



HAL
open science

LOTTE E RIVENDICAZIONI

Luisa Brunori, Cristina Ciancio, Elio Tavilla

► **To cite this version:**

Luisa Brunori, Cristina Ciancio, Elio Tavilla. LOTTE E RIVENDICAZIONI. Lotte e rivendicazioni, Sep 2023, Modène, Italy. *Historia et Ius*, *Historia et Ius*, 2025, Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno, 979-12-81621-10-7. <hal-05512913>

HAL Id: hal-05512913

<https://hal.science/hal-05512913v1>

Submitted on 16 Feb 2026

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Copyright - All rights reserved

LOTTE E RIVENDICAZIONI

LUTTES ET REVENDICATIONS

a cura di
Luisa Brunori, Cristina Ciancio ed Elio Tavilla



Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno

Collettanee

14

Historia
et ius
2025



“Historia et ius”
Associazione culturale - Roma

Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno

Collettanee

14

La Collana di Studi di storia del diritto medievale e moderno *Historia et Ius*, pubblicata in forma elettronica in open access, è nata per iniziativa della stessa redazione della omonima rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna. Essa si propone di costituire uno strumento di diffusione, su scala internazionale, dei risultati delle ricerche storico giuridiche e del confronto di idee e impostazioni metodologiche.

Ogni volume, così come gli articoli pubblicati nella rivista, è sottoposto a doppio referaggio cieco. La collana accoglie testi in lingua italiana, inglese, francese, spagnola e tedesca.

The Series of Studies in medieval and modern legal history *Historia et Ius*, published in electronic form in open access, was created on the initiative of the same editorial board of the homonymous history journal of the medieval and modern age. It aims to constitute an instrument of diffusion, on an international basis, of the results of historical legal research and of the comparison of ideas and methodological approaches.

Each volume, as well as the articles published in the journal, is subject to double blind peer-review. The book series receives texts in Italian, English, French, Spanish and German languages.

DIREZIONE DELLA COLLANA: Paolo Alvazzi del Frate (Università Roma Tre) - Giordano Ferri (Università di Roma Unitelma Sapienza) - Giovanni Rossi (Università di Verona) - Elio Tavilla (Università di Modena e Reggio Emilia)

CONSIGLIO SCIENTIFICO: Marco Cavina (Università di Bologna) - Eric Gojoso (Université de Poitiers) - Ulrike Müßig (Universität Passau) - Carlos Petit (Universidad de Huelva) - Laurent Pfister (Université Paris II) - Michael Rainer (Universität Salzburg) - Giuseppe Speciale (Università di Catania) - Arnaud Vergne (Université de Paris) - (†) Laurent Waelkens (Universiteit Leuven)

I saggi pubblicati sono stati sottoposti a valutazione da parte della direzione della collana.

E-mail: info@historiaetius.eu

Indirizzo postale: Prof. Paolo Alvazzi del Frate
via Ostiense 161 - 00154 Roma

Immagine di copertina: R. Guttuso, *Marsigliese contadina* (1947, Budapest, Museo di Belle Arti).

ISBN: 979-12-81621-10-7 - aprile 2025

ISSN: 2704-5765

LOTTE E RIVENDICAZIONI LUTTES ET REVENDICATIONS

a cura di
Luisa Brunori, Cristina Ciancio ed Elio Tavilla



“Historia et ius”
Associazione culturale - Roma

Indice

ELIO TAVILLA, <i>Introduction</i>	1
ANNE SOPHIE CHAMBOST, <i>Sur quelques formes juridiques de la contestation au XIX^e siècle. Pratique(s) du droit et émancipation ouvrière</i>	11
MARCO FIORAVANTI, <i>“La vérité de demain”. Utopie et dystopie dans la France révolutionnaire</i>	31
GUILLAUME RICHARD, <i>Discussion. Lutttes politiques et modernité du droit</i>	49
DANTE FEDELE, <i>L'arbitrato papale tra Francia e Savoia sulla questione di Saluzzo (1599) in tre manoscritti vaticani</i>	59
ELIANA AUGUSTI, <i>Crimea 1853-1856. La guerra attesa e la costruzione di un nuovo ordine mediterraneo</i>	117
BRUNO DUBOIS, <i>Les modes pacifiques de règlement des conflits collectifs du travail dans la France du XIX^e siècle</i>	155
VIRGINIA AMOROSI, <i>Sciopero e contratto: l'insubordinazione in fabbrica al vaglio della cultura civilistica italiana (1905-1910)</i>	195
TANGUY LE MARC'HADOUR, <i>Sauver sa famille, sauver sa personne : le rôle des femmes dans l'internement et la libération des déments</i>	215
GIUSEPPINA DE GIUDICI, <i>La donna e la moralizzazione dell'uomo. La philosophie pénale di Gabriel Tarde e la penalistica italiana tra Otto e Novecento</i>	241
FRANCESCO MASTROBERTI, <i>I moti del 1821: la rivendicazione delle libertà e la lotta per l'indipendenza</i>	263

MARC ORTOLANI, <i>Visages contrastés des luttes et revendications libérales. Nice entre le Piémont et la France (1821-1860)</i>	275
XAVIER PRÉVOST, <i>« Une querelle ouverte par les Humanistes ». Retour sur l'antibartolisme des juristes français de la Renaissance d'après La France et Bartole (1962) de Pierre Legendre</i>	305
GIOVANNI ROSSI, <i>Querelles giuridiche nel XVI secolo: qualche riflessione sull'antibartolismo dei giuristi culti francesi</i>	319
ALDO ANDREA CASSI, <i>Entre histoire et historiographie: les contestations autour de la Conquista du Nouveau Monde</i>	331
GIUSEPPE SPECIALE, <i>Il triangolo Parigi Tunisi Roma (Il faudra prendre quelques précautions pour que la France ne couve pas en Tunisie un œuf italien)</i>	353
MARCO CAVINA, <i>Accabadora e mell beniguet. Appunti di antropologia giuridica della morte nei diritti tradizionali</i>	381

Elio Tavilla

Introduction

L'édition du 2023 des rencontres France-Italie a eu lieu à Modène, plus précisément au département de droit, qui a aujourd'hui la vocation d'être fidèle à l'héritage du deuxième *Studium* européen, dans l'ordre chronologique, après celui d'Irnerius à Bologne. Lorsque Pyleus de Medicina, entre 1175 et 1178, se déplaça de Bologne à Modène, convoqué par l'évêque et par la municipalité, il fut immédiatement clair que l'objectif devait être de donner à l'étude du droit romain une orientation pratique, destinée à la profession de juge et d'avocat. Et c'est ce qui s'est passé. Pyleus fut parmi les premiers juristes qui, outre le droit romain, enseigna aussi le droit féodal (c'est à lui la théorie du *dominium divisum*) et fit connaître quelques notions de droit canonique, sans parler des nombreux *quaestiones* (rappelons le célèbres *quaestiones sabbatinae*) qu'il composa au profit de ceux qui travaillaient dans les tribunaux. La reconnaissance formelle du *Studium* eut lieu en 1224 avec un *bref* du pape Honorius III. Depuis lors, d'importants juristes y ont enseigné, tels que Martinus de Fano, Guido de Suzzara, Albertus Galeotus de Parme, Guillaume Durand et Nicolaus Matarellus.

Au cours des siècles, l'université de Modène n'a pas eu la vie facile. Avec la domination des Este, elle plongea dans une crise sans retour, jusqu'à ce qu'en 1391, avec la fondation du *Studium* de Ferrare par le marquis Albert V, qui obligea ses sujets à étudier dans la ville capitale des Este, le *Studium* de Modène cessa d'exister. Au XVI^e siècle, cependant, la ville de Modène a connu l'intense activité de diverses académies, qui préparaient les étudiants à passer l'examen final de doctorat dans les *Studia* autorisées, normalement Ferrare ou Bologne.

Quelques décennies après le transfert de la capitale de Ferrare (passée à l'État pontifical) à Modène, le projet de réouverture du *Studium* prend forme ; des contributions municipales, celles de quelques congrégations religieuses et certains legs privés soutinrent ce projet. Le *Studium* rouvra officiellement le 5 novembre 1672, avec un discours inaugural lu par Bernadino Ramazzini, le fondateur de la médecine du travail. Mais ce n'est qu'en 1772 que le duc de Modène assiera un financement solide à l'université et les salaires à ses professeurs, soumettant l'institution à une

sorte d'étatisation et retirant la compétence à l'attribution du doctorat aux ordres professionnels des juristes et des médecins et aux Jésuites le contrôle des programmes d'études.

À partir de ce moment, à l'exception des années de la domination napoléonienne, pendant lesquelles elle fut rétrogradée au rang de lycée, l'Université de Modène poursuit ses activités sans interruption. De graves difficultés sont apparues après l'Unité de l'Italie, lorsque le nouveau Royaume, héritant des nombreuses universités actives dans les États antérieurs à l'unification, n'a pas été en mesure de les financer de manière adéquate ; par conséquent, les réformes adoptées ont consisté, d'une part, à classer les universités en deux catégories de niveaux différents, afin de sous-financer certaines d'entre elles, voire de prévoir la fermeture de celles qui étaient moins fréquentées ou considérées comme moins importantes. L'Université de Modène fut parmi ces dernières, mais une activité parlementaire énergique – une véritable lutte, soutenue par la revendication de ses origines et des résultats obtenus – réussit à repousser ces réformes et à pouvoir survivre comme toutes les autres. La dernière attaque contre les petites et moyennes universités a eu lieu en 1923 avec la réforme conçue par le ministre de l'Éducation de l'époque, le philosophe fasciste Giovanni Gentile, qui prévoyait également la distinction des universités en deux classes, distinction qui a ensuite été supprimée en 1935, une fois de plus à la suite d'un mouvement de lobbying parlementaire.

Il y a 25 ans l'Université s'est vue attribuer la dénomination « Université de Modène et Reggio d'Émilie », et aujourd'hui elle est finalement reconnue comme une réalité parmi les plus vitales et significatives dans le paysage académique italien, tout en souffrant - avec Parme et Ferrare - de la concurrence de l'Alma Mater, la très titrée Université de Bologne.

Et donc, la lutte et la revendication de Modène et des modénais pour voir reconnue une université qui a ses origines au XIIe siècle, s'inscrivent parfaitement dans le thème rassemble les essais de ce volume.

Luttes, revendications. Deux termes qui, bien qu'indissociables, renvoient à la sphère juridique de manière diamétralement opposée.

La lutte opère en dehors des limites du droit, elle ne reconnaît pas l'aptitude du droit à atteindre ses objectifs, elle n'exclut pas la violence, même s'elle peut proposer un but qui devra pourtant être reconnu, finalement, par le droit.

La revendication, au contraire, naît dans le cadre du droit, bien qu'elle trouve son origine dans un acte contraire à celui-ci, un acte illégitime qui nécessite, de la part du titulaire lésé, une action reconnue par le système juridique pour le rétablissement de la prérogative violée. D'ailleurs, la

vindicatio de la *res* abusée s'avère être l'un des instruments juridiques les plus archaïques des Romains, remontant à l'époque où le droit était enraciné dans le sacré, lorsque l'utilisation d'un bâton ou d'un morceau de paille, dit *vendicta*, c'est-à-dire une fétuque, était requise pour certifier le *dominium ex iure Quiritium*.

La lutte pour la revendication intervient donc lorsque les instruments permettant d'affirmer les prérogatives du revendiquant ne sont pas efficaces, ou n'existent pas encore et doivent être créés, ou existent et seraient efficaces si celui qui exerce une forme de pouvoir, légitime ou non, n'en empêchât pas l'utilisation par la force. Dans cette perspective, la lutte se présente comme une étape incontournable de la régénération du droit qui, par la conquête de nouveaux instruments juridiques ou par le soutien à ceux qui existent déjà mais qui sont inactifs, produit une torsion de l'ordre vers des nouveaux équilibres, qu'ils soient éphémères ou durables.

Ce que nous disons ne peut pas faire abstraction des intuitions exprimées il y a cent cinquante ans par Rudolf Jhering dans son célèbre pamphlet *La lutte pour le droit* (ou *Le combat pour le droit* dans d'autres traductions), où la lutte était considérée, précisément, comme l'instrument incontournable par lequel le droit – et avec elle la justice – s'affirmait contre l'arbitraire et l'injustice :

Tout droit dans le monde a dû être acquis par le combat ; tous ces principes de droit qui sont aujourd'hui en vigueur, il a fallu d'abord les imposer par la lutte à ceux qui n'en voulaient pas, et tout droit, le droit d'un peuple comme celui d'un individu suppose qu'on est prêt à le défendre. Le droit n'est pas une idée logique, mais une idée de force ; c'est pourquoi la justice qui tient d'une main la balance où elle pèse le droit , porte dans l'autre le glaive qui sert à le faire valoir¹.

Le droit come « idée de force » est précisément le droit qui s'affirme par la force d'une révolution, soit qui se présente comme déclaration d'indépendance, comme pour le colonies anglaises en 1776, soit qui se présente comme violent changement de régime. Du reste, comme l'écrivait Jean-Jacques Rousseau, « Ce qui est utile au public ne s'introduit guère que par force »².

Difficile en effet de contester l'affirmation selon laquelle l'ère des

¹ R. Jhering, *Le combat pour le droit*, trad. de l'allemand par Alexandre François Meydieu, Vienne - Paris 1875, pp. 1-2.

² J.-J. Rousseau, *Écrits sur l'Abbé de Saint Pierre*, en Id., *Cœuvres complètes*, vol. III, Paris 1964, p. 599.

constitutions, des droits individuels et de l'état de droit est sortie d'une phase de violence : d'une part la guerre contre l'Angleterre pour la Déclaration des droits de la Virginie et l'Indépendance de les États-Unis d'Amérique, d'autre part – presque dans les mêmes années – la Révolution en France contre la structure de l'ancien régime et contre la monarchie elle-même pour la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Lorsque, suite à la Déclaration des droits de l'État de Virginie, Thomas Jefferson rédige le document qui, après un long réquisitoire dénonçant des « abus », des « usurpations », des « injustices », des « oppressions », déclarait que les anciennes colonies britanniques d'outre-mer auraient « le droit d'être des États libres et indépendants », dans le même document, qui le 4 juillet 1776 deviendrait la Déclaration d'indépendance des États-Unis, au premier rang des prérogatives de cet État nouvellement indépendant se trouve « la pleine autorité pour faire la guerre ». Et d'ailleurs, la guerre contre les Britanniques avait déjà commencé depuis plus d'un an : ce pour cela que l'historien anglais Maldwyn Allen Jones définit la Déclaration « a moral and légal justification for the rébellion »³, c'est-à-dire une lutte pour revendiquer les droits déclarés quelques jours avant, le 26 juin. Et n'oublions pas que George Washington, avant de devenir le premier président de la république fédérale récemment formée, était celui qui a pu guider et motiver vingt mille hommes indisciplinés et mal équipés contre l'une des armées les plus puissantes du monde : un lutte de peuple, pour revendiquer droits et indépendance.

Encore plus explicite est l'importance de la lutte dans la Révolution française. « Vous n'avez donc rien fait pour le bonheur public, » disait Robespierre, « si toutes vos lois, si toutes vos institutions ne tendent pas à détruire cette trop grande inégalité des fortunes ». Le lutte contre le privilège s'affirme non seulement au moment charnière de la prise de la Bastille, mais dans de nombreux moments décisifs de sa parabole, de la décapitation de Louis XVI et de Marie-Antoinette, aux deux années de la Terreur, jusqu'à la grande saison des guerres napoléoniennes, où une nouvelle ère nationale s'ouvre, destinée à un avenir à l'échelle européenne, bien au-delà de la parabole personnelle du général corse.

Et, de fait, l'avenir européen déclenché par les guerres napoléoniennes sera caractérisé par des insurrections, des soulèvements, voire des actes de terrorisme, dont le siècle des nationalismes est parsemé et comme le montrent bien les événements européens de 1848 et, peu de temps après,

³ M.A. Jones, *The limits of the liberty. American History, 1607-1980*, Oxford University Press, Oxford, 1983, p. 47.

le *Risorgimento* italien. Un siècle – faut-il le rappeler – où les nationalismes produisent aussi des conflits de nature territoriale, avec des revendications d'espaces caractérisés linguistiquement ou ethniquement, ou avec de véritables guerres d'invasion, comme l'évoque une autre de nos séances.

C'est ici que prend vie le soi-disant *pouvoir constituant*, le célèbre binôme forgé par l'abbé de Sieyès, qui en donne une interprétation révolutionnaire, le liant inextricablement à la Nation. Encore aujourd'hui, on parle de *pouvoir constituant* pour indiquer, comme l'écrit le constitutionnaliste italien Alessandro Pace, « un potere di fatto, teso all'instaurazione di un nuovo ordine costituzionale »⁴, c'est-à-dire un pouvoir *extra-legal* (hors la loi), qui s'affirme et se légitime suite à un grand changement (souvent imposé par la force). Pour reprendre les mots du savant israélien Yaniv Roznai, il s'identifie avec « a power that is exercised in revolutionary circumstances, outside the law established by the constitution »⁵.

Le même mouvement extra-légal que nous observons dans le pouvoir constituant se retrouve également dans les revendications salariales et syndicales. On a dit que les relations de travail à l'ère de l'industrialisation se caractérisaient par le « silence de la loi »⁶. Les codifications du XIXe siècle n'envisageaient rien d'autre que l'ancienne et immuable *locatio operarum* pour définir la relation synallagmatique entre l'employeur et l'employé. Le législateur du XIXe siècle estime que la relation entre ceux qui offrent du travail et ceux qui en recherchent ne mérite pas un contrat différent de celui où les parties, ou plutôt la volonté des parties, sont placées sur un plan de parfaite égalité : elles peuvent entamer la négociation qui précède l'accord dans les mêmes conditions, sachant que si l'offre de la contrepartie ne convient pas, il est toujours possible de se désister et de chercher une autre offre et une autre contrepartie. Mais le principe d'égalité formelle qui place tous les citoyens dans la même condition, une condition d'« indifférence », devant la loi ne peut ni ne veut tenir compte des conditions matérielles des contractants, pas même lorsque, comme typiquement dans la *locatio operarum*, l'une des deux parties a besoin de la rémunération qui sert de contrepartie à l'exécution du travail pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille et ne peut donc affronter la négociation contractuelle avec la liberté que l'employeur a de fixer ses conditions : ceci est le salaire,

⁴ A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova 2002, p. VIII.

