifications les plus importantes... sauf quelques-unes qui ne portent pas sur des questions délicates.⁴¹

De toute façon, l’exigence se fait sentir d’harmoniser le Code avec le reste du système, et de prendre des mesures pour rendre effective l’introduction du Code

³⁸ ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 17 e 15, fasc. 1 (incipit: ‘*Il codice civile di Francia...*’)

³⁹ Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 15, fasc. 1.

⁴⁰ Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 17: lettre 30 septembre 1805 de la Commission chargée des traductions en italien et en latin où on propose des changements. Cf. aussi ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 15, fasc. 1: ici un dossier anonyme, détaillé, portant sur les changements proposés: les règles sur la communion des biens, auxquels on peut déroger par une convention contraire, sont acceptées malgré leur diversité par rapport à la tradition italienne.

⁴¹ Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 17: Rapport de Luosi sur le travail de traduction et les changements proposés: son avis était défavorable sur le divorce, la communauté des biens entre époux, l’élargissement proposé du pouvoir des pères sur la quotité disponible et on proposait seulement de changer les articles portant surtout sur l’exemption de tutelle et le calendrier républicain. Cf. aussi note 37.

Napoléon. Dans un Mémoire *sine die* pour la mise en vigueur du Code, probablement écrit dans les derniers mois de 1805, on estime indispensable la mise en service des registres de l'état civil, des registres des hypothèques, d'un nouveau code de procédure civile puisque la *Méthode de Procédure* en vigueur à ce moment là (elle avait été mise en vigueur l'année précédente), contenait des normes qui étaient en opposition avec le système du droit civil français.⁴²

Par les décrets impériaux datés de Munich le 16 janvier 1806, les traductions italienne et latine, dont on dit dans le dossier qu'elles ont été faites par Monsieur le Professeur Elia Giardini et deux écrivains officiers d'archive, sont approuvées et on décrète qu'en pratique seule la traduction italienne sera valable. En même temps on sanctionne la mise en vigueur du *Code civil* à compter du 1^{er} avril et l'abolition, à partir du même jour, des 'lois romaines, des ordonnances, coutumes générales ou locales, statut ou règlement dans les matières qui font le sujet des dispositions contenues dans le Code Napoléon'.⁴³

La mise en vigueur de la 'nouvelle Bible du droit' est entourée de tous les soins pour solenniser au maximum l'événement. Dans cette optique on va préparer une cérémonie pour lui donner une visibilité plus grande, en diffuser la connaissance à travers une publicité adéquate. Les cérémonies sont organisées par une circulaire du 8 mars envoyée aux Procureurs du Roi pour consigner le Code aux Tribunaux d'Appel.⁴⁴

Les Procureurs du Roi chez les Tribunaux rapportent au Ministre de la Justice les cérémonies qui se sont passées en grande pompe chez les officiers à l'occasion de la mise en vigueur du Code. Ils sont tous d'accord qu'il s'agit d'un grand bienfait, qui ne peut être reçu qu'avec l'expression de la plus grande joie, de la plus tendre reconnaissance envers l'Auguste Bienfaiteur. Le Code semble pour ainsi dire un best seller: un des procureurs du Roi – qui écrit au Grand Juge – pris d'impatience, en avait acheté une copie à titre particulier. Dans la plupart des opérations autour de l'introduction des nouvelles lois à partir du Code civil, on cherche à créer le consentement. Pour atteindre ce but, les intellectuels jouent un rôle fondamental.⁴⁵

⁴² Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p. m., cart. 15, fasc. 1: *Memoria per l'attivazione del Codice Napoleone*; dans les autres fascicules autres documents portant sur l'exécution du code, y compris une lettre de Magnani (22 avril 1806) portant sur un projet d'une Commission composée de trois membres afin d'améliorer la traduction en italien du code, tout de suite refusé (cart. 15, fasc. 7).

⁴³ Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 17: ici les deux décrets de mise en vigueur. Cf. aussi note 37.

⁴⁴ Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 22: ici les renseignements à ce propos; de même *Avviso* signé par le Grand Juge Luosi autour de la mise en vigueur et de l'*ignorantia iuris* que l'on ne peut plus alléguer à partir du 1^{er} Avril 1806.

⁴⁵ ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 22. Cf. en dernier sur le rôle des intellectuels 'manipulateurs du consentement' mais néanmoins créateurs d'une religion civile: L. MANNORI, I ruoli dell'intellettuale nell'Italia napoleonica, dans *Istituzioni e cultura in età napoleonica. Colloque Istituzioni e vita culturale in età napoleonica. Repubblica Italiana e Regno d'Italia, Milan, octobre 2005*, éd. E. Brambilla, C. Capra et A. Scotti, Milan, 2008, 159-183 et ici 174-176.

À Sondrio, qui était (et est) une petite ville au nord de la Lombardie, on avait limité la pompe, comme on disait dans les chartes d'archives qui contiennent le rapport: on avait invité un nombre convenable d'autorités à la cérémonie; des vivats enthousiastes avaient salué la solennelle remise, de très nombreux pétards avaient été tirés au son d'une musique de choix et un banquet de quarante couverts avait été offert. Dans le discours pompeux et emphatique, mais non dépourvu de bonnes idées, on vise aux avantages de l'unité juridique que le Code porte, en rappelant que le Royaume d'Italie, composé de peuples qui savaient ne former qu'un seul Etat, n'avait jamais jusqu'alors connu l'unification. Mais le Procureur n'hésite pas à faire aussi l'éloge des normes toutes très sages, y comprises celles qui concernent le divorce.⁴⁶

Les cérémonies sont de toute façon partout très solennelles. Par exemple, à Ferrara le 31 Mars 1806, le Procureur du Roi, après avoir terminé son discours en présence de nombreuses autorités, remet l'Auguste Code qui est placé dans un plat d'argent dans les mains de Monsieur le Président. Pour démontrer tout son respect et sa vénération celui-ci enlève sa toque et se lève avec tous les membres du Pouvoir Judiciaire, prend le Code de ses propres mains et le dépose sur un autre plat d'argent qui lui est amené par le Chancelier. Après que le volume sacré ait été posé sur une table préparée d'une manière très élégante, Monsieur le Président en accuse la réception.⁴⁷