⁵ Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford 2017, p. 113.

⁶ G. Cazzetta, *Lavoro e impresa*, in M. Fioravanti, *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari 2002, pp. 139 ss.

ceux-ci sont les heures et les conditions du travail – prendre ou laisser. À la force contractuelle de l'employeur correspond la faiblesse de l'employé, qui – pour emprunter le célèbre passage de Anatole France dans son *Le lys rouge* – doit « travailler devant la majestueuse égalité des lois, qui interdit au riche comme au pauvre de coucher sous les ponts, de mendier dans la rue et de voler du pain »⁷.

Ainsi, pour opposer la force ouvrière à la force patronale, naissent les syndicats et, avec eux, la « lutte » s'enflamme pour tenter d'équilibrer le déséquilibre entre patrons et ouvriers. L'entrée de la force ouvrier, et donc du conflit, dans un paysage dominé par la seule force patronal, a conduit à la naissance d'un nouveau domaine contractuel, le collectif, fruit non seulement de la pratique syndicale, mais aussi d'une réflexion théorique soucieuse de s'émanciper des fondements exclusivement individualistes du droit privé : comme dans le cas de Lorenzo Mossa, le premier juriste en Italie capable de briser les limites étroites du droit civil de tradition romaniste, pour confier au juge la tâche d'affirmer les raisons d'une « solidarité herméneutique » à inventer et à concrétiser dans les salles des tribunaux⁸.

Il est vrai, cependant, que la dimension de la lutte et de la force dans le conflit peut prendre une déclinaison moins guerrière.

Les disputes, qu'elles soient écrites ou verbales, peuvent sortir les griffes, si l'on peut dire, et restituer leur caractère hautement conflictuel. La *quaestio* médiévale conserve dans son étymologie non seulement la composante de recherche, du *quaerere*, mais au fil du temps elle mûrit aussi un sens différent, dans lequel l'élément conflictuel est exalté : *quaestio* comme dispute, dispute comme combat. Mais dans la dispute il peut ne s'agir pas seulement du mouvement dialectique du *pro* et du *contra*, finalement pacifié dans une *solutio*, mais plutôt du heurt des *Weltanschauungen* qui voudraient dicter une interprétation irréductible à toute accommodation. Les querelles cachent souvent cette irréductibilité : ce sera l'histoire, ultérieurement, qui sortira de l'impasse du conflit et le contextualisera dans des termes capables d'absorber les contradictions qui, au moment de l'affrontement, avaient semblé insolubles. L'historienne américaine Holy Case a souligné comment le terme ancien *querist* « overlaps in meaning and application with the 'querulant' (malcontent, troublemaker) ; the word *querist* in historical usage was often preceded by negative-connotative

⁷ A. France, *Le lys rouge*, Paris 1894, p. 118.

⁸ Si veda G. Chiodi, *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, in F. Macario e M.N. Miletti (curr.), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma 2017, pp. 161-162.

adjective such as *impertinent, insatiable, troublesome* »⁹: comme à dire que le mécontentement, l'insatisfaction est à la base de la revendication et la prémisse de la lutte.

Et qu'en est-il, en revanche, si le litige est interne au procès, entre le demandeur et le défendeur, ou prend la forme d'une réclamation (*petitum*) ou d'une plainte à l'autorité publique (*doléance*)?

Dans le premier cas, la dialectique entre *pro* et *contra* se personifie dans le conflit entre deux parties, l'une affirmant sa prétention soutenue par des contenus juridiques (normatifs, doctrinaux, jurisprudentiels), l'autre résistant en opposant des arguments juridiques de même nature mais de contenus contraires; et enfin la *solutio*, qui dans la dispute intellectuelle est donnée par le maître, ici est prononcée par celui que l'autorité publique a investi de la *iurisdictio*, c'est-à-dire du pouvoir de résoudre le conflit par une sentence qui, dans son moment exécutif, pourra légalement utiliser la force pour affirmer l'issue officielle du conflit. Immanuel Kant identifie effectivement le fondement de la coercition juridique qui, comme l'explique Adelino Braz dans son étude sur le droit et l'éthique chez Kant, repose sur deux éléments :

de la part des individus eux-mêmes en tant qu'ils ont des droits et qui, en ce sens, exercent une contrainte réciproque afin d'opposer une résistance à ce qui fait obstacle à la liberté ; et ensuite, de la part d'un pouvoir hiérarchiquement supérieur, le tribunal civil, qui sanctionne l'exercice d'une liberté en désaccord avec la coexistence des arbitres¹⁰.

Par contre, dans la réclamation ou dans le plaint, l'interlocuteur du réclamant est l'autorité elle-même, qui est présumée pouvoir décider dans le sens souhaité par le réclamant ou d'avoir le pouvoir de surmonter ou même d'annuler les obstacles juridiques (ceux de la coutume, par exemple, ou des prétentions d'autrui) qui s'opposent au *petitum* du réclamant. Une typologie exemplaire est certainement, pour la France, celle constituée par les réclamations, les plaintes, les doléances, à lesquelles correspond le pouvoir discrétionnaire du roi de les accueillir ou non sans aucune prétention, de la part des réclamants, de diverger de la volonté du souverain, détenteur exclusif du pouvoir législatif. Cela fait écho à ce qu'écrit Jean Bodin dans le premier des *Six livres de la République* :

⁹ H. Case, *The Age of Questions*, Princetown 2020, pp. 23-24.

¹⁰ A. Braz, *Droit et éthique chez Kant : l'idée d'une destination communautaire de l'existence*, Paris 2005, p. 113.

Et en cela ce congnoïst la grandeur et majesté d'un vray Prince souverain, quand les estats tout de le peuple sont assemblés, presentans requeste et supplications à leur Prince en tout humilité, sans avoir aucune puissance de rien commander, ny decerner ou dissentir, ny voix deliberative, ains ce qu'il plaist au Roy consentir ou dissentir, commander ou défendre, est tenu pour loy, pour edict, pour ordonnance¹¹.

Ici, le conflit est dissimulé par la *supplicatio* adressée au souverain, qui, par sa force, est déclaré capable, s'il le veut, d'écraser les requêtes reçues : le pouvoir législatif souverain s'enracine dans le conflit contre les Parlements dont le roi sort vainqueur.

Dans tous les cas de lutte ou de revendication évoqués jusqu'ici, la présence de la force est manifeste, effectivement exercée ou seulement menacée, non strictement dans le sens de la force matérielle du pouvoir militaire ou de l'ordre public, mais aussi dans le sens immatériel de l'autorité intellectuelle, de la crédibilité d'une institution, d'une personnalité, d'une tradition. On peut se battre pour une idée tout en se battant contre une autre idée de signe opposé. L'idée qui aspire au changement est d'abord minoritaire, affirmée seulement par des intellectuels, qui décrivent la société dans laquelle ils vivent comme injuste, imparfaite, décadente, même désastreuse. Elle peut être réformée, ou, si cela est impossible ou réputé tel, elle peut être détruite pour en créer une autre nouvelle, juste, parfaite, même lumineuse : c'est alors la révolution. La force déchaînée par la révolution est totale, elle renverse les structures de pouvoir ancrées dans le temps et dans l'espace, elle implique les masses, les masses mêmes sont utilisées et à leur tour elles utilisent la force pour conquérir une pièce d'émancipation. Mais l'idée de révolution, avant que l'étincelle ne jaillisse, a dû provoquer et diffuser dans la pensée commune une critique sans appel au *statu quo*. Avant que cela n'arrive et que la lutte ne s'enclenche, une autre lutte, une lutte silencieuse, s'enflamme dans les lieux de discussion, dans les ouvrages imprimés et même sous les instruments de répression, ceux derniers utilisés par le pouvoir constitué pour arrêter la longue vague de contestation, et en provoquant par contre une résistance plus tenace.

La révolution peut donc assumer la forme d'un combat silencieuse, comme aujourd'hui, par exemple, le fait le néo-libéralisme qui, selon de nombreux observateurs, a désormais profondément et structurellement changé non seulement les sociétés capitalistes avancées, mais aussi celles du monde en développement. Parmi les nombreux auteurs, la philosophe

¹¹ J. Bodin, *Les six livres de la République*, Paris 1583, p. 137.

et politologue Wendy Brown l'a expliqué avec autorité dans son récent *Undoing the Demos : Neo-liberalism Stealth Revolution*, ou elle a souligné le rôle érosif et mutagène des « valeurs marchandes » : « All conduct is economic conduct : all spheres of existence are framed and measured by economic terms and metrics, even when these spheres are not directly monetized »¹². Ici nous pouvons parler plutôt que de révolution silencieuse, de contre-révolution silencieuse, qui s'installe au plus profond de la société en désagrégeant, lentement mais inexorablement, les convictions traditionnelles que l'autorité encourage à abandonner. Mais la conception de la vie, de la mort, du destin au-delà de la vie et de la mort est modifiée par l'œuvre du temps et le pouvoir politique et économique n'a pas toujours l'autorité et la crédibilité pour gouverner la mutation, quitte à recourir à de fausses informations et au désengagement de l'évasion culturelle de masse.

Les essais suivants sont liés à la troisième édition, après celles de Bénévent et de Toulouse, des rencontres France/Italie Allers/Retours, qui s'est tenue à Modène du 13 au 15 septembre 2023.

¹² W. Brown, *Undoing Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*, Prince 2015, p. 10.

Anne Sophie Chambost

*Sur quelques formes juridiques de la contestation au XIX^e siècle.
Pratique(s) du droit et émancipation ouvrière*

SOMMAIRE : Préface – 1. S’inscrire dans le cadre juridique bourgeois – 2. Subvertir le cadre juridique bourgeois – 3. Dépasser le cadre juridique bourgeois.

Préface

Dans une notice à paraître sur la *question sociale*¹, la proposition de R. Castel sera interrogée qui, dans *Les métamorphoses de la question sociale*, voit une seule et même question parcourir le XIX^e siècle : autour d’une « dialectique du même et du différent »², cette unique question sociale éprouverait les conditions du maintien de la cohésion sociale, sous-tendue par une inquiétude persistante sur la fragilité du lien social et la manière dont, au cours du temps, la société française « expérimente l’énigme de sa cohésion et tente de conjuguer le risque de sa fracture »³. Il semble pourtant que ce sont bien d’abord « des » questions qui sont posées par les sociétés savantes du premier XIX^e siècle, dans des concours dont l’objet est de constater les problèmes sociaux et d’indiquer les améliorations pour les résoudre⁴. Dans son unité synthétique, le singulier de l’expression « la question sociale » postule une sorte d’ontologie de la misère dans les sociétés industrielles du XIX^e siècle, laquelle trouverait son pendant dans « la lutte des classes », qui en apparaît vite comme le débouché tragique, faute de solution proposée. Mais ce singulier fait aussi écho à celui « du » peuple, dont le caractère englobant écrase la diversité des situations, et biaise le regard que l’on porte sur lui en réduisant la question sociale à la question

¹ A.-S. Chambost, *La question sociale*, in P. Arabeyre, F. Audren, J.-L. Halpérin (dir.), *Histoire des savoirs juridiques (XIX^e-XXI^e siècles). La France comme espace de circulation juridique*, Lextenso – LGDJ, à paraître

² R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, 1999 (rééd. 1995), p.21

³ *ibid.*, p.25

⁴ C. Duprat, *Usages et pratiques de la philanthropie. Pauvreté, action sociale et lien social à Paris, au cours du premier XIX^e siècle*, Comité d’histoire de la sécurité sociale, 1996-1997

ouvrière⁵. Il faut pourtant se rappeler que, encore en 1865, Pierre-Joseph Proudhon – auteur en 1846 des *Contradictions économiques. Philosophie de la misère* – salue l'avènement de *La capacité politique des classes ouvrières* - le singulier / pluriel de ce dernier titre anticipant la jonction à venir des revendications populaires, quand la *Sociale des villes* rencontrera enfin la *Marianne des champs*.

Au cours du XIX^e siècle, la portée des réponses apportées à « la question sociale » varie selon l'angle adopté pour la saisir. Elle interroge surtout le rôle de l'État. Après Max Weber, qui l'explique par la nécessité de domestiquer les dominés en les apprivoisant, les tenants de conceptions foucaaldiennes se sont concentrés sur l'aspect disciplinaire de l'État panoptique ; mais Pierre Bourdieu rappelle que les dominés doivent être apprivoisés aussi bien qu'intégrés, et que de ce point de vue les philanthropes du premier XIX^e siècle ont joué un rôle dans l'invention de l'État providence, en expliquant précisément que l'État ne peut être uniquement domestication/répression : il doit aussi être assistance et prévention⁶. Non pas tant d'ailleurs par un simple souci de justice, que pour éviter un nouvel accès de fièvre révolutionnaire - en 1840, Eugène Buret dramatisait déjà l'alternative : trouver un remède à la question sociale « ou se préparer au bouleversement du monde »⁷. Sur la question sociale, tout est en somme question de point de vue : l'objectif d'intégration qui la sous-tend n'est pas appréhendé de la même manière selon que l'on est dans la charité philanthropique, dans les critiques socialistes, ou dans la distribution sociale républicaine. Ce sont trois approches de la question sociale, exprimées en termes de prévention (la philanthropie des classes dominantes), de revendication (le socialisme, porte-voix des dominés) ou de régulation (neutralisation du rêve révolutionnaire par l'universalité du projet républicain).

Le problème sera ici abordé sous l'angle des revendications ouvrières. Dans le contexte de la révolution industrielle, comment l'ouvrier peut-il croire au rôle régulateur de l'État, de part et d'autre de la parenthèse de 1848 ? Et même sous le régime républicain (en réalité la République politique du suffrage universel masculin), après les répressions des journées de Juin et de la Commune, comment croire à la logique d'intégration du droit républicain ? Les *classes laborieuses* – terme synonyme, pour beaucoup,

⁵ *Contra*, J. Michelet, *Le peuple*, Paris, 1846

⁶ P. Bourdieu, *Sur l'État. Cours au Collège de France. 1989-1992*, Paris, 2012

⁷ E. Buret, *De la misère des classes laborieuses en Angleterre et en France*, Paris, 1840

de *classes dangereuses*⁸ - les nouveaux barbares de Saint-Marc Girardin⁹, sont vus comme *fauteurs de désordre*. Or face à la loi étatique (i.e. bourgeoise), n'est-il pas trop simple de postuler un social non juridique ? En effet, dans un cadre qui appelle à la fois une nécessité de clarification (face à la complexité du temps) et de stabilisation (face aux bouleversements provoqués par la révolution industrielle), les pratiques et les réflexivités ouvrières démentent l'idée qu'il n'y aurait que désordre en dehors de l'ordre étatique. A tout le moins faut-il y voir une figure inversée de l'ordre bourgeois, qui en révèle les failles et en critique les excès. Derrière la remise en cause de l'ordre public se joue en somme une opposition de l'ordre étatique à un autre ordre, dont il faut interroger la nature.

En ce siècle où le travail finit par devenir la valeur centrale de la République, l'axe de notre étude sera le monde du travail – i.e. celui des ouvriers, puisqu'avec la révolution industrielle, où le travail des plus nombreux enrichit les possesseurs du capital et des instruments de production, la nouvelle féodalité (industrielle) n'est pas réputée travailler¹⁰. Dans l'opposition capital / travail, la technique semble s'être libérée des forces qui prévalaient jusqu'alors pour asservir la société à ses critères, dans un bouleversement radical des modes de vie, des lois et des règles morales. Mais où est alors la cause première du désordre ? K. Sale rappelle la vie dans les campagnes anglaises avant l'industrialisation, quand les familles étaient à la fois des unités économiques et sociales, quand l'autorité parentale et la discipline s'imposaient par les règles sociales de ces unités autogérées ; la société villageoise était faite de solidarités et d'obligations, selon un fonctionnement communautaire ; héritiers d'une culture commune, les villageois partageaient des connaissances empiriques, des rites, des jeux, un ensemble de codes sociaux et moraux qui s'inscrivaient dans un cadre moral reposant sur l'aide mutuelle et la réciprocité. D'où le choc du

⁸ L. Chevalier, *Classes laborieuses, classes dangereuses pendant la première moitié du XIXe siècle*, Paris 2007 (rééd. 1958)

⁹ *Journal des Débats*, 8 décembre 1831

¹⁰ Si la noblesse d'Ancien Régime ne travaillait pas (le travail était une cause de dérogeance), la Révolution est faite et pensée par ceux pour qui le travail est une valeur – et une valeur politique quand le cens est articulé au nombre de journées de travail. Dans le *Droit à la paresse* (1883), P. Lafargue démystifie la nécessité ontologique du travail comme norme sociale et politique. Le droit au travail n'étant pour les classes travailleuses que synonyme de droit à la misère, le droit à la paresse est une invitation à profiter de la société du loisir qu'elles produisent pour la bourgeoisie. Le repos est aussi une remise en cause de la manière dont le travail régente le temps individuel et collectif

déracinement pour ceux qui se retrouvaient dans les villes, soumis au rythme des machines, enrégimentés dans les industries naissantes... à un point tel que les luddites ne brisaient pas seulement des machines : c'est contre un système et sa culture qu'ils se révoltaient¹¹.

Dans *Autopsie de la Révolution* (1969) J. Ellul traite la révolte et la révolution non pas comme une seule et même catégorie – la révolte comme *petite révolution*, la révolution comme une *révolte qui aurait réussi* – mais comme deux catégories différentes. Elles partagent certes une brusquerie et une certaine violence, mais seule la révolte a un côté réactionnaire : elle oppose aux *nouveautés* et au *progrès* vus comme un danger, un retour à un passé jugé meilleur. Impulsive, viscérale, immédiate, elle est *contre*, pas pour, et n'est animée par aucune pensée. Elle n'a pas en vue l'avènement d'un ordre nouveau – au point que, quand les révoltés sont en passe de prendre le pouvoir, ils ne savent pas quoi en faire et s'arrêtent (ex. Canuts 1831). A l'inverse, la révolution est constructive : elle ouvre sur l'avenir et des *lendemains qui chantent* ; elle a des lignes de force intellectuelles et est un effort intellectuel pour déboucher sur une organisation nouvelle ; elle s'accompagne d'un effort de verbalisation, de conceptualisation préalable et/ou contemporain de l'action. La révolution tend surtout à organiser la situation, pour passer des *structures de combat* à des *structures de gouvernement*, et déboucher sur un nouvel ordre politique, social, juridique (ex. Canuts 1834 et 1848, la Commune en 1871).