À Modène, si l'on fait foi aux renseignements de la *Cronaca Modonese* d'Antoine Rovatti, depuis le 26 Mars on montrait au public, dans une chambre de la Préfecture, un exemplaire du Code Napoléon. Le 28 Mars le Procureur Royal chez les Tribunaux du Département du Panaro, Bartolomeo Castiglioni, remettant de façon solennelle le Code au Tribunal d'Appel, prononce un discours sur les racines romaines du Code magnifique et le rôle de la doctrine française '*dei Duareni, dei Donelli, degli Ottomani, dei Brissonii, dei Cuiacii... che... le Italiche Accademie, e i tribunali rispettaron devoti*' et le Président, Luigi Muzzarelli, répond en magnifiant le texte, virtuel *Code de toutes les nations*, et le 'Grand Donateur':⁴⁸ on va métaboliser le

⁴⁶ Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p. m., cart. 22: '*con la più gran pompa*' et les autres expressions mentionnées au-dessus sont employées par le Procureur Noghera chez les Tribunaux du Département de l'Adda dans le rapport de Sondrio le 29 mars 1806.

⁴⁷ ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 22 : Procès-verbal du 31 mars 1806 de la cérémonie chez le Tribunal d'appel du Département du 'Basso Po'.

⁴⁸ Cf. ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 22: ici les discours du Procureur et du Président du Tribunal d'appel; en outre le texte de l'inscription en latin qui entourait la porte d'entrée de la salle et avait été rédigée par le Père Pompilio Pozzetti des Écoles Pieuses. Cf. Archivio Storico Comunale de Modène, Camera Segreta: A. ROVATTI, *Cronaca Modonese, Cronaca Modonese dell'anno, II° del Regno d'Italia*, 78-80: après avoir signalé l'ostension au public de l'exemplaire du Code Napoléon on ajoutait: '*Nell'anno 1772 fu pubblicato il Codice estense: questo, e quello di Torino, giusta il sentimento de' Legali, erano i migliori Codici vigenti in Italia prima della Rivoluzione*'. La *Cronaca Modonese*, en plusieurs volumes manuscrits, a été imprimée partiellement, seulement jusqu'au 1801, à la fin du dernier siècle: cf. *L'albero della libertà 1796-1797. Modena repubblicana (1798-1799)*, éd. G. P. Brizzi, Cinisello Balsamo, 1996; *Modena napoleonica nella Cronaca di Antonio Rovatti. Dall'aquila imperiale al ritorno dei Francesi (1799-1801)*, éd. G. P. Brizzi, Cinisello Balsamo, 1995-1997. Cf. aussi M. CAVINA,

droit nouveau. À Crémone les discours du Procureur Royal Vacchelli et du Président Baruffini comblent de même d'éloges l'ouvrage du Génie.⁴⁹ À Reggio, dans le Département du Crossolo, chacun des 'acteurs' se porte bien, à Vérone le Procureur du Département de l'Adige et le Président ne ménagent pas leurs forces.⁵⁰ La recherche d'une sacralité entourant le texte, de toute évidence dans les gestes des protagonistes de l'événement, n'a pas besoin d'être expliquée.⁵¹

Les sources d'archive ont gardé le souvenir de beaucoup d'autres discours qui, sur la même longueur d'onde, glorifient Napoléon comme porteur de paix par le Code après les guerres, considérées dans cette optique comme condition nécessaire pour parvenir à la pacification des peuples.⁵²

À l'occasion de la mise en vigueur, à côté des discours beaucoup de gens de quelque talent et parfois très capables, font des vers qui s'inspirent des mêmes buts de circonstance mais qui révèlent aussi un enthousiasme de plein gré. Tout même sans doute à placer l'événement au centre de l'attention. C'est le résultat de l'exécution d'instructions précises, mais ce n'est pas seulement cela. Il y a en effet une adhésion de plein gré que Cavanna, dans son essai *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*,⁵³ a perçu dans le *Panégyrique* de Pietro Giordani, un poète italien estimé. Notre inoubliable ami et historien du droit a considéré le *Panégyrique* comme une adhésion immodérée anticipée au Code Napoléon et au régime qui allait se réaliser dans les années à venir.

Entre 1805 et 1811, on imprime à Milan chez l'éditeur François Sonzogno plusieurs œuvres témoignant de l'intérêt croissant pour la législation nouvelle, dont on croît utile de connaître les racines historiques, de la plus récente à la plus vieille.

À partir de 1805 on commence à imprimer en italien avec des annotations du traducteur l'*Analyse raisonnée de la discussion chez le Conseil d'Etat* de Jacques de Maleville⁵⁴ (ainsi que le premier volume de l'ouvrage de Locré, *Esprit du Code*

Il potere del padre, II. *La scuola giuridica estense e la promozione della patria potestà nel Ducato di Modena, 1814-1859*, Milan, 1995, 366, note 3.

⁴⁹ ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 22: ici le dossier de Reggio, le procès verbal du 24 mars et les discours du même jour, le procès verbal de Cremona, le 23 mars 1806, les discours du Procureur du Département du 'Alto Po' et du Président du Tribunal d'appel, l'*Avviso*, imprimé, autour de la cérémonie suivante.

⁵⁰ ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 22: ici le procès verbal de Vérone, le 29 mars 1806 et les discours.

⁵¹ Cf. en dernier S. SOLIMANO, 'Le sacre du printemps'. L'entrata in vigore del Code civil nel Regno Italico, dans *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo*, 191-221.

⁵² ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 22: il y a dans le dossier plusieurs autres discours, procès-verbaux de cérémonies chez les Tribunaux du Royaume.

⁵³ A. CAVANNA, *Mito e destini del Code Napoléon in Italia. Riflessioni in margine al Panegirico a Napoleone legislatore* di Pietro Giordani, dans *Biblioteca storica piacentina*, 2000, 35-75 [réimprimé dans *Europa e diritto privato*, 2001, 85-129 et aussi dans CAVANNA, *Scritti*, II, 1079-1129 et ici 1080 et suiv.