J. Rancière dit très joliment que la pensée de l'ouvrier suit sa main, et que sa vision du monde réfléchit (reflète) ses pratiques professionnelles¹². Mot de l'espérance ouvrière, l'émancipation exprime l'avenir de la communauté ouvrière, par la promotion à la visibilité de *l'être parlant*. Au système de la dépendance qui engendre un ensemble de relations sociales contraignantes, on oppose un autre système, vu comme l'actualisation du principe républicain, où des règles de négociation objectivent l'échange des prestations sur la base d'une reconnaissance mutuelle entre celui qui est propriétaire de son capital et celui qui est propriétaire de son travail. Dans ce contexte, demander l'organisation du travail, en 1830, ce n'est pas demander son étatisation, mais sa républicanisation, i.e. sa soumission à

¹¹ K. Sale, *La révolte luddite. Briseurs de machines à l'ère de l'industrialisation*, Paris, 2023

¹² J. Rancière, *La scène révolutionnaire et l'ouvrier émancipé (1830-1848)*, «Tumultes», 2003/1, n°20, p. 49-72 (p.57).

des règles publiquement négociées¹³. Cette visibilité et cette reconnaissance mutuelles sont des vecteurs de l'émancipation, puisque dans le domaine du travail l'exploitation tient au contraire à l'obscurité d'un système de relations qui échappent au regard public, et placent l'ouvrier dans la dépendance unilatérale du patron. Le principe républicain impose à l'inverse une visibilité égale des rapports réciproques de l'espace public.

Sociétaires de la Presse du travail, *Appel aux travailleurs*, 1851 : « Citoyens, frères et compagnons, assez longtemps nous avons vécu dans l'oubli, assez longtemps le secret enveloppa nos associations corporatives, assez longtemps nos pensées restèrent ignorées, nos sentiments méconnus, nos plaintes sans écho. Depuis l'origine des siècles, nos générations passent et se succèdent sans laisser d'autres traces que les monuments sortis de nos mains laborieuses. L'histoire, si prompt à illustrer les noms des conquérants dévastateurs, est muette pour les travailleurs qui réparent les maux que le glaive a causés. En vain avons-nous soumis les éléments, multiplié les découvertes, accumulé les prodiges pour le bien-être et la gloire de la société humaine, le monde ne nous connaît pas. Il a recueilli le fruit de nos efforts, il s'est agrandi par notre concours, éclairé à notre contact, nourri de toute notre vie ; et il n'a pas voulu nous connaître et il a laissé s'accomplir sans éclat, dans nos flancs déchirés, le mystère douloureux de la production ! Si depuis vingt années à peine, les producteurs commencent à sortir de cette obscurité séculaire, c'est que quelques travailleurs ont eux-mêmes pris la parole en faveur de leurs compagnons ignorés »¹⁴.

Ce texte fait écho au beau titre de l'ouvrage de J. Le Goff, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail de 1830 à nos jours*¹⁵, récit passionnant de l'émancipation du monde du travail. Mais le silence n'est en réalité le problème que de celui qui ne veut pas entendre ! Car il faut se rappeler que les ouvriers parlent (se parlent) et revendiquent ... même si ce *discours subalterne*¹⁶ échappe aux radars du monde officiel – dans une sorte d'écho de l'opposition peuple légal / peuple réel. Pour peu qu'on

¹³ S. Hayat, *La République du travail : 1848 et l'invention d'un républicanisme socialiste ouvrier*, O. Christin (dir.), *Républiques et républicanismes. Les cheminements de la liberté*, Bordeaux, 2019, p. 177-193.

¹⁴ Cité dans J. Rancière, cit, p.55.

¹⁵ J. Le Goff, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail de 1830 à nos jours*, Rennes, 2004.

¹⁶ J. C. Scott, *La domination ou les arts de la résistance. Fragments du discours subalterne*, Amsterdam, 2009.

l'écoute, c'est un monde bruyant que l'on découvre, dont les revendications prennent précocement la forme du droit – le *droit comme une arme* pour reprendre l'expression de L. Israël¹⁷, ou dans une image inspirée du Victor Hugo d'avant *Les misérables* : « si vous avez la force, il nous reste le droit » (*Cromwell*, 1827).

Dans les relations fondées sur le capital, où le profit né du travail devient la valeur suprême, le moment de l'*anarchie industrielle* (au sens de désordre) appelle, pour ceux qui la subissent, l'invention de règles nouvelles – quand bien même la culture ouvrière s'inscrit d'abord dans une dépendance inévitable à l'égard du modèle bourgeois dominant et est mue par une volonté d'intégration. Trois moments de ce rapport au droit articuleront notre propos : s'inscrire dans le cadre juridique bourgeois, par une demande d'intégration dans le droit étatique (1.) ; subvertir le cadre juridique bourgeois, dans une tentative de retournement du droit étatique contre lui-même (2.) ; dépasser le cadre juridique bourgeois, par le développement d'un droit social non étatique (3.)

1. *S'inscrire dans le cadre juridique bourgeois*

On connaît la doxa véhiculée par certaine lecture marxiste : la loi Le Chapelier du 17 juin 1791 brise les solidarités traditionnelles pour répondre à la peur des bourgeois suscitée par la menace d'une union des classes ouvrières. Le droit est mobilisé pour l'empêcher de se constituer.

Dans la même veine, en Angleterre où les machines ont bouleversé l'organisation sociale existante, une loi du 5 mars 1812 fait du bris de machine un crime passible de la peine capitale. Difficile, dans ces conditions, d'accepter la neutralité du droit : « dans le système précédent, la coutume protégeait les droits des ouvriers, la dignité des ouvriers. Dans le règlement des conflits, c'était un arbitre impartial, dépositaire de la moralité d'une communauté. L'usine allait pulvériser la coutume, faire des ouvriers les esclaves d'un régime amoral tout entier subordonné aux profits du patron. Aussi allait-elle ébranler l'ensemble des valeurs sur lesquelles s'appuyaient la culture et la communauté des ouvriers, en leur substituant les exigences amORALES de l'économie de marché »¹⁸.

¹⁷ L. Israël, *L'arme du droit*, Paris, 2009 (rééd. 2020).

¹⁸ A. Randall cité par K. Sale, *La révolte luddite*, cit., p.127.

On sait pourtant aussi la tolérance des pouvoirs publics face aux sociétés de secours mutuel gérées par les ouvriers, et, dans les conflits du travail, leur souci de ménager les ouvriers – avec ce que cette tolérance a aussi d'arbitraire. C'est en particulier le cas du préfet de Lyon à propos du tarif, en 1831. Il faut dire que les canuts s'en étaient eux-aussi d'abord pris aux machines, le métier Jacquard étant tantôt accusé de supprimer le travail ouvrier¹⁹ tantôt de ne pas marcher²⁰. Mais si les canuts réclament un autre ordre de choses et la reconnaissance de leurs droits, ils le font par des moyens légaux, opposés à la cupidité des marchands-négociants. En atteste par exemple le Manifeste de l'*Écho de la Fabrique*, journal canut (n°1, 30 octobre 1831)²¹ : « des êtres destinés à une vie aussi laborieuse devraient avoir au moins la certitude qu'on n'abusera pas davantage de leur misère pour l'aggraver encore ; et cette certitude, ils ne peuvent l'obtenir que de l'autorité publique et du droit d'y recourir lorsqu'on est injuste avec eux ».

Dument rapportées par les journaux canuts, les décisions des conseils de prud'hommes sont ainsi là pour défendre leurs droits et faire cesser les abus – au point que Norbert Olszak assimile le mouvement ouvrier à « un regroupement de consommateurs de justice »²². De fait, la jurisprudence de cette juridiction créée par la loi du 18 mars 1806, vaut réglementation de ce monde ouvrier. Elle peut autant être saisie par une étude formelle de ses décisions, que par la pratique sociale et les stratégies des acteurs, qui en font « une des facettes d'un système de régulation sociale plus vaste »²³, mélange d'instances formelles et de voies de recours plus informelles. Confrontés à un contentieux technique, ses membres élus (donc non-juges, mais dotés d'un mandat dont ils sont par conséquent comptables) règlent les litiges par la conciliation et non par l'application du droit, autrement dit en essayant de se rapprocher de l'équité pour faire régner la justice malgré l'iniquité du droit bourgeois.

¹⁹ Le métier Jacquard supprime l'opération de tissage de la soie qui nécessitait auparavant un ouvrier pour actionner les cordes dégageant les fils permettant de passer la trame – il est donc rendu responsable d'une augmentation du chômage ; il supprime en outre le travail des enfants, contraints de travailler ailleurs, dans des conditions plus difficiles.

²⁰ F. Jarrige, *Le martyr de Jacquard ou le mythe de l'inventeur héroïque*, «Tracés, revue de Sciences humaines», 16/2009, p. 99-117.

²¹ Les numéros du journal, dans ses différentes versions publiées entre 1831 et 1835, sont disponibles ici : <http://echo-fabrique.ens-lyon.fr>

²² N. Olszak, *Les conseils de prud'hommes : un archétype judiciaire pour le mouvement ouvrier ?*, « Le Mouvement social », oct.-déc. 1987, p. 101-119 (p.101).

²³ J.-P. Bonafé-Schmitt, *Les prud'hommes : du conseil de discipline à la juridiction de droit commun du travail*, *ibid.*, p. 121-148.

Mais si chez certains le mot d'ordre est : *de la justice et pas du droit !* dans une *Adresse au Préfet* du 18 octobre 1831, la commission des chefs d'ateliers et ouvriers réunis rassure : « loin d'elle, monsieur le Préfet, d'arriver à son but par des voies violentes et illégales ; la classe ouvrière, éclairée de jour en jour par le flambeau de la civilisation, n'ignore pas que ce n'est que par l'ordre et la tranquillité qu'elle obtiendra cette confiance, base fondamentale du commerce, qui lui assure par son travail une ressource à ses besoins journaliers et lui donne les moyens de poursuivre au soutien de sa vieillesse ».

Par la négociation d'un tarif et d'un règlement, il s'agit en somme d'obtenir le résultat qu'on peut attendre de la justice et de l'équité. Les 21 et 25 octobre 1831, une commission mixte de chefs d'ateliers et fabricants établit les tarifs, sous la présidence du préfet Louis Bouvier-Dumolart (nommé par Casimir Périer en mai). Si les négociants contestent l'issue de ces négociations, demandant *de quel droit* on leur impose un tarif, les ouvriers répondent que rien n'a été imposé, le résultat de la négociation étant parfaitement légal (i.e. légitime !). *L'Écho de la Fabrique* du 31 octobre 1831 (n°1) demande même « de quel droit [les négociants] ont dépouillé, jusqu'à ce jour, l'ouvrier d'une partie de son travail ». L'opposition est de plus en plus frontale à « l'aristocratie du comptoir » (*ibid.*, n°4, 20/11/1831) qui prétend remplacer la noblesse féodale, comme en attestent les événements de novembre-décembre 1831 suscités par le refus du tarif négocié.

Après la révolte des Canuts de 1831, leur politisation s'opère avec l'arrivée à Lyon des premiers socialistes (Saint-Simoniens, Fourieristes). En avril 1834, la loi sur les associations suscite l'indignation et *l'Écho de la Fabrique* (n°66, 6/4/1834) publie la protestation de la *Société des mutuellistes de Lyon* contre une « loi monstrueuse, œuvre du vandalisme le plus sauvage, violant les droits les plus sacrés ». L'association est considérée comme le droit naturel de tous les hommes, source de tous progrès, de toute civilisation, un droit qui n'est point une concession des lois humaines, mais le résultat des besoins de l'humanité écrits dans le code providentiel. Contre la loi *liberticide*, les mutuellistes préviennent qu'ils ne reculeront devant aucun sacrifice pour la défense d'un droit qu'aucune puissance humaine ne saurait ravir. Si les « nouveaux barbares », qui se constituent progressivement en force autonome, manquent encore de base théorique, la question ouvrière se politise quand les républicains s'engouffrent dans la brèche et se présentent comme des défenseurs des ouvriers. Ils font la jonction entre leur idéal républicain de non-domination et d'émancipation, et leur intérêt nouveau pour les questions du travail et son organisation ; à leur côté,

les ouvriers découvrent le vocabulaire républicain (émancipation, non-domination) qui leur permet de reformuler des revendications anciennes de travail en termes politiques. L'outil de cette émancipation est l'association, qui est, dans le monde ouvrier, le moyen de revendication d'un contrôle sur l'activité de travail²⁴.

En l'absence de législation sur le travail, les ouvriers ont toutefois la possibilité de faire valoir les usages qu'ils jugent de leur bon droit selon les pratiques du lieu et de la profession²⁵. Les travaux d'Alain Cottureau ont même montré qu'à l'opposé de l'image d'un libéralisme débridé, les normes mobilisées devant les Conseils de Prud'hommes limitent le pouvoir du patron²⁶. Ces recherches sont passionnantes pour les juristes, en ce qu'elles interrogent la manière dont un usage, par sa répétitivité, devient une norme et comment une norme extra-juridique est reconnue juridiquement ; on mesure l'importance de professionnels qui connaissent ces normes locales, peu accessibles de l'extérieur du monde du travail – surtout dans le contexte déjà décrit de déstabilisation liée aux débuts de l'industrialisation²⁷. Dénoncer des abus et des injustices devant les Prud'hommes suppose l'existence de pratiques régulières auxquelles comparer les situations critiquées, de sorte que l'activité de dénonciation

²⁴ S. Hayat, *La République du travail*, cit.

²⁵ Art. 1135 Code civil : « les conventions obligent non seulement à ce qui y est compris, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

²⁶ A. Cottureau, *Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail (France, XIX^e siècle)*, «Annales. Histoire, Sciences Sociales», 6/2002, p. 1521-1557 ; Id., *Justice et injustice ordinaire sur les lieux de travail d'après les audiences prud'hommiales (1806-1866)*, «Le Mouvement social», oct.-déc. 1987, p. 25-59. Si devant le Conseil des Prud'hommes, les gestes et paroles sont pris dans des réseaux d'intercompréhension de professionnels, Cottureau étudie (à partir de H. Hart, *The concept of law*) comment les notions de justice ou d'injustice sont utilisées, pour rendre compte du sens de la justice effectivement mise en œuvre dans l'activité courante de l'atelier. Et ceci pas forcément au détriment des ouvriers. Ex. quand les Prud'hommes interprètent l'art. 1781 du Code civil dans le sens des ouvriers, en indiquant que le patron aurait dû mieux tenir ses écritures pour prouver ses dires. Dans un autre contexte, E.P. Thompson démontre que cela ne relève que d'une politique de concessions, qui permet au droit bourgeois de corriger les excès les plus visibles pour justifier tout le reste ; *La guerre des forêts. Luttes sociales dans l'Angleterre du XVIII^e siècle*, Paris, 2014.

²⁷ Cottureau souligne comme un moment charnière la création des Conseils de Prud'hommes, qui doit permettre de sortir du désordre, pour reconstruire un *ordre industriel* : soit on cherche à se faire justice soi-même, dans l'hostilité et l'impuissance à faire respecter les règles, soit on parvient à faire reconnaître des règles légitimes pour tous.

sert autant à vider les querelles qu'elle permet une gestion des normes du milieu professionnel. Cette « catharsis interactive » (Cottureau) assume en effet un rôle de clarification, et la jurisprudence des Prud'hommes joue un rôle de *quasi-législation locale du travail*²⁸ - parfois en dissidence avec le droit étatique, quand les règles invoquées relèvent plus de la réglementation professionnelle que de l'application des lois. Car les Prud'hommes sont bien *créateurs de droit* quand le droit étatique est peu développé et que leur jurisprudence joue un rôle dans la structuration des rapports de production²⁹. Cette forme d'autonomie judiciaire sera respectée jusqu'à l'arrêt du 14 février 1866 de la Cour de cassation qui signe le retour à une jurisprudence restrictive par rapport aux demandes des ouvriers – ici à propos du règlement d'atelier, présumé comme une convention librement formée (contre une décision du Bureau général du Conseil des prud'hommes d'Aubusson³⁰). Mais le rapport au droit des ouvriers a aussi évolué.

2. *Subvertir le cadre juridique bourgeois*

En 1848, la dernière intervention politique des Canuts leur a permis d'obtenir la parité dans la composition des Prud'hommes³¹. Mais après l'échec électoral de la cause ouvrière soutenue par les socialistes et les républicains de la veille, minoritaires à l'Assemblée constituante, et malgré les mises en garde sur les illusions d'une révolution politique qui néglige le problème social (Proudhon, *Solution du problème social*), la fermeture

²⁸ Entre 1818-31, les délibérations ne sont pas publiques, mais invoquées au fil des débats et des jugements ; entre 1831-52, la publicité des séances met les prud'hommes au cœur d'un débat public qui est alimenté par la presse, et dont les journaux professionnels (ex. à Lyon L'Écho de la Fabrique) composent une sorte de recueil de jurisprudence. Entre 1852-66, du fait de la disparition de cette presse professionnelle, on observe une négociation plus ou moins ouverte de cette jurisprudence (rebaptisée USAGES) dans le cadre des organisations volontaires ouvrières et patronales

²⁹ M. Kieffer, *La législation prud'homale de 1806 à 1907*, «Le Mouvement social», oct.-déc. 1987, p. 9-23

³⁰ <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006952890>

³¹ Par le décret du 27 mai 1848, auquel le patronat reproche vite de consacrer l'oppression du patron par l'ouvrier ; le décret du 22 mars 1852 supprime la parité et replace les Prud'hommes de Lyon et Saint-Etienne sous le régime de la loi de 1806/1809 ; si la loi du 1^{er} juin 1853 dispose que l'Empereur nomme les présidents, il semble tenir compte des aspirations démocratiques.

des ateliers nationaux puis les journées de Juin administrent la preuve que le refus des lois votées par les représentants du suffrage universel signe l'exclusion des contestataires hors du droit républicain. Face à l'impossibilité d'une émancipation par l'État, l'idée est alors de s'opposer en restant dans le cadre du droit.

Pour subvertir le cadre juridique bourgeois, l'action se concentre de nouveau sur l'association autonome des travailleurs. Dans un contexte où « la politique n'est à présent que l'art d'haïr et de diviser les hommes » (lettre de démission du président du Comité central des ouvriers, *le Peuple*, 20 décembre 1848), l'association est présentée comme l'art d'unir les hommes. Mais le pouvoir « républicain » bride les espérances, avec le décret du 28 juillet 1848 puis la loi du 19 juin 1849 sur les clubs. Forts d'un soutien populaire massif, le coup d'État du Prince Président puis le rétablissement de l'Empire mettent un terme brutal à ce qui restait des espoirs d'émancipation.

Des espaces nouveaux sont alors recherchés pour l'établissement de la République des travailleurs, dont attestent les réalisations de communautés utopistes aux États-Unis. Les quatre communautés utopistes (deux fouriéristes, deux owénistes) étudiées par Etienne Lamarche démentent l'idée d'une éviction du droit par l'harmonie qui neutraliserait tout conflit. Le droit y tient au contraire un rôle structurant, qui oriente les comportements et attire l'attention sur les dangers de la déviance. Les très nombreuses données recueillies sur la vie de ces communautés – les textes juridiques produits par elles (statuts de sociétés dans le cadre juridique de la commandite, délibérations, documents programmatiques, contrats...) et leur rapport à leur environnement juridique (de droit Français au départ, de droit États-Unien ensuite) – éclairent ces tentatives de construction de systèmes juridiques alternatifs. Loin d'un monde sans droit, l'étude souligne au contraire l'omniprésence du droit dans la construction et la vie de ces communautés utopiques, ainsi que les rapports entre ces systèmes juridiques et le droit étatique, que les communautés s'efforcent de respecter tout en pratiquant leurs propres règles. Malgré leur caractère souvent éphémère, ces expériences montrent *in concreto* l'application de théories relatives à l'apparition d'ordres juridiques, et l'expérience pratique d'une analyse pluraliste du droit³².

Dans le cadre impérial français, le *Manifeste des Soixante* publié le 17 février 1864 dans *L'Opinion publique* est un autre exemple d'inscription

³² E. Lamarche, *Les usages du droit dans les communautés utopiques aux États-Unis (1843-1878)*, thèse droit, Université Paris Nanterre, 2022.

dans le droit étatique pour le subvertir. Mais l'émancipation par l'égalité de l'accès aux droits interpelle autant le pouvoir que les républicains dont le projet se limite à la démocratie politique, et non sociale (la démocratie ouvrière) :

« [...] Le suffrage universel nous a rendus majeurs politiquement, mais il nous reste encore à nous émanciper socialement. La liberté que le Tiers État sut conquérir avec tant de vigueur et de persévérance doit s'étendre en France, pays démocratique, à tous les citoyens. Droit politique égal implique nécessairement un égal droit social. On a répété à satiété : il n'y a plus de classes ; depuis 1789, tous les Français sont égaux devant la loi.

Mais nous qui n'avons d'autre propriété que nos bras, nous qui subissons tous les jours les conditions légitimes ou arbitraires du capital ; nous qui vivons sous des lois exceptionnelles, telles que la loi sur les coalitions et l'article 1781, qui portent atteinte à nos intérêts en même temps qu'à notre dignité, il nous est bien difficile de croire à cette affirmation. [...] nous qui n'avons pas le droit de nous entendre pour défendre pacifiquement notre salaire, pour nous assurer contre le chômage, nous affirmons que l'égalité écrite dans la loi n'est pas dans les mœurs, et qu'elle est encore à réaliser dans les faits. [...]

Nous marcherons à la conquête de nos droits, pacifiquement légalement, mais avec énergie et persistance.

Vous ne connaissez pas les ouvriers ; ils poursuivent un but bien autrement grand, bien autrement fécond que celui d'épuiser leurs forces dans des luttes journalières où, des deux côtés, les adversaires ne trouveraient en définitive que la ruine pour les uns et la misère pour les autres. Le Tiers État disait : Qu'est-ce que le Tiers État ? rien ! Que doit-il être ? tout ! Nous ne dirons pas : Qu'est-ce que l'ouvrier ? rien ! Que doit-il être ? tout ! Mais nous dirons : la bourgeoisie, notre aînée en émancipation, sut en 89, absorber la noblesse et détruire d'injustes privilèges ; il s'agit pour nous, non de détruire les droits dont jouissent justement les classes moyennes, mais de conquérir la même liberté d'action. [...]

Mais, nous dit-on, toutes ces réformes dont vous avez besoin, les députés élus peuvent les demander comme vous, mieux que vous ; ils sont les représentants de tous et par tous nommés.

Eh bien ! nous répondrons : non ! Nous ne sommes pas représentés, et voilà pourquoi nous posons cette question des candidatures ouvrières. Nous savons qu'on ne dit pas candidatures industrielles, commerciales, militaires, journalistes, etc. ; mais la chose y est si le mot n'y est pas. Est-ce que la très grande majorité du Corps législatif n'est pas composée de grands propriétaires, industriels,

commerçants, de généraux, de journalistes, etc., etc., etc., qui votent silencieusement ou qui ne parlent que dans les bureaux, et seulement sur des questions dont ils ont la spécialité ? [...]

Nous désirons le grand jour de la publicité, et nous faisons appel aux journaux qui subissent le monopole créé par le fait de l'autorisation préalable ; mais nous sommes convaincus qu'ils tiendront à honneur de nous donner l'hospitalité, de témoigner ainsi en faveur de la véritable liberté [...].

Nous comptons sur le concours de ceux qui seront convaincus alors que notre cause est celle de l'égalité, indissolublement liée à la liberté, en un mot la cause de la JUSTICE ».

L'Empire en mal de soutien est porté au compromis : la loi du 25 mai 1864 abolit le délit de coalition établi par la loi Le Chapelier ; la loi du 27 mai 1867 reconnaît les coopératives ouvrières. Mais après l'effondrement du régime à Sedan et la répression de la Commune, dans la République progressivement consolidée, une hantise du socialisme se fait jour dès les années 1880. La crainte déborde d'ailleurs des frontières nationales : en Allemagne, F. Lassalle mobilise la science du droit pour pénétrer le droit positif, à fin de transformation sociale³³ ; l'autrichien A. Menger redéfinit les idées socialistes sur la propriété, la distribution des richesses, l'organisation du travail, la famille, le mariage, l'instruction et les relations internationales, pour l'« accomplissement pacifique des transformations inévitables de notre ordre social »³⁴. Formuler les revendications du prolétariat en termes de droit, résoudre la question sociale à partir des institutions et des concepts juridiques : ces ambitions reposent sur le postulat d'un pouvoir réformateur du droit et la stratégie d'une adaptation du système juridique aux vues du socialisme scientifique. Pour A. Mater, le but de ce « montage du socialisme sur le cadre juridique »³⁵ est le collectivisme et la socialisation de la production³⁶, par la réalisation immédiate des « articles du programme socialiste, sans attendre une permission législative »³⁷. Refusant les atours catastrophistes de la lutte des classes, ce discours réformateur est jugé plus audible pour une partie de la

³³ F. Lassalle, *Théorie systématique des droits acquis. Conciliation du droit positif et de la philosophie du droit*, Paris, 1904, 2 vol.

³⁴ A. Menger, *Le Droit au produit intégral du travail*, Paris, 1900 (trad. 1886) ; du même, *L'État socialiste*, Paris, 1904 (trad. 1903).

³⁵ A. Mater, *Le socialisme juridique*, «La revue socialiste», juillet 1904, p.7.

³⁶ *Ibid.*, p.10.

³⁷ *Ibid.*, p.11.

société – y compris les juristes, chez qui cet appel à retourner le caractère conservateur du droit pour en faire une arme de subversion³⁸, accompagne une réflexion critique sur la science et les sources du droit³⁹. La critique est toutefois sévère contre ce *socialisme de juristes* réformiste (Engels et Kautsky) qui, en trahissant l'orthodoxie de la lutte des classes, consolide la domination bourgeoise ; du côté des juristes, l'inquiétude est aussi vive, comme quand J. Charmont annonce que les classes populaires « finiront pas savoir se servir du droit »⁴⁰. Mais de quel droit exactement ? Si la mise en place des moyens de l'émancipation s'inscrit toujours sur le terrain du droit, l'autonomie ouvrière s'exprime désormais dans la production de leur propre droit, le *droit ouvrier* qui remplacera le *droit bourgeois*⁴¹. Car si la République consolidée s'attache finalement à réguler le monde du travail, il n'est que trop manifeste que la *législation industrielle* maintient les ouvriers en situation de minorité juridique⁴².

3. Dépasser le cadre juridique bourgeois

Le *Manifeste des Soixante* signalait pour Proudhon la naissance d'une capacité politique des classes ouvrières, mais il refusait son soutien aux candidatures ouvrières au motif de l'impossibilité de changer le système (politique, économique, social) de l'intérieur. Or son plaidoyer pour l'abstention se complétait de la revendication d'un *droit économique* ou

³⁸ J. Hitier appelle les socialistes à saisir « les aspects subversifs de l'appareil juridique. Il a ce côté mal connu, qui existe pourtant, mais qu'on est mal préparé à voir, parce qu'on reste hypnotisé sur le côté conservateur, de beaucoup le côté dominant, le droit étant surtout une organisation de conservation des situations acquises » ; *La dernière évolution doctrinale du socialisme. Le socialisme juridique*, «Revue d'économie politique», 1906, t. XX, mai, n°5, p.32.

³⁹ Sur ce sujet, voir A.-S. Chambost, *Essai d'analyse culturelle d'un épisode de l'histoire de la pensée juridique. Le socialisme juridique*, Chambost A.-S. (dir.), *Approches culturelles des savoirs juridiques*, Paris, 2020.

⁴⁰ J. Charmont, *Questions pratiques. Sources du droit positif à l'époque actuelle*, «Revue de métaphysique et de morale», 1906, p.118.

⁴¹ P. Rolland, *Sorel et le « moment syndical » de la pensée du droit*, C.M. Herrera (dir.), *Georges Sorel et le droit*, Paris, 2005, p. 56 ; A.-S. Chambost, *Les illusions perdues de l'autonomie du droit du travail. Droit prolétaire vs Droit bourgeois*, A.-S. Chambost, A. Mages (dir.), *La réception du droit du travail dans les milieux professionnels et intellectuels*, Paris, 2017.

⁴² G. Sorel, « préface pour Gatti », *Matériaux d'une théorie du prolétariat*, Gunève, 1981, p.211.

social par lequel la société s'émanciperait du poids de l'État : « un système d'équilibrations entre forces libres, dans lequel chacune est assurée de jouir des mêmes droits à la condition de remplir les mêmes devoirs, d'obtenir les mêmes avantages, en échange des mêmes services, système par conséquent essentiellement égalitaire et libéral, qui exclut toute acceptions de fortunes, de rang et de classes »⁴³. La soumission des citoyens à l'État laisserait la place à un système de coordination entre forces économiques libres, où le pouvoir redéfini dans un ensemble de services publics, se contenterait d'activer des groupes librement organisés, sans se substituer à eux. L'association est fondée sur l'échange (du travail, des produits), dans lequel les acteurs (individus et groupes) ont un intérêt à s'engager - « le principe de la mutualité, en ce qui concerne l'association, est de n'associer les hommes qu'autant que les exigences de la production, le bon marché des produits, les besoins de la consommation, la sécurité des producteurs eux-mêmes, le requièrent, là où il n'est possible ni au public de s'en rapporter à l'industrie particulière, ni à celle-ci d'assumer les charges et de courir seule les risques des entreprises. Ce n'est plus alors une pensée de système, un calcul d'ambition, un esprit de partie, une vaine sentimentalité qui unit les sujets ; c'est la raison des choses, et parce qu'en s'associant de la sorte ils n'obéissent qu'à la raison des choses, ils peuvent conserver, jusqu'au sein de l'association, leur liberté »⁴⁴. Agriculture, commerce, industrie, instruction, travaux publics, finances sont les fonctions économiques et sociales dans lesquelles le *principe d'association* permettra aux ouvriers de se constituer en *compagnies de travail*, concurrentement avec les entreprises bourgeoises – la solidarité dans / entre ces compagnies étant assurée par le *principe de mutualité*⁴⁵. Dans ce système, production et consommation se garantissent et se régularisent, faisant de la mutualité « le contrat social par excellence, à la fois politique et économique, synallagmatique et commutatif »⁴⁶ - un contrat de commutation qui neutralise l'État au lieu de le légitimer, contrairement à la fiction du contrat social.

Le *droit économique* n'est pas un instrument de subordination mais d'émancipation ; non coercitif et répressif, il est l'opposé du *droit capitaliste* qui n'a pour objet que « d'être négatif, d'empêcher plutôt que

⁴³ P.-J. Proudhon, *Capacité politique des classes ouvrières* (1865), *Œuvres complètes*, t.3, Paris, 1924, p.124.

⁴⁴ *Ibid.*, p.190.

⁴⁵ *Ibid.*, p.396 : « C'est dans l'énergie combinée de ces deux principes, l'association et la mutualité, que se trouve le système des garanties morales et matérielles ».

⁴⁶ *Ibid.*, p.193.

de permettre ; de prévenir les conflits plutôt que de créer les garanties ; de réprimer un certain nombre de violences et les fraudes, plutôt que d'assurer, contre toute fraude et violence, la création de la richesse et de la félicité commune »⁴⁷ ; par un retournement dialectique, les anciennes pratiques de « l'anarchie mercantile » (dissimulation, monopole, agiotage) deviendront « aussi répréhensibles que toutes les escroqueries, les abus de confiance, les faux, les vols à main armée et en maison habitée, dont la loi s'est jusqu'à ce jour occupée presque exclusivement »⁴⁸.

Au tournant du siècle, ces idées fécondent toujours les critiques de la législation industrielle étatique, à laquelle on oppose un droit *pratique* des ouvriers se déployant dans la somme des « usages qui se forment dans le corps des travailleurs, qui peuvent, par perfectionnement, devenir le droit futur »⁴⁹. Georges Sorel refuse aux professeurs de droit d'intégrer ce *droit ouvrier spontané* à leur système⁵⁰, mais c'est bien un juriste atypique, Maxime Leroy, qui va surtout retranscrire le développement *sous-terrain* du droit prolétaire dans un ouvrage important⁵¹.

Les concessions républicaines sont alors bien loin d'avoir levé toutes les hypothèques de l'intégration des travailleurs. Si la loi du 21 mars 1884 a consacré légalement les associations professionnelles, qui existaient de fait (par tolérance), c'était surtout pour les sortir d'une clandestinité jugée génératrice de conspiration⁵². Les promoteurs de la loi faisaient en effet du syndicat un vecteur de conciliation sociale, capable de substituer le dialogue à l'affrontement et de réduire l'antagonisme capital/travail ; pourtant, comme en juin 48, le seul fait de cette reconnaissance légale permettait

⁴⁷ *Ibid.*, p.220.

⁴⁸ *Ibid.*, p.221.

⁴⁹ G. Sorel, *Avenir socialiste des syndicats, Matériaux d'une théorie*, cit., p.73 note.

⁵⁰ *Ibid.*, p.412.

⁵¹ M. Leroy, *La coutume ouvrière*, Paris, 1913. Depuis sa thèse, à l'inspiration proudhonienne revendiquée, Leroy oppose le *droit sociétaire* au dogme révolutionnaire de la loi et du droit individualiste : *L'esprit de la législation napoléonienne : esquisse d'une étude critique*, Paris, , 1898. Sur Leroy, voir A.-S. Chambost, *Le sens de l'ordre dans la passion de la liberté : le droit prolétarien de Maxime Leroy*, M.S.H.D.B., vol. 70, 2013, p. 353-371 ; présentation de *La coutume ouvrière* dans la *RTD civ*, 2015. A.-S. Chambost, *Le droit ouvrier hors et contre le droit étatique. A propos de la coutume ouvrière de M. Leroy*, «Le droit ouvrier», février 2024, n°906, p. 1-9

⁵² D. Bardet, *Retour sur la loi de 1884. La production des frontières du syndicat et du politique*, *Genèses*, 3/1991, p. 5-30.

surtout d'imputer les tensions persistantes aux réticences des socialistes et aux pratiques des syndicats : puisque la Confédération Générale du Travail soutient le syndicalisme révolutionnaire (action directe, grève générale expropriatrice)⁵³, Clemenceau peut accuser les syndicalistes d'agir contre la classe ouvrière en l'incitant à ne respecter « ni la loi, ni le droit »⁵⁴ lors des grandes grèves de 1906. Faute d'institutions pour les résoudre, les conflits étaient longtemps apparus aux ouvriers comme le moyen de revendiquer leur part du profit, accréditant aux yeux des classes dominantes, leur dangerosité pour l'ordre bourgeois. Pourtant, à rebours de cette suspicion de violence, l'universalité de l'expérience bourgeoise retranscrite dans la loi se voit opposer la spécificité de l'expérience ouvrière ; et puisque les patrons sont des *législateurs de fait* dont le législateur entérine les lois (instruments de domination), les ouvriers, experts du travail, revendiquent aussi de légiférer dans le cadre syndical, pour leur émancipation.

La coutume ouvrière systématisa la pratique syndicale dans un « répertoire du droit prolétarien »⁵⁵. Le caractère juridique des relations qui se nouent dans et entre les groupements ouvriers s'adosse en effet, selon Leroy, à une *conscience claire de dire le droit* - un droit « complexe, prévoyant, abondant, avec ses règles constitutionnelles et civiles, ses œuvres de mutualité et d'assistance, sa morale, sa discipline »⁵⁶. Comme le *droit vivant* d'Eugen Ehrlich, dont l'avant-propos est écrit à Paris en 1912, Leroy pense le *droit prolétarien* en dehors de la loi, à partir de cette activité sociale essentielle qu'est le travail⁵⁷. Et l'originalité de la vie ouvrière tient à ce renversement qui s'est opéré pendant tout le XIX^e siècle, où les rapports de dépendance envers le patron ont peu à peu cédé la place à un système d'autonomie, lequel va au-delà des concessions formelles de la loi républicaine. Leroy observe en effet que, telle qu'elle était faite, la reconnaissance légale des droits de grève ou de réunion professionnelle aurait été vaine « si leurs bénéficiaires n'avaient pas organisé une discipline pour les exercer, un code de devoirs permettant leur cohésion, empêchant la dispersion de leurs

⁵³ J. Julliard, *Autonomie ouvrière. Études sur le syndicalisme d'action directe*, Paris, 1998

⁵⁴ *Journal Officiel*, 18 juin 1906 cité dans « Le débat de Juin 1906 à la Chambre des députés », G. Candar, M. Valls (dir.), *La gauche et le pouvoir. Juin 1906 : le débat Jaurès - Clemenceau*, Fondation Jean Jaurès, p.52 (en ligne).