⁵⁴ ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 17: ici une lettre datée 14 Août par la quelle on demande l'autorisation à publier la traduction italienne des '*discussioni sul Codice*': la réponse de l'Autorité est positive. Cf. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia*, 9 ('Milano, dalla tipografia di Francesco Sonzo-

Napoléon⁵⁵): l'œuvre faisait partie des auteurs indispensables pour connaître les origines d'une discipline qui avait été élaborée lors des travaux préparatoires mais aussi qui avait été l'objet au Conseil d'État d'une discussion enflammée de niveau technique élevé entre certains champions de la science juridique français et Napoléon lui-même.

Celui à qui est dédiée l'édition italienne, Tommaso Nani, est un personnage que l'éditeur Sonzogno avait l'intention de faire participer à ses initiatives éditoriales. Ricchi, le traducteur, dont je n'ai pas reconstruit le parcours professionnel, ne se limite pas à traduire littéralement le texte mais y ajoute des notes explicatives qui sont le fruit de ses réflexions vraisemblablement mûries au cours de ses recherches.

Les annotations témoignent d'une formation culturelle de la fin du XVIII^e siècle et font penser à certains discours des hommes des lumières; surtout elles tendent à justifier tous les choix législatifs et à préparer un accueil favorable au nouveau code, à y faire de la propagande. Il est par exemple favorable au divorce et critique les idées préconçues qui auraient voulu le proscrire.

En même temps, donc déjà en 1805, sort des presses la traduction italienne, par Tommaso Nani lui-même, de l'*Analyse raisonnée du droit civil français avec la comparaison des lois romaines, de celles-ci qui étaient en usage en France et du nouveau code français* par Pierre Louis Claude Gin. Cet auteur – on le sait – écrivit son œuvre au dix-huitième siècle en employant comme source principale la coutume de Paris, sans toutefois négliger les autres, y compris le droit romain.

Il ne s'agit pas pour les éditeurs italiens d'un choix dénué de fondement, puisque le droit français est à l'origine d'une bonne partie du contenu du code civil. Par conséquent on veut fournir aux juristes italiens l'occasion d'acquérir l'esprit de la nouvelle législation en les dotant d'instruments culturels pour mieux en comprendre la portée essentielle. En agrandissant le champ des connaissances en matière de droit français – tel est le but de Nani qui suit les traces de Gin – on entend aussi élargir et approfondir la recherche comparative du droit romain. L'ouvrage, qui est adressé aux jeunes étudiants de droit civil dans les universités de Pavie et de Bologne, vise à accélérer et soutenir l'étude de la jurisprudence romaine en la comparant avec le code civil, afin que les étudiants puissent mieux apprendre le Code qui bientôt – il écrit en 1805, quelque mois avant l'introduction du code – jouera le rôle des tables de la justice civile pour la nation italienne.

Les annotations ponctuelles de Nani démontrent sa culture juridique européenne de l'Ancien Régime: Denis Godefroi,⁵⁶ Perez,⁵⁷ Huber,⁵⁸ Vinnen,⁵⁹ et encore Pothier⁶⁰

gno...1806, vol. 12).

⁵⁵ ASMI, *Giustizia civile*, p.m., cart. 17a: Rapport à S.A.I du Grand Juge Luosi: qui présente le premier volume de la traduction en langue italienne et propose, pour encourager le travail, de l'autoriser à faire une souscription de... exemplaires qui seront distribués aux magistrats. L'ouvrage, '*volgarizzata e commentata dagli Avvocati Febrari e Pagani*', fut publié en trois volumes entre 1806 et 1807 à Brescia. Cf. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia*, 9.

⁵⁶ P.L.C. *Analisi ragionata del diritto civile francese ...*, traduit en italien et annoté par T. Nani, vol. IV, Milan, 1805, IV, 55, note 15.

en matière de compensation; ensuite Denis Godefroi, François Douaren, Antoine Favre en matière de douaire.⁶¹ On voit clairement que Godefroi, Huber, Vinnen et aussi Voet, auxquels il renvoie assez souvent, font partie de sa culture de base.⁶² Mais il privilégie sûrement la doctrine française plus récente, non seulement Pothier, mais tous les artisans du code civil, de Bigot de Prémeneu⁶³ à Maleville⁶⁴ et à Portalis.⁶⁵

En témoignage de l'importance attribuée au moment génétique dans l'histoire du Code civil, entre 1806 et 1807 la Société Typographique de Mantoue édite une simple traduction en huit volumes, la '*première version italienne autorisée par Son Excellence Monsieur le Grand Juge Ministre de la Justice*' de la *Discussion du Code civil dans le Conseil d'Etat précédée par les articles du texte de l'édition official du projet*.

Encore en 1805 sont mises sous presse, en traduction italienne avec le texte du code en français, les dix volumes des *Motifs, Rapports et discussions*: leur publication arrive à la fin de 1807.

Dans la même logique de divulgation et dans le but de 'métaboliser' le texte qu'on va introduire comme loi en vigueur, s'inscrit, toujours chez l'éditeur Sonzogno, la traduction et annotation du *Cours de droit civil français* par Joseph-Elzéar-Dominique Bernardi. C'est le travail du vénitien Joseph Valeriani.⁶⁶ Le continuel contrepoint, ourdi par le célèbre juriste français de façon simple et claire avec le droit français de l'Ancien Régime et avec le droit romain, s'enrichit d'une valeur supplémentaire. En effet dans la version italienne il y a de nombreux renvois au droit commun passé et au droit savant. C'est le cas des actes accomplis par les prodiges qui sous certaines circonstances mènent à la restitution *in integrum* si bien expliquée dans les ouvrages de Antoine Merenda e de Sforza degli Oddi.⁶⁷ Il y a également des

⁵⁷ P.L.C. *Analisi ragionata*, IV, 51, note 13: '*Perez, in Cod. lib. 7 tit. 45 nr. 19*'. Cf. U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Turin, 2002, 121.

⁵⁸ P.L.C. *Analisi ragionata*, IV, 58, note 16.

⁵⁹ P.L.C. *Analisi ragionata*, IV, 62, note 19.

⁶⁰ P.L.C. *Analisi ragionata*, IV, 58, note 16, mais aussi 81, note 20 en matière d'extinction de debt.

⁶¹ P.L.C. *Analisi ragionata*, IV, II et 474-476, note 92.