⁵⁵ M. Leroy, *La coutume ouvrière*, cit., I, p. 9.

⁵⁶ *Ibid.*, I, p.39.

⁵⁷ C. Didry, *Le droit du travail est-il encore vivant ? Les dimensions durkheimiennes dans la pensée d'Ehrlich dans une sociologie du salariat contemporain*, P. Brunet, L. He (dir.), *Actualité de la pensée d'Ehrlich pour les méthodes empiriques du droit*, (à paraître).

forces, augmentant l'étendue et raffinant la qualité de leur sociabilité »⁵⁸. Le mouvement ouvrier est « un système d'engagement d'où résulte une discipline aussi nette que celle de la civilisation bourgeoise »⁵⁹. Et même plus, puisque la pratique syndicale outrepassa les concessions formelles du droit bourgeois : si la loi de 1884 définit le syndicat comme une association de droit privé, il est pour ses membres une association publique non réduite à la seule défense d'intérêts privés, et qui lie l'ensemble des membres de la profession⁶⁰. Reprenant la formule du préambule des statuts de l'Association Internationale des Travailleurs : « pas de devoirs sans droits, pas de droits sans devoirs », *La coutume ouvrière* étudie les obligations des syndiqués⁶¹ pour montrer le dépassement du cadre restrictif du droit étatique : aux termes de la loi de 1884, le syndiqué est plus libre que l'associé d'une société commerciale ou civile puisqu'il entre et sort à volonté sans s'exposer à des condamnations pécuniaires – ce qui équivaut à violer ses engagements, désobéir aux statuts et aux décisions des Assemblées Générales. À l'inverse, l'obéissance aux statuts d'une société civile et commerciale implique de se conformer aux clauses du contrat d'association, dont la violation se résout en indemnités pécuniaires. Or la pratique syndicale contredit la possibilité légale de se retirer, établie en 1884 : « c'est un devoir d'y adhérer, partant d'y rester adhérent. Aussi considèrent-ils les défectionnaires comme des délinquants. Il n'est plus question de leur infliger une amende, mais on leur retire l'aide ouvrière. S'ils reviennent, ils sont invités à verser leurs cotisations arriérées »⁶².

⁵⁸ M. Leroy, *La coutume ouvrière*, cit., I, p.196 « c'est parce que les ouvriers ont des droits et des devoirs les uns à l'égard des autres qu'ils forment une société, une classe ».

⁵⁹ *Ibid.*, p. 200.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 201 : « Vis-à-vis de la loi, le syndicat est une association privée dans la dépendance du régime constitutionnel : dans l'esprit de ses membres, il est collecteur d'impôts, législateur, juge et administrateur autonomes, Gérant de l'intérêt collectif ouvrier, tuteur de la corporation, le Syndicat a la conscience d'être investi d'une souveraineté sur toutes les choses relevant de la profession. Dans la pratique, il a tous les caractères et toutes les ambitions d'une association publique. Que cette attitude, que ces sentiments soient en contradiction avec la loi du 21 mars 1884, dont l'objet fut de favoriser le développement de modestes organismes de défense privée, ce n'est pas douteux ; mais, critiquée ou non, cette volonté de souveraineté n'en constitue pas moins un fait certain dont l'importance est capitale ».

⁶¹ *Ibid.*, p.190 : « Quelques-unes sont sanctionnées par une peine déterminée : amende, blâme, radiation ; d'autres, démunies de sanctions, doivent être considérées moins comme des obligations juridiquement caractérisées que comme des conseils plus ou moins coactifs suivant la force de la contrainte morale des groupes. Toutes peuvent se ramener à une seule : l'obligation de solidarité ».

⁶² *Ibid.*, p. 209.

A l'orée du XX^e siècle, la classe ouvrière en quête d'une discipline collective, revendique son autonomie en composant un droit prolétaire qui pousse les limites de la loi bourgeoise. Observateur attentif, Leroy note : « Le peuple actif des usines n'est pas, comme on l'imagine volontiers, emporté dans un tourbillon confus de révolte, ni dominé par ses seuls besoins instinctifs. Il pense ; il est prévoyant et sociable ; il s'organise en disciplinant son activité ; il prend sa part, lui aussi, comme il le peut, sous la pression des phénomènes économiques, des préoccupations de l'époque ; il est « créateur et inventeur » : voilà le fait à constater. Ces obligations, nées dans l'agitation et la fièvre, trahissent avec une force qu'elles tirent de leur continuité et de leur ancienneté, la commune inquiétude qui pousse les hommes à trouver, par la morale et par le droit, l'équilibre de leurs relations »⁶³. Les conventions collectives qui devaient contribuer massivement au développement du droit du travail au XX^e siècle (et à sa *légalisation*⁶⁴), ne furent officiellement reconnues que par la loi du 25 mars 1919 ; elles ont toutefois elles aussi été précédées par une longue pratique d'arbitrage et de conciliation qui trouve son origine dans le poids des pratiques qui accompagnent les luttes sociales – lesquelles passent par la grève aussi bien que par les conflits devant les Conseils de Prud'hommes.

Pour l'anthropologie juridique qui étudie le fait juridique dans ses rapports avec les faits sociaux, ce fait juridique doit être entendu de manière assez large pour pouvoir être repéré, sans pour autant que ses attributs fonctionnels ne soient dilués dans le « social control »⁶⁵. Anthropologue du droit prolétaire, Maxime Leroy observait que le législateur n'épuise pas plus le droit « que la grand route savamment construite par les ingénieurs, n'empêche les villageois de créer vingt chemins de traverse, par lesquels se manifestent les exigences de leur sociabilité rurale. Ainsi se fit, en dehors du Code civil, une organisation sociale, abondante et précise »⁶⁶. Pour ce penseur du droit *social* (il préfacera *Le temps présent et l'idée du droit social* de G. Gurvitch) le *droit prolétarien* est le fruit d'un travail ininterrompu,

⁶³ *Ibid.*, p. 293.

⁶⁴ B. Edelman, *La légalisation de la classe ouvrière*, Paris, 1978.

⁶⁵ E. Le Roy, *Pour une anthropologie du droit*, «Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques», 1/1978, p. 71-100 (p.73).

⁶⁶ M. Leroy, *Le centenaire du Code civil*, «La Revue de Paris», 1^{er} et 10 octobre 1903, p. 754. Récusant l'image de la loi comme un *agent pacifique d'évolution*, il dénonce un *agent de violence* au service de l'inégalité économique, dont les évolutions sociales ont permis de modifier la nature : la loi ne tend plus au commandement absolu, « elle s'efforce à la diversité, en fonction de la vie, cherche à guider, devient conseil, essaye de régulariser les mouvements de la vie sociale » ; *La loi. Essai sur la théorie de l'autorité dans la démocratie*, 1908, p.191.

fruit des pratiques ouvrières qui se sont développées sous les radars de la loi : « lorsque les textes légaux se taisent, au-dessous d'eux on trouve les copieux usages du commerce et des banques, les usages industriels, les règles prolétariennes, signe d'un ordre de règles indépendant beaucoup plus complexe que les textes législatifs »⁶⁷. Où le juriste contemporain pourra lire une invitation à ne jamais négliger le poids des pratiques qui accompagnent les luttes sociales, en ce qu'elles manifestent, chacune à leur mesure, les attentes des acteurs de ces luttes vis-à-vis du droit, en même temps qu'elles contribuent à produire du droit.

⁶⁷ M. Leroy *La coutume ouvrière*, cit., I, p.29.

Marco Fioravanti

“*La vérité de demain*”.
Utopie et dystopie dans la France révolutionnaire

SOMMAIRE : Préface – 1. Les Lumières de l’utopie – 2. Utopie entre Révolution et contre-révolution – 3. L’utopie en Révolution – 4. Le Directoire, «non-lieu de mémoire» – 5. Conclusion.

Préface

Dans *Notre-Dame de Paris*, Victor Hugo avait indiqué en quelques lignes, avec sa capacité évocatrice habituelle, ce qui était en jeu pour la modernité naissante : le défi titanesque entre la condition naturelle de l’homme et la subversion d’un ordre donné par le défi des traditions. Une phrase d’un personnage peut représenter une clé d’interprétation du rapport entre révolution et utopie, médiatisé précisément par l’instrument révolutionnaire qu’est le livre : l’archidiacre Claude Frollo, contemplant quelques instants le gigantesque édifice de l’église la plus célèbre de France et tendant la main droite vers un livre imprimé ouvert sur la table, soupire cette expression énigmatique : « celui-ci tuera celui-là ». La « presse » de Gutenberg, évoquée par Hugo, veut indiquer clairement le rôle subversif des premiers incunables et, plus généralement, des livres qui, s’ils ne sont pas venus détruire les cathédrales de la chrétienté, ont certainement remis en cause son autorité, son ordre religieux, ses certitudes, ses dogmes, son pouvoir séculaire, en ouvrant au doute et à la critique des préjugés et du pouvoir. L’ennemi le plus dangereux des régimes, anciens et modernes, et des certitudes absolues, c’est le livre, qui – manuscrit ou imprimé, caché dans des parchemins (comme celle du Marquis de Sade à la Bastille) ou taché de sang – reste le principal vecteur des utopies. Le livre, comme l’utopie, incarne aux yeux de Hugo la vérité de demain¹.

¹ Sur l’utopie la littérature est très vaste; voir au moins: F. Venturi, *Utopia e riforma nell’Illuminismo*, Torino, 1973; B. Bacsko, *L’utopia. Immaginazione sociale e rappresentazioni utopiche nell’età dell’illuminismo*, Torino, 1979; S. Bartolommei, (cur), *Illuminismo e utopia. Temi e progetti utopici nella cultura francese (1676-1778)*, Milano 1978; C. De Boni, *Uguale e felici. Utopie francesi del secondo Settecento*, Messina 1986; B. Bacsko - M. Porret, (dirr.), *Dictionnaire critique de l’utopie au temps de Lumières*,

1. *Les Lumières de l'utopie*

La culture des Lumières, en effet, a changé le rapport entre l'utopie et le temps. «L'utopie est devenue une catégorie politique avec laquelle penser non seulement le passé et le présent, mais l'avenir de la civilisation. [...] Si l'utopie n'avait pas créé un effet de révolution, c'est la révolution qui a créé l'effet utopique»². Malgré le fait que l'entrée utopie était absente de l'*Encyclopédie*, les réflexions sur des mondes nouveaux et parfaits ne manquent pas chez les philosophes. Dans de nombreux ouvrages utopiques, sinon dans tous, peut être identifiée, *lato sensu*, une planification constitutionnelle et la recherche d'une nouvelle société renouvelée et régénérée par une sage législation. Projeter les besoins du présent sur des peuples et des mondes imaginaires lointains était un dispositif qui aurait produit de véritables changements, dans un jeu continu de miroirs entre le présent et le passé, le réel et l'imaginaire, la Terre et la Lune, l'utopie et la dystopie.

S'il est vrai que «le déclenchement de la révolution a fait taire le genre littéraire utopique»³, le ferment révolutionnaire a mis à l'ordre du jour la construction réelle d'un monde nouveau, englobant dans une certaine mesure le genre utopique dans la planification politique. La véritable effervescence des projets constitutionnels, des déclarations des droits, des propositions, des idées nouvelles, des visions de codes inspirés, suivant Morelly, à la nature, la conception de villes idéales, démontrent comment le projet révolutionnaire est lui-même le «réel de l'utopie».

La transition entre l'utopie qu'on peut définir «classique», le *droit politique* des Lumières et les développements révolutionnaires, est représentée par les *Fragmens de l'utopie* de Jacques-Pierre Brissot de 1784, apparemment un simple compte rendu de la traduction française de l'*Utopie* de Thomas More, mais beaucoup plus ambitieux⁴. Le message véhiculé par le futur girondin est celui de la récupération de la tradition utopique classique pour décrypter la réalité de la fin du XVIIIe siècle : «Veut-on appré-

Genève 2016; F. Hartog, *Chronos. L'Occident aux prises avec le temps*, Paris 2020; R. Mordacci, *Ritorno a Utopia*, Roma-Bari, 2020; G. Imbruglia, *Utopia. Una storia politica da Savonarola a Babeuf*, Roma 2021.

² G. Imbruglia, *Utopia*, cit, p. 14.

³ Ivi, p. 15.

⁴ J.-P. Brissot de Warville, *Fragmens de l'utopie*, in Id., *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, et du jureconsulte*, 10 voll., Paris-Lyon, 1782-1785, vol. IX, pp. 3-66.

cier le mérite de Rousseau ? lisez Montagne [sic] dont on le dit copiste. Pour apprécier Montesquieu, lisez l'*Utopie*. Cette balance de comparaison est la seule exacte pour bien juger»⁵.

2. *Utopie entre Révolution et contre-révolution*

Comme on l'a écrit récemment, «ne pas saisir la charge orageuse et fiévreuse des révolutions, c'est tout simplement ne pas les comprendre; en même temps, les réduire à des explosions de passion et de haine serait tout aussi trompeur»⁶. L'aspect fiévreux de la Révolution française a certainement été la recherche de la réalisation de cette utopie idéalement esquissée dans tant d'essais et de projets du XVIII^e siècle. En effet, le principal changement apporté par la Révolution française a été de mettre en pratique le modèle utopique élaboré tout au long du XVIII^e siècle. «En détruisant les valeurs de l'Ancien Régime, la Révolution française a permis de rompre définitivement avec la conception d'un temps cyclique et destructeur. L'idée d'un temps cumulatif et linéaire qui crée une ouverture vers l'avenir conduit à confirmer cette nouvelle anthropologie qui se développe au cours du XVIII^e siècle : l'homme et les sociétés peuvent se perfectionner infiniment»⁷.

En particulier, la réforme du calendrier est révélatrice de l'attitude des révolutionnaires à l'égard du temps : «L'utopie se précipite à la conquête du temps»⁸. D'ailleurs, Walter Benjamin nous a appris que faire la Révolution, c'est tirer sur les montres⁹. S'il est vrai que toute utopie cherche dans le passé la garantie et la forme de l'avenir, on ne peut échapper à l'illusion de l'utopie¹⁰. Comme l'enseignait Karl Marx dans le *18 Brumaire*, la révolution bourgeoise avance à reculons, pénétrant l'avenir les yeux tournés vers le passé. Anticipant (et inspirant) les thèses benjami-

⁵ Ivi, p. 8.

⁶ E. Traverso, *Rivoluzione. 1789-1989: un'altra storia*, Milano, 2021, p. 28 (sauf indication contraire, les traductions en français sont les miennes).

⁷ Anne-Rozen Morel, *Les utopies de la Révolution française. Ou l'introduction de l'événement dans la fiction (1789-1804)*, in P. Corno – E. Boisset (dir), *Que m'arrive-t-il? Littérature et événement*, Paris, 2006, pp. 145-154.

⁸ B. Baczkó, *L'utopia*, cit., p. 225.

⁹ Cfr. E. Traverso, *Rivoluzione*, cit., *passim*.

¹⁰ L. Althusser, *Machiavelli e noi*, Roma, 1999, p. 84.

niennes sur le concept d'histoire : « c'était le temps qui, avec ses fractions, décades, dixièmes, centièmes, témoignait du triomphe de la raison et de la durée mesurée sur l'horloge de la république. Mais ce temps ne devait-il pas aussi annoncer et faire vivre autrement l'histoire à laquelle, avec ses progrès, il ouvrait "un nouveau livre"?»¹¹.

La régénération révolutionnaire, renforcée par la leçon des Lumières, a identifié dans l'enseignement, la culture, la propriété, les arts et la mesure du temps les champs d'intervention privilégiés pour la construction d'une société future, toujours par le biais de l'instrument de la loi. Le temps en particulier a été l'un des grands laboratoires d'une réforme presque palin-génésique en vue d'une société utopique, dans laquelle remettre à zéro le passé pour penser le présent et le projeter dans une dimension véritablement nouvelle.

Voyage et éducation sont ainsi liés par un même message d'émancipation et de changement social : d'une part, les nombreux projets de changement utopique qui voyaient dans une éducation de type spartiate (renouvelée par le filtre de Rousseau) les fondements d'un monde nouveau; d'autre part, les projets qui mettaient en garde contre la tentation de s'écarter du chemin de la tradition pour entrer dans des territoires obscurs qui conduiraient inexorablement à des résultats monstrueux.

Peut-être utile commencer par les ennemies de l'utopie, qui, bon gré-mal gré, donnent une image désenchantée des projets de régénération en cours. Le réformateur et proto-libéral Gabriel-François Coyer, qui s'est essayé à un texte ouvertement anti-utopique qui, dès son titre, s'éloigne des idéalizations de mondes lointains : *La découverte de l'isle Frivole* du 1750¹². Mais il faut ajouter aussi son carnet de voyage imaginaire *Chinki, histoire cochinchinoise, qui peut servir à d'autres pays* du 1768¹³ et son essai moins connu mais très incisif *Plan d'éducation public* du 1770.

Pour les contre-révolutionnaires, modifier, ou simplement tenter de modifier, la structure constitutionnelle de l'Ancien régime aurait entraîné une monstruosité juridique qui aurait à son tour dénaturé son essence divine. Aux yeux des anti-lumières:

La nouvelle constitution devient une source d'anarchie, puisqu'elle ne respecte pas les traditions historiques auxquelles le peuple est attaché et l'*ordo mundi* voulu par Dieu. La charge du conteur repose

¹¹ B. Bacsko, *L'utopia*, cit., p. 234.

¹² F.-F. Coyer, *La découverte de l'isle Frivole*, La Haye, 1750.

¹³ Londres, 1668 ; existe une édition critique en italien chez Sellerio, Palermo, 1992.

sur la carnavalisation des personnages et sur la mise en situation du discours révolutionnaire, présenté *in fine* comme une spéculation délirante et une rêverie inutile. Lorsque le conte fait de la politique son objet, ses attributs génériques que sont la fantaisie, le cocasse ou le merveilleux sont autant d’arguments satiriques dans la démonstration¹⁴.