⁶² P.L.C. *Analisi ragionata*, IV, 30-31, note 7 (Denis Godefroi en matière de legs), 80, note 20 (Vinnen en matière d'extinction de dette), II et 451, note 77 (Vinnen, Huber, Voet en matière de douaire).

⁶³ P.L.C. *Analisi ragionata*, IV, 55, note 15.

⁶⁴ P.L.C. *Analisi ragionata*, IV, II

⁶⁵ P.L.C. *Analisi ragionata*, I.

⁶⁶ Cf. J. E. D. BERNARDI, *Corso di diritto civile francese*, Milan, 1806, V, partie II, 365: '*L'intiera versione di questo corso civile e le corrispondenti Note e rischiarimenti son'opera del sig. Giuseppe Valeriani veneziano*'. Cf. sur cet auteur: É. TILLET, Bernardi (de Valernes) Joseph-Dominique-Elzéar de, dans *Dictionnaire historique des juristes français XIIe-XXe siècle*, éd. P. Alabeyre, J.-L. Halpérin et J. Krynen, Paris, 2007, 74.

⁶⁷ BERNARDI, *Corso di diritto civile francese*, III, 46-47, II et 443. Cf. A. MERENDA, *Controversiarum iuris volumen secundum-quartum*, Ticini Regii, 1638-1647. Le premier volume avait été publié à Venise par l'héritier de Damien Zenaro en 1625. Cf. aussi: SFORZA DEGLI ODDI, *De restitutione in integrum tractatus*, 2 volumes, Venise, 1591.

renvois au droit local de la Lombardie comme aux statuts municipaux de Milan, qui sont mentionnés concernant la norme qui limite le legs du mari à sa femme au quart de l'héritage,⁶⁸ ou au règlement par l'archevêque Charles Borromeo de la dite *Caisse des incertains*, qui prévoit le dépôt des choses perdues pour un temps déterminé dans un lieu public, afin que le propriétaire puisse les reprendre,⁶⁹ ou encore au droit autrichien, comme à l'édit de Joseph II de 1783 sur le mariage, publié dans la Lombardie autrichienne, selon la précision du traducteur, le 17 septembre 1784.⁷⁰

Dans les Annotations de Valeriani il y a, comme d'habitude, beaucoup d'éloges envers les institutions introduites par le Code civil. Par exemple le divorce est apprécié comme avantageux, capable de ramener la tranquillité parmi les familles, et donc parmi la Nation entière. Les hostilités au divorce sont représentées comme le fruit d'opinions préconçues, superstitieuses et impolitiques. En plus on observe qu'il y a peu d'époques et de pays où le divorce est interdit. Par conséquent l'introduction semble tout à fait raisonnable... si on accepte les critiques légères de Bernardi à propos de l'impossibilité des conjoints divorcés de se remarier. Bernardi et son traducteur s'accordent sur le fait que le remariage des parents se justifie par une justice intrinsèque et en outre semble favorable aux intérêts des enfants. Il n'y a pas de raison de l'interdire si ce n'est la peur de nouveaux différends entre les époux par les causes qui les avaient amenés au divorce. Il ne manque pas de renvois au traducteur de Maleville, qui avait exprimé la même pensée.⁷¹

Toujours dans ces années-là on imprime la *Jurisprudence du code civil ou Collection complète des décisions proférées par toutes les Cours d'Appel et de celle de Cassation après la promulgation du Code*, qui est le résultat du travail de Bavoux senior et de l'avocat Loiseau.⁷² L'initiative est destinée au succès, comme l'atteste la fréquente citation de la jurisprudence française dans les actes de procès. Le recueil des *Allegationes iuris* se trouvant dans la Bibliothèque de mon Département de droit privé et d'histoire du droit de l'Université de Milan en offre de nombreux et éloquents témoignages.

En 1811 enfin sortent des *Osservazioni (Observations)* à l'*Analyse raisonnée de la discussion chez le Conseil d'Etat* de Jacques de Maleville, qui sont rédigées par l'avocat Giuseppe Beccaria de Pavie.

Un fil rouge entrelace de façon évidente ces publications entre elles. Ainsi le remarque l'avocat Luigi De Sanctis, chef de section et secrétaire du Ministère de l'Intérieur dans le Royaume d'Italie, en faisant les éloges de la vague d'initiatives de Sonzogno et notamment de la traduction du *Cours de droit civil français*. En remar-

⁶⁸ BERNARDI, *Corso di diritto civile francese*, I, partie II, 436.

⁶⁹ BERNARDI, *Corso di diritto civile francese*, III, 102-103, II et 444.

⁷⁰ BERNARDI, *Corso di diritto civile francese*, I, partie II, 430.

⁷¹ BERNARDI, *Corso di diritto civile francese*, II, partie II, 414.

⁷² Cf. sur ces deux auteurs C. LECOMTE, Bavoux François-Nicolas et J.-L. HALPÉRIN, Loiseau Jean-Simon, dans *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, respectivement 554-555 et 514.

quant l'utilité et la grande opportunité de la presse de l'*Analyse raisonnée du code civil* en traduction italienne, il juge qu'il serait encore mieux de traduire et de porter à la connaissance du public italien la *Jurisprudence du Tribunal de Cassation* et le *Cours* par Bernardi, afin de permettre aux juges et aux avocats d'y trouver 'les normes les plus sûres qui puissent orienter dans le procès d'application des maximes du Code aux cas douteux et compliqués' – il se réfère surtout aux Recueils de Jurisprudence – et aux jeunes étudiants en droit de trouver 'la méthode la plus simple claire et précise pour devenir jurisconsulte'.⁷³

Entre 1810 et 1811 sort le *Code civil de Napoléon le grand comparé aux lois romaines pour l'emploi chez les lycées et les universités du Royaume d'Italie* par Onofrio Taglioni, professeur à l'Université de Pavie.⁷⁴ Le but de l'ouvrage est d'exposer les principes des mêmes lois et d'aborder les questions les plus importantes au sujet de leur interprétation.

En 1811 on traduit chez le même éditeur réputé le *Traité de la vente judiciaire des immeubles en général d'après le nouveau code de procédure: contenant la saisie immobilière sur expropriation forcée* de l'avocat P. Lepage,⁷⁵ qui était l'auteur de plusieurs autres travaux destinés à expliquer le nouveau droit matériel et le code de procédure de 1806. En 1810, chez l'éditeur milanais 'C. di Pescheria vecchia n. 1082' était sorti en traduction italienne l'ouvrage *Lois des batimens, ou Le nouveau Desgodets*, un remaniement et une mise à jour, 'suivant les codes Napoléon et de procédure', des *Loix des bâtimens* du grand architecte français Antoine Desgodets, publiés posthument en 1748 par son élève Martin Goupy, qui devient en peu de temps le livre fondateur du droit privé de la construction.⁷⁶

En 1812 c'est le tour, encore par les soins de Sonzogno, aux *Institutes de droit civil français, conformément aux dispositions du Code Napoléon avec les explications et interprétations résultantes des codes lois et règlements postérieurs* de Claude-Étienne Delvincourt.⁷⁷ Ce dernier publie l'ouvrage en trois volumes à Paris dès 1808,

⁷³ BERNARDI, *Corso di diritto civile francese*, II, lettre de Louis de Sanctis 12 février 1806 à l'éditeur Francesco Sonzogno, hors pagination au début du volume.

⁷⁴ Le titre en italien est *Codice civile di Napoleone il grande col confronto delle leggi romane: ove si espongono i principj delle stesse leggi, si trattano le quistioni più importanti sull'interpretazione delle medesime*, Milan, Corsia de' Servi N. 596, 1809-1811, en trois volumes.

⁷⁵ Cf. *Trattato della vendita giudiziaria degl'immobili in generale secondo il nuovo codice di procedura che contiene il pignoramento degli stabili per espropriazione forzata...* Dell'avv. Lepage, version en italien, Milan, Corsia de' Servi N. 596, 1811.

⁷⁶ Le titre complet est P. LEPAGE, *Lois des bâtimens, ou Le nouveau Desgodets, traitant, suivant les codes Napoleon et de procedure, 1. les servitudes en general ... 2. les réparations ... 3. les formes prescrites pour les visites des lieux, et les rapports d'experts [...]*, 2 volumes, Paris, 1811. En traduction italienne *Le leggi sugli edifizj esposte dall'avv. Lepage giusta le teorie del Codice Napoleone e di procedura*, 4 volumes, Milan, 1810, Autour d'Antoine Desgodets on peut lire l'entrée de R. CARVAIS, Desgodets Antoine, dans *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, 248-249. Un autre important ouvrage de Lepage est *Nouveau traite et style de la procedure civile dans les justices de paix, les tribunaux de premiere instance, de commerce, et dans les Cours d'appel, ou Le code judiciaire mis en pratique par des formules. – 5.éd. entierement revue et corrigée d'après le travail et les observations de la Chambre des avoues de Paris ...*, Paris, 1811.

date à partir de laquelle il obtient la chaire de Code civil à la Faculté de droit parisienne. L'année suivante, en 1813, Gian Domenico Romagnosi, à l'époque professeur et 'législateur engagé dans le renouveau du système juridique, en qualité de rapporteur du Ministère de l'instruction publique', se déclare défavorable à l'adoption du manuel dans les lycées du Royaume d'Italie. Il juge l'ouvrage trop vaste pour le niveau des élèves auxquels il devrait être adressé.⁷⁸ Mais l'ouvrage connaîtra néanmoins un gros succès en Italie. À Naples il y aura beaucoup de tirages non seulement des *Institutes de droit civil* (bien évidemment en traduction italienne),⁷⁹ mais aussi du *Cours de droit civil* (traduit par le célèbre juriste italien Pasquale Liberatore, qui traduit aussi entre 1825 et 1831, avec l'aide d'un autre avocat, F. Carrillo, *Les lois de la procédure civile* de G.L.J. Carré)⁸⁰ et des *Institutes de droit commercial*.⁸¹ A nouveau les *Institutes de droit civil* seront utilisés comme modèle pour composer des *Institutes de droit 'napolitain'*⁸² en développant une tendance à la création et au renforcement du *ius*

⁷⁷ Cf. *Istituzioni di Diritto Civile secondo le disposizioni del Codice Napoleone con le spiegazioni ed interpretazioni risultanti dai Codici, Leggi e Regolamenti posteriori del Sig. Delvincourt Decano e Professore di Diritto della Facoltà di Parigi*, 3 volumes, Milan, Corsia de' Servi N. 596, 1812. Cf. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia*, 36.

⁷⁸ ASMI, *Fondo Autografi. Uomini celebri*, cart. 181: Romagnosi. Cf. infra sur ce personnage, note 87.

⁷⁹ Cf. *Istituzioni di Diritto Civile secondo le disposizioni del Codice Civile con le spiegazioni ed interpretazioni risultanti dai Codici, Leggi e Regolamenti*, 3 volumes, Naples, 1818.

⁸⁰ Cf. *Corso di codice civile del sig. Delvincourt Avvocato della Corte Reale e Decano della Facoltà di Diritto di Parigi novellamente tradotto dall'ultima edizione francese ed accompagnato dalla nuova giurisprudenza civile del Regno delle due Sicilie*, 10 volumes, Naples, 1823-1824: il n y a pas de nom du traducteur dans le frontispice, ce qui est signalé dans l'édition Naples, 1828-32 'da Torchi del Tramater' (une autre impression napolitaine de 1828, 'dai Torchi di Gennaro Palma', est qualifié 'nuova traduzione eseguita sull'ultima edizione francese da una società di avvocati colle indicazioni ai cambiamenti avvenuti nel Codice per lo Regno delle due Sicilie'; une autre est exécutée par D. R. Greco 'Professore di diritto Membro dell'Accademia Pointaniana', 4 volumes, Naples, 1841-42; l'ouvrage *Lois de la procédure civile*, traduit par F. Carrello et P. Liberatore, est imprimé de nouveau en 1829-31 chez le même typographe: cf. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia*, 78, 91, 104 et 111.