Dans cette logique qui rejette toute modification de l’ordre constitutionnel établi par le temps, la tradition et, en dernier ressort, par Dieu, se trouve également l’abbé Balthazard qui, dans son livre *L’Isle des philosophes*, revendiquait :

D’ailleurs, M. le député – écrit l’auteur dans un post-scriptum évoquant la législation révolutionnaire en cours, s’éloignant de la temporalité utopique du voyage – en exigeant de moi ce serment, m’imposez-vous l’obligation de croire la constitution dans son entier, vraie, juste, raisonnable, parfaite et convenable en tout à un royaume tel que la France ? Si cela est, vous tyrannisez ma conscience, vous forcez mon opinion, et vous violez l’article XVIII de cette même constitution qui laisse à l’homme la liberté de penser surtout, même en matière de religion¹⁵.

Louis Abel Beffroy de Reigny, connu sous le pseudonyme de Cousin Jacques (qui a heureusement échappé à la guillotine), a également publié anonymement *La Constitution de la Lune*¹⁶ en pleine période jacobine. Il ne fait guère de doute que cette *Verfassung* lunaire est un modèle pour la Terre et pour la France en particulier. Elle est précédé d’*Observations* où l’auteur affirme être «d’un seul parti, celui de la modération». Il présente la France en proie à l’anarchie, la violence, l’assassinat. Les Lunatiques ont failli verser dans les travers dénoncés. Un génie avait en effet décrété que pour être beaucoup plus heureux il suffisait «de massacrer tous les prêtres, de nier l’existence de Dieu, d’égorger tous les nobles, de piller tous les châteaux, et d’incarcérer tous ceux qui ne penseraient pas comme lui». L’imprimeur de la *Constitution de la Lune* a eu moins de chance que son auteur : Jacques-François Froullé, qui déclare avoir donné dans la publication d’ouvrages illicites pour cause de ruine, est condamné à mort par

¹⁴ H. Krief, *Le conte politique et l’Isègoria à l’aurore de la révolution française*, «Féeries», 3/2006, <https://journals.openedition.org/feeries/147>, p. 3.

¹⁵ Abbé Balthazard, *L’isle des philosophes et plusieurs autres : nouvellement découvertes et remarquables par leurs rapports avec la France actuelle*, Paris 1790, pp. 252-253.

¹⁶ *La Constitution de la Lune, rêve politique et morale*, par le Cousin Jacques, Paris, 1793.

le Tribunal révolutionnaire. On lui reproche l'impression, en avril 1793, d'un ouvrage contenant une relation «incivique» de la mort du roi. Froullé est exécuté le 4 mars 1794.

3. *L'utopie en Révolution*

Le genre du voyage fantastique comprend également des œuvres originales mais isolées, comme celles de Marie-Anne-Françoise Mouchard de Chaban, connue comme Fanny, de Beauharnais, ou de Marie-Anne de Roumier, l'une des premières écrivaines féministes de science-fiction. Dans son *Voyages de Milord Céton dans les sept planètes ou le nouveau mentor*, paru pour la première fois en 1765¹⁷, deux personnages se rendent sur la Lune, le Soleil, Mars, Vénus, Mercure, Jupiter et Saturne pour découvrir les coutumes de leurs habitants, avec un grand accent ironique sur le rôle des femmes¹⁸. Une critique de la société de l'époque, menée à travers le prisme du genre, est également présente dans sa *La voix de la Nature ou les aventures de madame la marquise de*^{**19}.

Entre *Ancien régime* et Révolution, Olympe de Gouges elle-même, connue pour ses prises de position en faveur des droits des femmes, avait réfléchi à la relation entre un lieu imaginaire et l'émancipation de l'esclavage, ainsi que l'esclavage des femmes. La militante des droits de la femme en 1786 avait écrit un drame en trois actes, publié en 1792 et joué à la prestigieuse Comédie Française, où un «heureux naufrage» fait atterrir l'idée d'une société d'hommes et de femmes libres sur une île²⁰.

Le 25 septembre 1792, un projet constitutionnel élaboré par Théodore

¹⁷ Marie-Anne de Roumier, *Voyages de Milord Céton dans les sept planètes ou le nouveau mentor*, Amsterdam, 1787.

¹⁸ Dans l'Avertissement de l'Éditeur on lit : « L'Auteur de cet estimable Ouvrage se nommait Maire-Anne de Roumier, épouse de M. Robert : comme elle cultivait les lettres dans le silence, et qu'elle vivait très-retirée, se bornant à un très-petit cercle d'amis, nous ne pouvons aucuns renseignements sur sa vie : nous savons seulement qu'elle est morte à Paris en 1771, âgée d'environ soixante ans », Ivi, pp. IX-X ; dans très peu de littérature cfr. E. Harth, *Cartesian Women. Versions and Subversions of Rational Discourse in the Old Regime*, Ithaca and London, 1992, pp. 165 ss. ; S. Genieys, *Marie-Anne de Roumier Robert lectrice des romancières du dix-septième siècle*, I. Brouard-Arends, (dir.) *Lectrice d'Ancien régime*, Rennes, 2003, pp. 341-349.

¹⁹ Amsterdam, 1779.

²⁰ Olympe de Gouges, *L'esclavage des noirs, ou l'heureux naufrage*, Paris, 1792.

Le Suer, qui se présentait comme un *citoyen de la section de la Réunion*, fut présenté à la Convention nationale. Ce projet ne se contente pas de laisser une large place à la participation populaire dans la formation de la loi sur la base d’assemblées primaires et d’une série de mécanismes complexes garantissant la souveraineté populaire. Anticipant l’élaboration de Condorcet et de Marie-Jean Hérault de Séchelles, une grande partie est consacrée à la propriété privée. L’auteur, après avoir introduit le vocabulaire rousseauiste en rejetant le terme même de “représentants”, s’adresse aux mandataires du peuple français, en Convention nationale: selon lui – en se reconnectant à un bien commun qui trouve son origine dans l’a Scolastique – la totalité de la terre appartient à la nation, qui seule peut l’aliéner aux citoyens. La nation, par l’intermédiaire de son organe représentatif, devrait redistribuer les terres non pas en tenant compte des titres de propriété mais en se basant sur les besoins et les désirs des Français²¹.

Parmi les nombreux aspects au centre de tous les différents plans de régénération sociétale, celui qui est peut-être le plus présent et certainement le plus porteur et lourd de conséquences à court et à long terme est celui de l’éducation, en continuité avec la culture des Lumières. L’éducation représente le terrain d’essai par excellence dans la formation du citoyen ou, si l’on veut, de l’homme nouveau républicain. La planification d’un enseignement et d’une nouvelle pédagogie est calquée sur le moule de l’ancienne *paideia*. Parmi les projets les plus articulés et les plus raffinés de l’éducation républicaine émerge sans doute celui de Condorcet que l’on retrouve dans deux ouvrages publiés entre 1791 et 1792. Condorcet serait revenu plus explicitement sur la construction d’une société parfaite dans son dernier texte inachevé – *Fragment sur l’Atlantide* de 1794 – où il fonde l’État idéal sur l’éducation (et sa démocratisation), sur la simplicité des lois, la liberté et l’égalité, sans oublier les observations prophétiques sur la pleine égalité entre les deux sexes, inscrites dans la nature même de tout être rationnel et sensible.

Plus marquée par l’idéologie jacobine est la proposition d’un autre grand juriste et réformateur révolutionnaire de l’époque comme Louis-Michel Lepeltier de Saint-Fargeau, qui lie, comme Condorcet d’ailleurs, éducation nationale et démocratie. *Le Plan d’Éducation Nationale*, dressé en décembre 1792, fut lu par Maximilien Robespierre à la Convention nationale le 13 juillet 1793 alors que l’auteur avait été assassiné en janvier de la même année par un fanatique pour avoir voté la condamnation à

²¹ *Idées sur l’espèce de gouvernement populaire qui pourrait convenir à un pays de l’étendue et de la population de la France*, Convention nationale, 25 septembre 1792.

mort de Louis XVI. Lepeltier, s'inspirant des règles fondamentales de la société spartiate (la grande *rhétra* de Lycurgue), proposait, dans un imaginaire symbolique suspendu entre utopie et dystopie, qu'il fallait à la régénération de l'homme une adolescence vouée à l'exercice physique et mental tendant à la défense de valeurs républicaines.

Le projet de Lepeltier est à cheval entre l'utopie et la dystopie : d'une part, une éducation spartiate et rousseauiste qui soustrait les enfants au contrôle des familles et de l'Église, avec pour conséquence un enseignement primaire déjà consacré à la formation du nouvel homme républicain, nécessairement guerrier. L'article 4 de son *Plan d'éducation nationale*, par exemple, se lit comme suit : «L'objet de l'éducation nationale sera fortifier le corps des enfants, de le développer par des exercices de gymnastique, de les accoutumer au travail des mains, de les endurcir à toute espèce de fatigue, de les plier au joug d'une discipline salutaire, de former leur cœur et leur esprit par des instructions utiles, et de leur donner les connaissances qui sont nécessaires à tout Citoyen, quelle que soit sa profession»²².

On peut noter donc la contiguïté constante, souvent chez les mêmes auteurs, entre la recherche d'un nouveau modèle d'éducation et l'imaginaire d'un monde nouveau. À partir d'un ouvrage célèbre tel que *L'Heureuse nation ou gouvernement des Féliciens* de Paul-Pierre Le Mercier de la Rivière, un plan de réforme détaillé, basé sur l'enseignement obligatoire, public et gratuit et une constitution fidèle à la séparation des pouvoirs (législatif, judiciaire, administratif et exécutif), jusqu'au texte moins connu, mais peut-être plus intéressant, de Philippe Sérane, *Heureux naufrage: où l'on trouve une idée de législation conforme à l'humanité, à la nature et au bien public*, publié en 1789.

Confirmant combien l'éducation du citoyen républicain était perçue comme un élément essentiel dans l'aménagement d'un monde nouveau, Sérane, un instituteur parisien, enthousiasmé par le tournant révolutionnaire, le projette aussitôt dans un horizon utopique : dans l'*Heureux naufrage*, une utopie anti féodale et antimonarchiste d'inspiration rousseauiste, il décrit un monde qui s'est affranchi du despotisme par une révolution basée essentiellement sur le renouvellement de la législation pénale. Héritier de l'esprit et du style de la littérature uchronique du XVIIIe siècle, l'auteur se présente avec humour comme un simple traducteur d'un ouvrage d'un mystérieux *Écrivain de l'Europe* qui n'a pas voulu écrire de roman – «tous les Romains amusent ou ennuient, mais n'instruisent pas» – ni une Histoire –

²² *Plan d'Éducation National de Michel Lepelletier, présenté à la Convention par Maximilien Robespierre, au nom de la Commission d'instruction publique*, Imprimé par ordre de la Convention nationale, Paris, 1793, p. 39.

«ce n'est pas une histoire non plus. Vous avez, Monsieur, trop de jugement pour ne vous être pas aperçu que l'Histoire elle-même n'est qu'un véritable Roman. Je connais d'ailleurs assez ce qu'on nomme l'Histoire des divers Peuples, pour vous que l'auteur n'a écrit d'après aucun modèle vivant»²³. Il s'agissait non seulement d'un exposé de ce qui s'est passé, mais une prédiction de ce qui allait se faire : une sorte de prophétie autoréalisatrice.

Naufragé sur un territoire inconnu après une tempête, le voyageur se retrouve face à une nature riche et prospère, comme elle a dû l'être à l'origine du monde, mais avec l'intervention harmonieuse et rationnelle de la main de l'homme. Dans ce contexte, le voyageur croise un citoyen de cette nouvelle terre, qui va bientôt découvrir qu'il est en effet juriste, magistrat et législateur, qui avoue aussitôt que le secret de la fortune de ce pays luxuriant réside dans la sagesse de lois pénales qui ont permis toutes ces merveilles, sans que les citoyens s'en soient aperçus. « Comme les hommes sont à peu près partout les mêmes – explique le magistrat au voyageur incrédule – et que la différence morale d'une nation à une autre n'est que la suite de la bonté de l'éducation ou de la sagesse des lois, nous avons eu chez nous des méchants qui ont troublé l'ordre de la société, des scélérats qui ont trempé leurs mains dans le sang de leurs semblables, des traîtres infâmes qui ont osé attaquer la nation entière ». Mais seule la sagesse et la douceur des lois ont réussi à réprimer ces excès et ont conduit ce lieu inconnu vers un bonheur paisible, sans verser une seule goutte de sang. Le juge imaginaire a argumenté fièrement :

nos lois n'ont point d'épée et leurs interprètes n'assassinent personne. Que voulez-vous dire, Monsieur ? – réplique le voyageur européen – prétendez-vous que les magistrats *assassinent* les méchants qu'ils condamnent à mort ? Oui, mon ami – répond le protagoniste de ce récit utopique – je prétends que *nul homme sur terre n'a droit de mort sur un autre homme*. C'est une vérité incontestable, que nul ne peut ôter ce qu'il n'a ni donné ni pu donner. Mais le don de la vie étant un attribut essentiel de la Toute-puissance, à elle seule appartient le droit de l'ôter; et tout homme qui arrache ce bien à son semblable, attente aux droits de la création; il devient meurtrier de sang-froid, en croyant punir des meurtres commis par l'empoiement de la passion, et se rend criminel de lèse-majesté-divine, en disant qu'il sert le ciel, qu'il outrage réellement, et la terre, qu'il dépeuple sans utilité²⁴.

²³ P. Sérane, *Heureux naufrage: où l'on trouve une idée de législation conforme à l'humanité, à la nature et au bien public*, Paris, 1789, pp. 4-5.

²⁴ Ivi, p. 11.

La réponse du voyageur évoque les principes de droit naturel et contractualistes dominants en Europe aux XVI^e et XVII^e siècles sur le droit de vie et de mort cédé par les sujets au souverain en échange du maintien de l'ordre et de la paix. Dans cette conversation, qui semble reproduire celle d'un absolutiste hobbesien et d'un contractueliste lockien, la réponse presque évidente du magistrat est que dans le *pactum unionis* idéal et dans le *pactum subiectionis* subséquent, les hommes donnent au souverain tout ce qu'ils peuvent avoir : le respect, l'hommage, les produits du travail, voire leur liberté ; « mais je sais aussi que nul homme n'a sur lui-même le droit de mort, et que nul ne peut donner ce qu'il n'a pas, il n'a pu céder à un autre ce terrible droit ». Le magistrat-philosophe continue de critiquer le pouvoir absolu des souverains qui tirent leur autorité non seulement de Dieu et, revenant aux lois pénales, rappelle, suivant *Des délits et des peines*, que « nous voulons enfin rendre la peine du criminel utile à la société que le crime a blessée, et non ajouter un mal inutile à un désordre réel, comme sont vos lois pénales ». Et il continue avec un autre argument abolitionniste typique du réformisme radical du XVIII^e siècle : « dans notre système pénal, les erreurs des Magistrats, car ils ne sont pas infailibles, peuvent toujours être réparées ; au lieu que chez vous, l'innocent une fois livré au supplice, le mal n'a plus de remède ; le repentir des juges, les clameurs du peuple, les dommages mêmes payés à leur famille, ne rendent pas la vie à l'infortunée victime de l'erreur ».

Pas seulement. Le débat devient plus serré, et moins prévisible, lorsque le législateur utopiste rappelle comment les châtiments doivent toucher l'âme et non le corps, précisément, suivant dans ce cas-là un langage rousseauiste, pour punir l'orgueil et l'amour-propre, surtout des grands que l'orgueil transforme en monstres, en tyrans. Avec l'expression *Grands* évidemment nos interlocuteurs se joignent au langage de l'époque, qui reprend celui de Machiavel qui, à son tour, avait interprété le droit public des anciens. Devant l'étonnement du voyageur européen que les Grands et les riches eux-mêmes puissent être soumis à la sévérité des peines, le magistrat explose : « Mon ami, votre question est un scandale pour la raison. Si les fautes des Grands sont plus dangereuses et plus fatales à la société, si celles des richesses sont plus inexcusables parce qu'ils ont moins de tentations, moins de besoins, moins de motifs de mal faire, n'est-il pas évidemment juste qu'elles soient plus sévèrement punies ? O Monsieur, quelle terribles leçons pour les trois quarts et demi du genre humain ! ».

Enfin il lance une attaque mimétique contre l'Ancien Régime en dénonçant comment au cours des siècles passés, même cette nation aujourd'hui heureuse avait connu privilèges, abus et despotisme et avait

incroyablement pensé que « la *vertu* se transmet ainsi que le *sang*. [...] Leur extravagante tyrannie, leur système d’oppression alla si loin, que les yeux de la nation s’ouvrirent enfin sur l’énormité de vues de ces Aristocrates. On parla de réduire leurs privilèges excessifs, de les forcer d’être citoyen, et de porter une portion des charges de l’État, dont ils dévoraient les revenus ». Il était une fois, comme dans le compte pour enfants, où l’on croyait que la vertu se transmettait, même, par le sang. Face à l’énormité de ces inégalités, la demande de réformes même partielles se heurte à un net refus et le ton du récit devient plus sévère : « ces sangsues impitoyables, ces tyrans dorés, qui avaient osé réduire leurs vassaux à la nécessité de brouter l’herbe des champs à côté des animaux, auxquels ils n’avaient pas honte de les assimiler ».

La diffusion du message utopique au début de la Révolution contraste immédiatement avec une version plus sombre du développement historique : le double visage de l’utopie. En recourant également à l’instrument du récit imaginaire, l’abbé Balthazar recourt, lui aussi, à l’expédient narratif classique d’un voyage vers un ailleurs indéfini, qui dans son *Isle philosophique*, publiée anonymement en 1790, esquisse une utopie contre-révolutionnaire, une sorte d’Anti-Candide, où l’expédient de la découverte de nouveaux mondes sert à délégitimer le cours des événements et à renforcer la foi dans l’ancien régime et dans ses institutions féodales. Après tout, ce roman épistolaire s’attache à délégitimer la législation révolutionnaire dans le domaine de la sécularisation en contestant les actes législatifs concernant les ecclésiastiques contraints d’accepter la nouvelle dimension matérialiste et en revendiquant leur liberté d’expression.