⁸¹ Cf. *Istituzioni di Diritto Commerciale con annotazioni esplicative il testo, nelle quali si esaminano le principali quistioni, che possono elevarsi su le materie commerciali del sig. Delvincourt Antico Avvocato Professore e Decano della Facoltà di Diritto di Parigi*, 3 volumes, Naples, 1818. L'année suivante sort *Istituzioni di Diritto Commerciale Francese, secondo le Disposizioni del Codice di Commercio con note esplicative del Testo, nelle quali si esaminano le questioni più difficili, che possono elevarsi nelle materie commerciali*, 2 volumes, Naples, 1819. Une autre traduction sort comme 'Seconda edizione italiana riveduta su l'originale francese, con altre note illustrata e corredata del corrispondente diritto del Codice per lo Regno delle Due Sicilie', Naples, 1828. Une autre encore comme 'ultima edizione italiana corredata del diritto correlativo del Codice per lo Regno delle Due Sicilie', Naples, 1842; encore 'quarta edizione napoletana riveduta sull'originale francese; con altre note illustrate e corredate dal corrispondente diritto del Codice per lo Regno delle Due Sicilie', Naples, 1849. Cf. pour ces traductions: NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia*, 50, 52, 105, 202, 264.

⁸² Cf. *Istituzioni di Diritto Civile Napolitano modellate sopra quelle del Diritto civile francese del Sig. Delvincourt Avvocato presso la Corte Reale e Decano della Facoltà di Diritto di Parigi*, Naples, 1823; 4^e édition, Naples, 1845. Cf. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia*, 78 et 226.

patrium, dont, tout à fait récemment, l'historiographie a suivi les étapes fondamentales d'évolution.⁸³

L'ensemble des œuvres que j'ai passé en revue sert à mettre en évidence la volonté précise de favoriser la connaissance du nouveau système normatif à travers la diffusion des textes législatifs et des travaux d'interprétation doctrinale et judiciaire déjà publiés.

C'est cette littérature là qu'on trouve employée dans les *Allegazioni* des avocats lombards, écrits dans les années après l'introduction du Code civil.

4. Le Code civil et la Faculté de droit de Pavie : les termes de l'adéquation

On sait que le 13 mars 1804 fut promulguée une norme relative aux Écoles de droit destinée à exercer une profonde influence sur le développement des études juridiques dans une grande partie de l'Europe. Le nouveau mot d'ordre pour les professeurs et les étudiants consiste à étudier le droit dans l'ordre établi par le code civil.⁸⁴

La soumission à un tel *Diktat* va être effective dans les années qui suivront, mais différente selon les diverses situations nationales. On ne peut observer que sa large diffusion.

Cela semble entraîner un bouleversement dans le contenu des cours des centres de formation juridique supérieure qui fonctionnent dans l'Empire français, mais ne signifie pas l'abandon intégral du passé, qui, en l'espèce, est représenté surtout par le droit romain, son legs le plus considérable. Il y a dans le nouveau système didactique de l'enseignement du droit, pour ainsi dire un système comparatif, dont le but est de comparer la discipline du code avec le droit romain.

Dans un manuscrit de cette époque-la, qui commence en rappelant, pour en faire les éloges, les *Elementa Iuris Civilis Iustiniani cum Codice Napoleone et reliquis qui in Imperio Franco-gallico obtinent legum codicibus, iuxta ordinem Institutionum collati*, écrits par G. D. Arnold et publiés à Strasbourg, on déclare tout de suite que l'étude du droit romain est et sera inséparable de celle du droit français. On revendique le rôle supérieur du premier, d'une part comme dépôt des principes juridiques fondamentaux autant que de ceux de deuxième ordre qui sont applicables à tous les rapports sociaux des nations civilisées; et d'autre part à cause de sa capacité de former de bons jurisconsultes. On attend d'avantage de certitudes du deuxième, du droit français, comparé au droit des siècles passés qui était marqué par un manque d'unité dans les institutions politiques,.

On fait l'éloge de l'enseignement du droit français comparé avec le droit romain – considérée comme une très bonne idée, une invention du législateur – pour remettre

⁸³ Cf. les essais recueillis dans *Il Diritto patrio tra diritto comune e codificazione(secoli XVI-XIX). Atti del Convegno Internazionale Alghero 4-6 novembre 2004*, éd. I. Bircocchi et A. Mattone, Rome, 2006.

⁸⁴ Cf. R. FERRANTE, *Dans l'ordre établi dans le Code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'illuminismo giuridico*, Milan, 2002, passim.

l'étude des lois sur les rails du glorieux passé. C'est l'occasion de discuter du nouveau modèle d'éducation juridique qui doit se développer de façon linéaire et pratique, afin de forger en l'espace de trois années des juristes prêts à se dédier au barreau et à la magistrature.⁸⁵

Avec le décret du 15 novembre 1808 d'Eugène Bonaparte les chaires des Facultés de droit sont réformées et adoptent de nouvelles dénominations d'après le nouveau Code: philosophie morale et droit naturel devient *droit naturel et social*; droit public et des gens, *droit public intérieur du Royaume*; droit civil romain, *code Napoléon comparé au droit romain*; droit et procédure criminelle, *droit et procédure criminelle selon le nouveau Code*; économie publique, *économie publique du Royaume et droit du commerce selon le Code du Royaume*; institutions civiles et actes notariaux, *actes authentiques et de procédure civile, selon le nouveau code et les règlements de procédure civile*.

La vague codificatrice⁸⁶ s'abat inexorablement sur les étudiants en herbe, redessinant le contenu des enseignements.

En ce qui concerne la didactique des matières du droit privé, qui doit être remodelée en fonction du Code Napoléon, nécessairement au centre du système juridique, on peut lire l'œuvre de Gian Domenico Romagnosi, qui écrit en 1808 les *Lezioni inedite sul diritto civile dette nell'Università di Pavia..... intitolate Paratitli universali e ragionati del Codice Napoleone paragonati co'l Diritto*, avec un discours.⁸⁷ Le

⁸⁵ ASMI, *Giustizia civile*, p. m., cart. 15: Memoria sui rapporti tra diritto romano e francese e sull'utilità di un loro studio combinato (sine die), fasc. nommé 'Codice Napoleone = commenti e confronti colla legislazione'.