Mais l’ouvrage parmi les plus originaux, dans le milieu contre-révolutionnaire, qui actionne avec force le dispositif d’une dystopie, fut le conte antirévolutionnaire, pas trop connu me semble-t-il, *L’Histoire véritable de Gingigolo, roi de Mano-Emugi* de 1789 que prend pour cible le contenu de l’article 16 de la *Déclaration des Droits de l’Homme e du citoyen*, la norme-manifeste du constitutionnalisme moderne. Dans ce pamphlet l’auteur anonyme défend la monarchie en condamnant sans appel la séparation des pouvoirs, prévue par la nouvelle constitution. L’utopie des révolutionnaires de changer le monde dans une manière rationnelle, abstraite et calculée sur la base de soi-disant loi naturelle, est contraire au droit naturel même. La métamorphose du corps politique, où la tête du roi vient d’être remplacée par une dimension populaire, créa un monstre dangereux. « Modifier cette figure du pouvoir royal est une monstruosité qui dénature son essence divine. La nouvelle constitution devient une source d’anarchie, puisqu’elle ne respecte pas les traditions historiques

auxquelles le peuple est attaché et l'*ordo mundi* voulu par Dieu ».

Deux idées de nature opposée se confrontent pendant toute la période révolutionnaire : (la nature, ce concept insaisissable) : la première – qu'on peut définir, pour simplifier, radicale – voit dans les droits de l'homme et dans la limitation du pouvoir la réalisation d'un processus historique presque que téléologique ; la deuxième, on dirait contre-révolutionnaire, confie dans la structure immuable des rapports de force inscrite dans la nature même des choses : le roi comme tête du corps social composé par les sujets qui, naturellement, obéissent.

Éducation, lois pénales, évasion du système féodal, sécularisation, critique de la monarchie absolue, nouvelles idées sur la temporalité elle-même, tels sont les thèmes les plus abordés par la littérature utopique, du milieu du XVIIIe siècle jusqu'au début de la Révolution, pour démolir l'ancien monde et pour en construire un nouveau. Mais il y a un thème, celui de la propriété privée, qui, *ab initio*, plus que d'autres a été au centre de la réflexion utopique. La plus macroscopique des questions, cachée dans les plis des romans historiques de l'époque, est projetée aussi bien dans un âge d'or passé que dans une dimension future, dans les deux cas situés dans des lieux lointains et imaginaires. De More à Campanella la communauté des biens coïncidait avec l'utopie, confinée dans l'espace de l'impossible ; cependant dans le « moment jacobin », la communauté des biens devient une possibilité réelle.

La discussion sur les droits de propriété est centrale dans les années révolutionnaires, non seulement au moment des Jacobins, mais dès le début de la Révolution. En 1790, A. de Courmand, dans un essai intitulé *De la Propriété*, affirme que la propriété privée est l'outil conçu par les riches pour éloigner les individus de leur condition naturelle d'égalité :

Le domaine de l'homme est la terre entière, partout où il trouve sa subsistance, là est sa propriété. Ses droits sont dans ses besoins ; ses moyens dans sa force ou dans son adresse. Aucune place ne lui est individuellement assignée. Toute une contrée sert à la nourriture de tous, et personne ne peut dire : ce champ, cet arbre, cette plante n'appartient qu'à moi. Lorsque fatigués d'une existence précaire, les hommes se sont réunis en sociétés, chaque individu s'est présenté avec les mêmes droits et les mêmes besoins. Le partage a donc été ou dû être nécessairement égal²⁵.

²⁵ A. de Courmand, *De la Propriété, ou la Cause du pauvre plaidée au tribunal de la raison, de la justice et de la vérité*. Paris, 1791, p. 5.

Un autre réformateur utopiste, d’empreinte rousseauiste, comme J.-J. Moutonnet-Clairfons, sur le thème de la propriété, résume la clairvoyance de la société future qui voit dans la loi agraire, ou communauté des terres, la base de la bonne gouvernance et la clé de la garantie de la paix :

Nous cultivons la terre en commun ; et nous partageons également son produit; aucune dispute, nul procès ne s’élèvent pour ces différents partages: on prend toujours pour arbitres et pour juges les plus sages vieillards; ils comptent les terres, et font eux-mêmes autant de lots parfaitement égaux; chacun peut alors choisir sans inconvénient, sans injustice, et c’est le seul moyen d’entretenir une parfaite égalité qui produit ensuite la paix et l’union²⁶.

Parmi ceux, nombreux mais souvent méconnus et négligés par l’historiographie tant généraliste que juridique, qui se sont confrontés de manière critique à l’institution de la propriété privée, alors célébrée par la pensée dominante au point d’être, selon l’art. 17 de la Déclaration des droits de 1789, un droit sacré et inviolable, on peut citer un groupe important de critiques (parfois féroces) de la propriété. Outre De Courmand, nous rencontrons un autre personnage aussi méconnu qu’original, Pierre Dolivier. Selon cet ancien prêtre singulier, exemple type de ceux qui se sont fait connaître sous le nom de *curé rouge*, proche des *enragés*, la terre, « prise en général, doit être considérée comme le grand communal de la Nature, où tous les être animés ont primitivement un droit indéfini sur les productions qu’il renferme. [...] Cette vérité est tellement incontestable, qu’elle vient hautement reconnue et consacrée dans la déclaration de la génération populaire »²⁷. La critique de Dolivier part de considérations égalitaires très clairvoyantes : comment est-il possible, se demande-t-il en cette année fatidique pour la fortune jacobine qu’est 1793, que l’on ne s’indigne pas ou que l’on ne se révolte pas contre le sort politique de certains hommes, livrés au hasard de la naissance ou à quelque circonstance particulière, et que l’on ne voie pas que le bonheur et la prospérité découlent non pas du mérite mais de la naissance ?

²⁶ J.-J. Moutonnet-Clairfons, *Le véritable philanthrope ou L’Isle de la philanthropie : suivie de La bonne mère, de La promenade solitaire, du Sommeil et de la toilette de Vénus, de La fille bien née, de L’hirondelle et ses petits, du Premier amour, etc. etc., précédée d’Anecdotes et de détails peu connus sur J.J. Rousseau, avec une réfutation de son prétendu suicide*, Philadelphia, 1790, p. 31.

²⁷ P. Dolivier, *Essai sur la justice primitive pour servir de principe générateur au seul ordre social qui peut assurer à l’homme tous ses droits et tous ses moyens de bonheur*, Paris, 1793, pp. 11-12.

De deux enfants qui viennent au monde, dont l'un est fils d'un riche propriétaire, et l'autre d'un infortuné manouvrier qui ne possède que ses bras pour subvenir à sa subsistance, le premier naît avec des droits immenses, et le second n'a pas même celui de reposer nulle part sa chétive existence !²⁸.

L'ouvrage se conclut par la résolution d'une assemblée rurale d'Auvergne qui entérine la proposition de Dolivier, que l'on peut résumer par le passage suivant : «Telle est cette vérité éternelle, qu'il est souverainement injuste que non lois humaines disposent à perpétuité du champ de la nature ; qu'elles fassent que les uns y trouvent gratuitement de grands droits, et les autres aucuns; que celui-ci naisse riche, et celui-là pauvre»²⁹. Jean Jaurès, l'un des premiers (et l'un des rares) à avoir redécouvert la figure de ce précurseur du socialisme et des droits de l'homme universels, lui a rendu hommage en ces termes :

Quand Dolivier, parlant au nom des paysans et ouvriers de l'Île-de-France, démontre que les plus pauvres sont les vrais interprètes, les vrais gardiens des Droits de l'Homme, parce qu'ils ne sont en effet que des hommes, et qu'en eux aucun privilège d'aucune sorte ne fait obstacle à l'humanité, il oriente la Déclaration des Droits de l'Homme vers la grande lumière socialiste qui n'a pas encore percé, qui se lèvera avec le babouvisme³⁰.

4. *Le Directoire, « non-lieu de mémoire »*

Le 9 Thermidor puis la Terreur blanche ont considérablement réduit leurs effectifs les spasmes égalitaires de la période jacobine et de la culture *sans-culotte*. La période directoriale en effet, coïncé entre deux figures encombrantes comme Robespierre et Napoléon, représente un laboratoire – ou plutôt un labyrinthe³¹ – d'élaboration constitutionnelle très avancée

²⁸ Ivi, p. 21.

²⁹ Ivi, p. 41.

³⁰ J. Jaurès, *Histoire socialiste de la Révolution française*, édition revue et annotée par Albert Soboul, Paris, Éditions sociales, 1970, t. II, p. 410.

³¹ Selon le titre de l'édition italienne du volume de M. Belissa, Y. Bosc, *Nel labirinto della Rivoluzione francese. La Repubblica senza democrazia del Direttorio*, trad. et Préface de A.

où furent jetées les bases d’une théorie moderne du gouvernement représentatif. Bien sûr, un gouvernement représentatif construit au détriment des forces populaires et de l’exercice de la démocratie directe. Une idée de la représentation bourgeoise et censitaire toute centrée sur le binôme, remontant à la tradition anglo-saxonne du XVII^e siècle, de la *liberté et de la propriété*, une notion qui allait devenir dominante précisément au cours du « long » XIX^e siècle, le siècle du triomphe de la bourgeoisie, selon les termes du grand historien marxiste anglais Eric J. Hobsbawm. Cependant, cette idée, sous le Directoire, n’est pas encore aussi monolithique et se heurte à de fortes résistances, dont la plus macroscopique est la *Conspiration des Égaux* de Babeuf en 1796. Ainsi, s’il est vrai, que le Directoire a été la réalisation d’un modèle républicain purgé des principes de la démocratie, du moins dans son acception jacobine, la même Constitution de l’an III, certes moins avancée sur le plan des droits de citoyenneté que le précédent montagnard, laisse néanmoins ouvert l’espace d’une extension du modèle républicain à des instances démocratiques.

Après la période jacobine, où l’on avait tenté, également par des méthodes violentes, de réaliser les principes rousseauistes de la démocratie directe en impliquant surtout les assemblées primaires et les sections de Paris et des grandes villes, les héritiers de la tradition démocratique radicale ont tenté, entre 1795 et 1799, d’élaborer une théorie qui puisse réconcilier deux termes mutuellement oxymoriques : la démocratie et la représentation.

Face à la position dominante depuis 1789 d’Emmanuel-Joseph Sieyès, selon laquelle les représentants libérés de leurs liens avec les représentés agissent en dehors de toute influence populaire, emblématique est la figure de Pierre-Antoine Antonelle qui, partant des principes constitutionnels du texte de 1795, identifie l’éducation et la liberté de réunion comme les principaux instruments d’émancipation à la disposition des illettrés et des non-propriétaires exclus de la citoyenneté. L’intuition d’Antonelle, impliqué dans la *Conspiration des Égaux*, va jusqu’à émettre l’hypothèse de la nécessité d’institutionnaliser les partis politiques pour faire coexister démocratie et représentation.

Le titre du journal à afficher sur les murs de Paris qu’il a conçu, *Le Démocrate constitutionnel*, nous montre, dès son nom impensable à l’époque, que la voie à suivre pour fonder et en même temps sauver la République est celle de la conciliation entre la démocratie et la constitution, une difficulté avec laquelle la meilleure partie de la culture

jacobine, dont Antonelle est l'expression, s'était débattue, malgré le fait qu'une certaine historiographie, qui remonte à François Furet, avait rejeté le jacobinisme comme incompatible avec les institutions représentatives et pluralistes.

Mais la voie de la démocratisation de la république était étroite et la marge de manœuvre très limitée, notamment en raison de l'affirmation progressive et inexorable de l'armée, forte de ses victoires en Europe pour la création de la *Grande Nation*. La tradition jacobine est ainsi entraînée par lesdits *idéologues* vers des dérives d'abord censitaires puis césaristes, selon une idée de la république qui prendrait bientôt des traits plébiscitaires : avec un esprit intellectuel cynique, les idéologues napoléoniens, tel Pierre-Louis Roederer, soutiennent que le modèle constitutionnel imaginé par Sieyès pour le général victorieux après le coup d'État du 18 Brumaire 1799 est la véritable réalisation de la démocratie représentative. En effet, l'ordre constitutionnel naissant de Napoléon – le Consulat – apparaissait déjà comme un système césariste-autoritaire.

Le projet juridico-propriétaire, qui trouve sa consécration avec le Code Napoléon, le « livret rouge de la bourgeoisie »³², « au moment où il a 'réalisé' l'utopie, a rendu impensable sa propre transformabilité, s'est placé frontalement 'contre' l'avenir, a assumé 'positivement' le contenu de l'anti-utopie »³³.

5. *Conclusions*

Au fur et à mesure que la Révolution progresse, avec ses acquis juridiques et sociaux de plus en plus avancés et avec un conflit âpre entre les anciennes élites, ainsi qu'entre la nouvelle bourgeoisie et les classes subalternes, la nécessité de projeter un avenir meilleur dans des terres et des moments lointains s'estompe. Mais pas la nécessité de planifier un avenir : à ce moment précis en France on peut vraiment songer à construire la *citè future*. Le choc révolutionnaire et les conquêtes progressistes se sont immédiatement heurtés aux entraves et aux protestations d'un monde qui ne voulait pas mourir : *le mort saisit le vif*, selon l'ancienne expression qui désignait le moment d'accession à un droit ou à un bien que quelqu'un

³² Je dois cette astucieuse définition à M. le Prof. Jean-Pierre Royer.

³³ P. Costa, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico* (1974), n.e. a cura di F. Del Lucchese e M. Fioravanti, Roma, 2024, p. 297.

vous a cédé. Ce conflit se joue aussi sur le terrain de l’utopie où, comme l’on a vu, la construction d’un monde nouveau pouvait avoir des issues heureuses et palingénésiques autant que dystopiques et monstrueuses. Après tout, cette lutte «dans» et «contre» l’utopie, ainsi que son caractère conflictuel et à deux faces, avait été saisie par Victor Hugo déjà dans *Notre-Dame de Paris*, issue de la modernité naissante, mais plus explicite dans son ouvrage monumental, *Les Misérables*, d’où le titre de mon intervention, quand la modernité bourgeoise avait déjà triomphé. Et c’est avec les mots de celui qui a été, à mon avis, le plus grand écrivain français du XIX^e siècle, que je veux terminer : «L’utopie d’ailleurs sort de sa sphère radieuse en faisant la guerre. Elle, la vérité de demain, elle emprunte son procédé, la bataille, au mensonge d’hier [...]. Elle frappe avec le glaive. Or aucun glaive n’est simple. Toute épée a deux tranchants ; qui blesse avec l’un se blesse à l’autre».

Guillaume Richard

« *Discussion. Luites politiques et modernité du droit* »

SOMMAIRE : 1. Revendications et pluralisme des sources juridiques – 2. Quel rapport à la temporalité historique ? – 3. Modernité juridique et rapport non conservateur à la coutume.

Les contributions d'Anne-Sophie Chambost et de Marco Fioravanti portant sur différents aspects juridiques des luites politiques de l'époque moderne et contemporaine permettent de comprendre la forme juridique que peuvent prendre les revendications politiques ; elles soulèvent des enjeux qui nous semblent permettre une réflexion sur la modernité juridique et la temporalité du droit à l'époque contemporaine.

Trois problématiques sont entremêlées. La première porte sur l'échelle des revendications : quelle communauté est concernée et comment les conflits sur la détermination même de cette communauté se résolvent-ils ? C'est poser la question de la délimitation et des caractères de la communauté revendicative. La deuxième porte sur le type de droit invoqué, qu'il soit critiqué ou valorisé : quel type de droit veut-on faire reconnaître ? Enfin, les luites politiques interrogent la temporalité du droit : quelle conception historique du droit est présupposée par le type de revendications politico-juridiques qui s'expriment à partir du xviii^e siècle ? Cette dernière question engage directement la réflexion des historiens, puisqu'elle pose celle du sens historique des revendications.

Nous ne dirons que quelques mots du premier point. Les deux contributions interrogent les types de communautés au sein desquelles doit se déployer le droit qui fait l'objet des revendications politiques : communauté ouvrière ou professionnelle, communauté politique liée par le contrat social, etc. Derrière cet apparent truisme, qui revient à considérer que le droit est un phénomène social, il s'agit d'envisager le rapport des individus au droit. Les modèles utopiques comme la référence au droit social, évoqués dans les contributions, développent une conception du droit peu individualiste (même si les référents philosophiques le sont plus ou moins), qui envisagent l'existence d'une communauté (idéale ou concrète) liée par des règles définies en fonction de leur finalité commune.

Mais cela pose le problème de l'étendue de cette communauté et du fondement des règles qui lui sont applicables. Comment prévoir des règles universelles, ou du moins universalisables, si elles sont propres à une communauté limitée (communauté utopique, groupe professionnel, etc.) ? S'il faut les envisager de façon différenciée selon les sociétés et les communautés, quel critère de justice (relative) choisir dans ce cas ? C'est un des enjeux de la Révolution française, autour de laquelle tournent les deux communications, de poser une revendication à la fois nationale et universelle. C'est aussi l'enjeu soulevé par le droit coutumier, sur lequel nous reviendrons, dont la légitimité est d'autant plus questionnable à l'époque moderne qu'il se manifeste comme droit particulier à une communauté.

Les remarques qui suivent présenteront brièvement les deux autres problématiques, avant de proposer quelques prolongements sur la façon dont des instruments juridiques tels que la coutume, rejetés vers le passé au moment de la rupture révolutionnaire au profit de la loi et de la norme écrite, ont pu faire l'objet d'une requalification permettant de l'intégrer à la modernité juridique.

1. *Revendications et pluralisme des sources juridiques*

Les luttes politiques s'inscrivent dans un rapport plus ou moins distant avec le droit positif. Comment caractériser les mécanismes juridiques envisagés par les projets politiques de transformation sociale ? Mobiliser le droit comme une ressource dans les luttes politiques peut se faire selon deux stratégies au moins (qui regroupent et réorganisent les catégories évoquées par Anne-Sophie Chambost de prévention, régulation et revendication).