⁸⁶ Cf. *Bollettino delle leggi del Regno d'Italia*. Cf. autour de cette réforme E. DEZZA, Dalle scienze utili alle scientifiche professioni: la formazione universitaria di Giacomo Giovanetti, dans *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milan, 1992, 391-423; E. D'AMICO, La facoltà giuridica pavese dalla riforma francese all'Unità, *Annali di storia delle università italiane*, 2003, 111-126; E. D'AMICO La riforma luosiana degli studi giuridici pavesi, dans *Giuseppe Luosi giurista italiano ed europeo*, 115-139; en outre DI RENZO VILLATA, Introduzione. La formazione del giurista in Italia, 66 et suiv.

⁸⁷ Cf. G. D. ROMAGNOSI, *Lezioni inedite su'l diritto civile dette nell'Università di Pavia [...] l'anno MDCCCVIII e da lui intitolate Paratitli universali e ragionati del Codice Napoleone paragonati co'l Diritto romano. VIII. Scritti su'l diritto filosofico e positivo*, éd. A. De Giorgi, Milan, 1845, 7. On trouve un renvoi à l'ouvrage chez G. CHIODI, Orgoglio proprietario e pregiudizio legalistico. Vincoli successorii e interpretazione della legge nella Lombardia napoleonica, dans *Amicitiae pignus*, 359 et 378-379; FERRANTE, *Dans l'ordre établi dans le Code civil*, 266. Beaucoup d'historiens ont étudié le personnage et ses œuvres: cf. en dernier E. DEZZA, *Il Codice di procedura penale del Regno Italico (1807): storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padoue, 1983. Cf. aussi *Le fonti del codice di procedura penale del Regno italico, (Fonti storico-giuridiche. Legislazione moderna, I)*, éd. E. Dezza, Milan, 1985; L. MANNORI, *Uno Stato per Romagnosi, I. Il progetto costituzionale*, Milan, 1984; *La scoperta del diritto amministrativo*, Milan, 1987; *I tempi e le opere di Gian Domenico Romagnosi*, éd. E. A. Albertoni, Milan, 1990; *L'antropologia nell'incivilimento in G. D. Romagnosi e C. Cattaneo*, éd. I. Mereu, Plaisance, 2001. Cf. déjà par exemple *Atti del Convegno di studi in onore di Gian Domenico Romagnosi nel bicentenario della nascita (Salsomaggiore 1761-Milano 1835). Salsomaggiore 30 settembre - 3 ottobre 1961, (Studi parmensi, X)*, Milan, 1961; *Genesis del diritto penale (1791) di Gian Domenico Romagnosi*, éd. R. Ghiringhelli, préface de Ettore A. Albertoni (Studi Romagnosi, n.s. 1), Milan, 1996.

Code Napoléon est intégré dans l'histoire et considéré en tout cas une source prééminente, mais aussi un moment dans l'évolution du droit. Mais la méthode d'interprétation que l'on adopte, loin d'être favorable à une exégèse purement littérale, confère aux juges et aux jurisconsultes, qui doivent être pénétrés de l'esprit des lois, la tâche d'en diriger l'application. L'élan vers le système se combine avec l'exigence de donner un rôle considérable au droit positif. Selon l'avis du juriste italien, il faut que les praticiens, s'ils veulent mériter le nom de jurisconsultes, ne soient pas 'des polypes tout à fait adhérents au rocher', en somme 'accrochés jusqu'à l'appui des textes et des cas singuliers', incapables de saisir seulement 'les choses que la vague environnante fait tomber par pur hasard sous leur mains'.⁸⁸

5. Le Code civil et le monde de la pratique, les allégations et les actes notariaux

Si nous feuilletons les *Allegazioni* du riche recueil conservé à la Bibliothèque de mon Département milanais, ce n'est pas un hasard que nous découvrons les citations des livres imprimés peu de temps auparavant chez Sonzogno.

Par exemple, dans le *Mémoire* d'une partie appelante, l'avocat renvoie au principe consacré par l'article 1653 du Code civil, qui protège l'acheteur en permettant la suspension du paiement du prix en cas de trouble 'ou s'il y a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire soit en revendication'; il fait remarquer la différence entre cette discipline et le droit romain et rappelle comme arguments, on pourrait dire *ex auctoritate doctorum*, *L'analyse raisonnée* de Gin, le *Traité du contrat de vente* de Jean Domat, *l'Analyse raisonnée* de Maleville, ailleurs le *Traité de la vente judiciaire des immeubles en général* de Lapage, ailleurs encore la *Jurisprudence du Code civil* à peine mentionnée ici.⁸⁹

Cf. en outre les essais par F. LUZZATTO, G.D. Romagnosi e gli studi pratico-legali, *Monitore dei Tribunali*, troisième série, 1935, 401-407; L.G. CUSANI CONFALONIERI, *G. D. Romagnosi: notizie storiche e biografiche, bibliografia e documenti*, Carate Brianza, 1928; C. CAGLI, *Gian Domenico Romagnosi: la vita, i tempi, le opere: 11 dicembre 1761-8 giugno 1835*, Rome, 1935; A. CREDALI, *G. D. Romagnosi: con dati e documenti inediti*, Modène, 1935 et les essais recueillis dans *G.D. Romagnosi. Studi e memorie nel primo centenario della morte editi da Aurea Parma*, 1935, 148-238; S. PARINI, Studi sul 'praticantato' in età moderna. Romagnosi e la Scuola di Eloquenza pratica legale (1808-1817)', dans *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, éd. A. Padoa Schioppa, Bologne, 2009, p. 127-199; S. PARINI, Luosi e Romagnosi: un progetto per l'avvocatura napoleonica, dans *Giuseppe Luosi giurista italiano ed europeo*, 89-114; enfin M.G. DI RENZO VILLATA, Gian Domenico Romagnosi e la pratica del diritto. Riflessioni sparse, dans *Sapere accademico e pratica legale Fra Antico Regime e unificazione nazionale*, éd. V. Piergiovanni, Genova, 2009, 289-351.

⁸⁸ ROMAGNOSI, *Lezioni inedite su'l diritto civile*, § 79, 42.

⁸⁹ Le *Mémoire* est conservé dans un recueil d'*Allegationes* à l'Université de Milan, Dipartimento di diritto privato e storia del diritto, côte 67.XI.C 64.16 (mais cf. aussi 67.XI.C 64.13-15, où sont conservés d'autres documents portants sur le procès): les renvois aux ouvrages mentionnés dans le texte à la note 34 (on cite Gin et le traité de Domat), 35 (*l'Analyse* par Maleville), 53 (un passage du traité par Lapage), 56 (le recueil de la *Jurisprudence du Code civil*, traduit en italien: *Raccolta di Giurisprudenza del Codice*, III, 313).

Quant à la force et au rôle joué directement par le Code civil, l'usage peu fréquent des renvois aux articles du code civil se prête à quelques considérations dont je me bornerai de résumer les grandes lignes. Souvent l'article du Code civil cité est suivi du fragment de droit justinien qui consacre le même principe.⁹⁰ Les renvois, surtout dans les premiers temps de l'introduction du Code, sont entourés – je dirais presque pour augmenter la force de la loi – de la doctrine de droit commun, parfois française mais encore en grande partie italienne. Par la suite le nombre de citations augmentera au détriment du droit savant.

Une pratique semblable convergente, plus forte sans doute, se remarque dans la pratique notariale, non sans trahir un grand effort pour en maintenir les propres traditions.

Par exemple, en matière de contrat de mariage, que le Code civil règle en favorisant le régime de communauté, on peut remarquer qu'il y a beaucoup d'actes devant notaire, peu de temps avant et tout de suite après l'entrée en vigueur du Code, pour manifester la volonté des époux de suivre le régime dotal.⁹¹

Donc modernisme, tradition et acculturation juridique: en Lombardie à l'âge des lumières le respect de la tradition, mais surtout l'attachement des gens de loi à leur ordre juridique se combinent de façon admirable aux idées modernes, tant qu'elles soient françaises d'origine qu'autrichiennes ou hollandaises. Il s'agit pourtant d'une culture européenne que l'on décline de manière locale, et dont les statuts lombards, surtout milanais, et les Nouvelles Constitutions de 1541 sont en tout cas des piliers.

L'influence de la domination autrichienne dans le domaine du droit continue pendant la domination napoléonienne. Si l'influence française gagne du terrain, la tradition de l'Ancien Régime métabolise de jour en jour le droit francophone qui devient partie substantielle de son droit, grâce à et par l'intermédiaire du droit romain. Je sais que sur ce point là, il y a différentes opinions parmi les historiens du droit.

Après la Restauration, l'ordre établi par le code civil poursuivra en Italie son parcours heureux, comme dans le reste du monde. Le Royaume Lombard-Vénitien adoptera l'*ABGB* et la législation autrichienne (sauf dans la matière commerciale), mais la doctrine qui s'était nourrie des écrivains de l'école de l'exégèse fera encore renvoi au *Code civil* et à la littérature en langue française (y compris la jurisprudence), sans même négliger ni le droit romain ni le droit savant.⁹²

⁹⁰ Cf. H. KOOIKER, *De uitwendige ontwikkeling, Lex scripta abrogata: de derde Renaissance van het Romeinse Recht. Een onderzoek naar de doorwerking van het oude recht na de invoering van civiel-rechtelijke codificaties in het begin van de negentiende eeuw*, I, Nimègues, 1996, passim.

⁹¹ Cf. G. VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Milan, 1978, 50-51; encore M. G. DI RENZO VILLATA, Tra codice e costume: Le resistenze, dans *Codici. Una Riflessione di fine millennio*, 351-367. Cf. par exemple parmi les sources d'archives: ASMI, *Fondo Notarile*, filza 48902 n.1008 et 47040 n. 11.

⁹² Cf. par exemple G. BASEVI, *Annotazioni pratiche al codice civile austriaco*, Milan, 1847, 3^e édition, 183, 275, 339, 343 et 463; J. MATTEI, *I paragrafi del Codice civile austriaco avvicinati dalle leggi romane, francesi e sarde* [..]., Venise, 1852-1856, I, 150, 392 et 509 (notamment en matière d'hypothèques).

Le droit français et le droit romain comme sources prééminentes du nouveau droit... Pour moi le fait que le code civil de l'Italie unifiée (le code Pisanelli de 1865) sera souvent accompagnée par des notes remplies de références législatives comparatives, en est un témoignage significatif: ces références seront surtout le *Code Napoléon* et les codes de la Restauration, parfois le droit autrichien et le droit romain.⁹³

Au XIX^e siècle le droit est surtout et encore tradition: l'ordre dont les racines anciennes sont évidentes, est capable de donner aux sujets juridiques au moins l'impression d'une certitude juridique, moins fragile que dans le passé, et l'égalité juridique est plus répandue.⁹⁴

⁹³ Cf. *Codice civile del Regno d'Italia: col confronto coi codici francese, austriaco, napoletano, parmense, estense, col regolamento pontificio, leggi per la Toscana e col dritto romano : corredato delle relazioni fatte alla Camera elettiva ed al Senato e di un sunto completo e preciso di tutte le discussioni parlamentari e delle diverse commissioni legislative : arricchito di osservazioni note e supplementi*, éd. D. Galdi, Naples, 1865; *Codice civile del Regno d'Italia col richiamo degli articoli dei cessati codici italiani e posto in confronto col Codice Napoleone*, Palermo, 1866; *Codice civile del Regno d'Italia confrontato con gli altri codici italiani ed esposto nelle fonti e nei motivi per Giacomo Astengo*, Florence, Turin, 1866, passim. Les références sont aussi souvent au droit romain, au *Code Napoléon* et aux écrits de l'école de l'exégèse, non rarement au Code prussien.

⁹⁴ Cf. G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale in Italia (1804-1942)*, dans *La Storia moderna del diritto italiano*, éd. P. Grossi et Y. Murakami, Tokyo, 1998, 13-122; G. CAZZETTA, *Civilistica e "assolutismo giuridico" nell'Italia Post-unitaria. Gli anni dell'Esegesi (1865-1881)*, dans *De la Illustracion al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, 1998, 397-518; G. CAZZETTA, *Diritto comune civilistico e critiche sociali al Codice: la crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, dans *Cultura jurídica europea: una herencia permanente*, Séville, 2002, 114-140; G. CAZZETTA, *Critiche sociali al Codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, dans *Codici*, 309-348.