La première stratégie est l'utilisation opportuniste de la règle étatique ou de droit positif pour en tirer le profit maximal. Tel est le programme du socialisme juridique¹. Telles sont aussi les conséquences imprévues de l'application de certaines lois. L'historien britannique E. P. Thompson, étudiant les *Black Laws* adoptées au XVIII^e siècle², qui prévoyaient des sanctions pénales très lourdes, allant jusqu'à la mort, contre ceux qui violeraient la réglementation stricte des forêts, reconnaît l'autonomie relative du droit, c'est-à-dire la capacité du droit à ne pas répondre strictement aux

¹ Cf. A. Mater, *Le socialisme juridique*, «La Revue socialiste», 40/1904, p. 1-27.

² E. P. Thompson, *Whigs and Hunters. The Origin of the Black Act*, Breviary Stuff Publications, 2013 (1975), p. 202-210.

intérêts matériels ou économiques de ceux qui ont « inventé » la norme. Le droit porte avec lui l'idée d'une application uniforme et d'une rhétorique justificatrice, qui peuvent se retourner contre les promoteurs d'une règle et être utilisées par ceux-là mêmes qui sont censés la subir passivement. La rhétorique justificatrice, qui soutient la règle, doit être respectée, même lorsqu'elle se retourne contre son inventeur, faute de quoi l'autorité du droit lui-même s'effondrerait.

La deuxième stratégie consiste à mobiliser un autre droit, d'appellation variable (droit idéal, droit social, usages, etc.), un autre système de références juridiques que la loi étatique ou le droit positif au sens étroit. C'est une caractéristique commune dans les projets évoqués par les contributions que cette vision critique du droit étatique existant ou hérité. Dans ce cas, la rupture doit être nette (sous la forme de la révolution), puisque les cadres juridiques dominants de l'instant T ne permettent pas l'expression de revendications politiques nouvelles.

Mais les différences sont pourtant marquées entre les objets abordés dans les deux communications. Elles concernent d'abord le degré de « réalité » du droit revendiqué. Le « droit social » invoqué par les ouvriers est ancré dans le concret ; bien plus, il émane de lui. À l'inverse, le droit utopique est littéralement le droit d'un non-lieu. Selon Marco Fioravanti, la Révolution française marquerait l'entrée de l'utopie dans le réel, car celle-ci devrait alors trouver un débouché direct ; pour autant, le droit utopique « réalisé » ne procède pas d'une pratique déjà existante, en dehors de l'État, et entend marquer une rupture historique véritable, largement mise en scène au moment de la Révolution française.

Les différences tiennent aussi au type de droit revendiqué. Le droit social se rapproche des usages ou des coutumes, permettant d'élargir les sources juridiques au-delà des règles étatiques. Les « utopies réelles » ou « situées » se situent quant à elles dans l'orbite de la législation rationalisante d'intervention sociale, selon le modèle du législateur (développé longuement par Rousseau dans le *Contrat social*) qui établit les règles constitutives de la société. Le fond des règles doit être modifié par rapport à celles qui existent ; mais les utopies valorisent le modèle législatif, quitte à réviser les modalités de cette législation. La contribution de Marco Fioravanti suggère d'ailleurs que l'utopie devient réelle au moment même où elle adopte le modèle législatif ou constituant de la délibération.

2. *Quel rapport à la temporalité historique ?*

Marco Fioravanti évoque ailleurs les horloges imaginées à l'époque révolutionnaire, pour « révolutionner le temps ». Quelle meilleure illustration en effet du bouleversement que les projets révolutionnaires ont engagé ! Les deux communications soulèvent à cet égard l'enjeu décisif du rapport au temps des projets et revendications juridico-politiques de l'époque contemporaine.

Ces projets correspondent à une conception moderne du temps : la révolution ne renvoie plus au cycle du même (comme la révolution astronomique), mais, à partir de la fin du xvii^e et surtout au xviii^e siècle³, à une rupture dans le temps entre le passé que l'on rejette ou regrette et le futur que l'on espère. Les communications se situent dans un monde où le temps est devenu linéaire, où le droit (moderne) est identifié à la possibilité du changement. Les utopies du xviii^e ou du xix^e siècle ou les revendications en faveur du droit social semblent traduire ce nouveau rapport au temps, cette transformation des conceptions de la réforme du droit par rapport au thème médiéval de la réformation du droit. Dès lors que réformer le droit (quel que soit le modèle de référence) implique de le modifier en créant quelque chose de nouveau, cela signifie que le droit a un passé, un présent et un futur, que l'on espère meilleur, ce qui nous place dans une modernité clivée selon le rapport des individus ou des communautés au temps et leur attachement au passé⁴. L'horizon du droit est tourné vers l'avenir. Cela ouvre la possibilité des revendications juridiques (puisqu'on peut envisager, concevoir le changement dans le droit, y compris un changement radical). Ce sont ainsi les régimes d'historicité (Hartog) qui se transforment, c'est-à-dire le rapport des individus d'une époque avec les temps présent, passé ou futur.

La rupture révolutionnaire et codificatrice est décisive : les changements sont d'autant plus importants dans la législation, qu'ils s'accompagnent de l'abrogation du droit antérieur⁵ et, plus encore, de la percep-

³ J.-M. Goulemot, *Le mot révolution et la formation du concept de révolution politique (fin xvii^e siècle)*, «Annales historiques de la Révolution française», 190, 1967, p. 417-444 ; L. Bantigny, *(R)évolutions du mot "révolution"*, in ead. (éd.), *Une histoire globale des révolutions*, Paris, 2023, p. 41-58.

⁴ C. Charle, *Discordance des temps. Une brève histoire de la modernité*, Paris, 2011, qui caractérise par ce titre la modernité post-Révolution française.

⁵ Cf. l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII sur la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français : « À compter du jour où ces lois seront

tion de cette rupture comme événement modifiant le rapport au temps. Le passé est renvoyé à une époque révolue – au moins dans le discours, sinon dans l’effectivité de toutes les institutions juridiques. Cela traduit une mutation intellectuelle de plus longue portée ; le respect vis-à-vis du passé est remis en cause, modifiant les conceptions de l’historicité entre 1750 et 1850 et la temporalité juridique devient nationale⁶.

On retrouve la même tension entre passé et futur dans les deux types de revendications évoquées dans les contributions, qu’il s’agisse de promouvoir une nouvelle législation ou de valoriser des usages ou des coutumes. L’utopie entretient un lien avec le passé, sous la forme de la nostalgie pour un âge primitif ou pour l’Antiquité (c’est le modèle spartiate évoqué par Marco Fioravanti) ; mais ce qui prédomine est la projection vers le futur, un lointain temporel équivalent au lointain géographique, dans la mesure où l’utopie adopte le format de la législation révolutionnaire, formatrice du social.

L’invocation des usages ou de la coutume ouvrière pose un problème plus délicat. La coutume renvoie au système féodal, aux inégalités du droit de l’Ancien Régime, c’est-à-dire à un modèle juridique considéré comme dépassé. Peut-on penser une coutume tournée vers le futur, c’est-à-dire un rapport non conservateur à la coutume ? C’est poser la question du sens historique de ce changement.

3. Modernité juridique et rapport non conservateur à la coutume

Nous voudrions proposer quelques prolongements à ces éléments de réflexion en abordant la façon dont la coutume a pu être requalifiée au XIX^e siècle dans un sens progressiste, au sens strict d’orienté vers le futur et non vers le passé, sous la forme nostalgique de la restauration de l’Ancien Régime. Nous suivrons pour ce faire deux réflexions d’appui.

a/ La première est tirée de l’article de Mikhail Xifaras sur les textes de

exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d’avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l’objet desdites lois composant le présent Code. »

⁶ A. Escudier, “Temporalisation” et modernité politique : penser avec Koselleck, «Annales. Histoire, Sciences Sociales», vol. 4, 2009, p. 1269-1301.

Marx concernant le vol de bois⁷. Celui-ci analyse les articles du jeune Karl Marx sur la législation prussienne du vol de bois, parus en 1842⁸, en mettant en évidence le dilemme de Marx : comment contester une loi appuyée sur la conception moderne (individualiste) de la propriété, sans apparaître comme le défenseur du système féodal et finalement comme un anti-moderne ? Selon Marx, le ramassage des brindilles mortes par les paysans, qualifié désormais de vol et lésé par la nouvelle loi, alors qu'il était auparavant toléré, constitue pourtant bel et bien un droit. Mais à quel titre le fonder ?

Mikhaïl Xifaras souligne la complexité de l'argumentation de Marx. Une partie de celle-ci adopte le point de vue hégélien : « le concept même de la loi contenant son universalité, ou encore l'égalité des citoyens en tant que membres de l'État, le concept d'une loi *pour les propriétaires* est irrationnel »⁹, puisqu'il abaisse l'État au niveau des intérêts privés (à l'inverse de ce que prévoit le concept d'État). Partant, Marx critique la loi positive au nom de l'idée rationnelle de loi, selon un schéma proche des utopies législatives de la Révolution. Dans cette trame globalement hégélienne, Marx refuse cependant de réduire le droit à la loi et introduit un « mode savignien de justification de la loi comme expression adéquate de l'essence souterraine réelle du droit positif, telle qu'elle se manifeste dans la coutume »¹⁰. Concentrant son propos sur la question apparemment étroite, voire anecdotique, de l'enlèvement de brindilles mortes, Marx, tout en empruntant alternativement ses arguments aux deux camps, adopte une position d'extériorité vis-à-vis de l'école historique du droit comme de l'école philosophique ou hégélienne, afin de frayer un chemin qui rejette dos à dos l'Ancien Régime et la modernité individualiste.

Car la réutilisation de l'école historique du droit passe par une redéfinition de la coutume. Contrairement à Savigny qui postule l'unité de la conscience juridique du peuple, Marx distingue les coutumes des nobles (les coutumes féodales arbitraires) et celles des pauvres. Il rejette aussi bien le conservatisme qu'il prête à l'école historique¹¹, que la vision

⁷ M. Xifaras, *Marx, justice et jurisprudence. Une lecture des "vols de bois"*, «Revue Française d'Histoire des Idées Politiques», n° 15, 2002, p. 63-112.

⁸ Les articles de Marx se trouvent dans P. Lascoumes et H. Zander, *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit. Édition critique de « Débats sur la loi relative au vol de bois » ; « Justification du correspondant de la Moselle »*, Paris, 1984.

⁹ M. Xifaras, *Marx, justice et jurisprudence*, cit., p. 75.

¹⁰ *Ibid.*, p. 100.

¹¹ On connaît sa formule, dans l'annexe à la *Critique de la philosophie du droit de Hegel*, contre « une école qui qualifie de rébellion le moindre cri du serf contre le knout dès

uniquement positive de la législation (qui supprime les droits anciens des pauvres). Marx défend un droit des pauvres, et non du peuple, non pas un droit particulier à la nation, mais un droit universellement juste, fondé sur la commune humanité manifestée par les pauvres dans leurs activités sociales. L'argument coutumier acquiert ainsi une dimension universelle :

« Les droits des pauvres sont légitimes parce qu'ils sont universels, c'est-à-dire philosophiquement fondés sur la destination historique universelle de ceux qui, parce qu'ils n'ont rien, sont égaux, et constituent par conséquent le creuset d'où émerge l'humanité dans l'histoire, événement qui est le véritable acte de naissance de la modernité ; et sur l'immédiateté et la spontanéité de l'expression de leur instinct juridique qui garantit l'adéquation de cette expression à la situation réelle, à la nature juridique des choses elles-mêmes. »¹²

À suivre l'interprétation de Mikhaïl Xifaras, l'objectif serait ainsi celui de la constitution d'un système de droits coutumiers universels de la pauvreté, en somme l'articulation entre la dimension localisée et particularisée de la coutume et l'affirmation moderne de droits universels. Le XIX^e siècle voit ainsi la résurgence doctrinale d'une défense de la coutume, non seulement dans la volonté passéiste du retour à l'Ancien Régime (défendu en théorie à défaut d'être appliqué en pratique), mais aussi sa reconfiguration. Cette coutume se fonde sur un constat purement matériel (la « nature des choses ») qui détermine un droit à la fois ancré dans le réel ou le particulier et universalisable. Cette coutume est bien le produit d'un clivage historique : elle se situe du côté du futur, et non du passé. S'opposer au droit étatique se fait au nom d'un droit coutumier que Marx cherche à fonder non dans le passé, mais dans une communauté effective d'intérêts (professionnels ou socio-économiques notamment), communauté dont les principes, paradoxalement universalisables, sont ancrés dans la modernité juridique.

b/ Le juriste et sociologue Georges Gurvitch (1894-1965) fournit également un guide utile pour comprendre la requalification de la coutume et des usages dans la théorie du droit contemporaine face au droit étatique, dans une perspective non passéiste. Gurvitch identifie le conflit croissant entre le droit étatique et le droit des groupements autonomes au début du XX^e siècle. Il considère le droit corporatif, secrété par les groupements

lors que ce knout est chargé d'année, un knout de vieille souche, un knout historique ».

¹² M. Xifaras, *Marx, justice et jurisprudence*, cit., p. 110.

sociaux, comme indépendant du droit législatif et du droit judiciaire grâce à divers procédés (arbitrage corporatif, contrat-type, codification des usages corporatifs) qui permettent de reconnaître le *droit social*, dont le droit étatique n'est qu'une variété, et non le fondement général¹³.

Dans la définition qu'en propose Gurvitch, qui s'inspire de Proudhon et de Leroy, le droit social est une catégorie plus large que la seule coutume. Celle-ci est importante pour appréhender les « couches inorganisées ou [...] "spontanées" du droit »¹⁴, qui forment le droit positif intuitif. Mais il existe des modes de constatation formelle du droit (précédent, déclarations sociales) dont le rôle est autant, voire plus important. Gurvitch reprend le concept de « droit positif intuitif » à Leon Petrażycki (1867-1931), qui différencie le droit positif et le droit intuitif¹⁵ ; il distingue le droit positif formel, attesté par de multiples sources formelles (loi, jurisprudence, coutume, etc.) et le droit positif intuitif, résultant d'une vision immédiate des faits normatifs, qui constituent le véritable fondement juridique (les sources formelles n'étant que secondaires). Dans ce cadre, la coutume est un procédé de reconnaissance d'un fait normatif par une pratique en masse, peu formalisée¹⁶, au même titre que le précédent ou la déclaration sociale.

Dans ce raisonnement, la révolution résulte d'un déséquilibre entre le droit positif formel et le droit positif intuitif et marque le triomphe temporaire du droit intuitif, qui rétablit de nouvelles sources formelles plus adaptées aux faits normatifs¹⁷. C'est dire qu'elle s'inscrit dans une forme de rétablissement des données juridiques au regard des faits normatifs présents dans la société (ou plus exactement dans les différents groupes sociaux qui la composent). Gurvitch articule ainsi les évolutions politiques et le pluralisme social.

Cela engage à préciser l'attitude de Gurvitch vis-à-vis de l'École historique du droit, à laquelle il consacre de copieux développements dans *l'Idée*

¹³ Sur le droit social, G. Gurvitch, *Le Temps présent et l'idée de droit social*, Paris, 1931 ; id., *L'Idée du droit social. Notion et système du Droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle*, Paris, 1932.

¹⁴ G. Gurvitch, *Le Temps présent*, cit., p. 235.

¹⁵ *Ibid.*, p. 279-295. Sur cet auteur non traduit ni en français, ni en italien, cf. R. Cotterrell, *Leon Petrażycki and contemporary socio-legal studies*, «International Journal of Law in Context», 11, 2015, p. 1-16 ; E. Fittipaldi, *Psicologia giuridica e realismo: Leon Petrażycki*, Milano, 2012.

¹⁶ G. Gurvitch, *L'Idée de droit social*, cit., p. 138.

¹⁷ *Ibid.*, p. 136.

*du droit social*¹⁸. Gurvitch développe une vision complexe de la position de Savigny, sur lequel il souligne l'influence de Fichte et de l'idéalisme. Le *Volksgeist* constitue la « Société [...] la communauté nationale irrationnelle et spontanée, en face de laquelle l'État se présente seulement comme une superstructure partielle et schématique »¹⁹ ; le droit coutumier est un droit marqué par l'égalitarisme, qui est la condition nécessaire (et vitale) de réalisation de l'individu. La position de Savigny a disposé aux yeux de Gurvitch de plusieurs atouts, dans la longue histoire de l'idée de droit social : elle a permis d'élargir l'idée de droit au-delà de la loi étatique et a de réhabiliter la coutume, extérieure à l'État et constituant la réalité primordiale, le droit vivant, c'est-à-dire une forme de droit positif intuitif²⁰, dans la terminologie de Gurvitch.

Pour autant, la vision de Savigny reste ambiguë et enfermée dans le conservatisme ou le passéisme nostalgique. Le principe de souveraineté populaire, présent derrière la notion de *Volksgeist*, ne recouvre pas la volonté populaire souveraine, mais minore la volonté réelle du groupe au profit d'une réinterprétation savante et élitiste du droit, que d'autres auteurs comme Hauriou s'approprient par la suite. De même, Savigny préserve paradoxalement le rôle du droit romain, pourtant individualiste et contraire à d'autres de ses conceptions ; il développe ainsi, pour les communautés locales organisées, la théorie des *personae fictae* dépendant de l'État. Il faut conclure que les prémices du droit social qu'on pourrait discerner chez Savigny ne possèdent ni l'autonomie juridique, ni le caractère démocratique que Gurvitch appelle de ses vœux²¹. Selon lui, d'autres juristes tirent par la suite de ces conceptions une lecture plus active et progressiste pour le présent ; les juristes germanistes de la génération de 1848 recherchent la couche mobile et vivante du droit ailleurs que dans le droit romain individualiste et valorisent le droit statutaire des associations et corporations²². L'École historique du droit apparaît donc comme un courant doctrinal qui a joué un rôle historique complexe, facilitant l'émergence de la notion du droit social à travers la revalorisation de la coutume,

¹⁸ *Ibid.*, p. 470-497.

¹⁹ *Ibid.*, p. 473-474.

²⁰ *Ibid.*, p. 477.

²¹ *Ibid.*, p. 486.

²² Garance Navarro-Ugé, *L'Idée du droit social de Georges Gurvitch. La société comme source de droit*, thèse Paris 1 Panthéon Sorbonne – EHESS, 2021, p. 270-271. Gurvitch commente les textes de Gierke, qu'il rapproche de l'École historique du droit, mais également de certaines idées de Proudhon.

tout en maintenant une conception traditionnelle de celle-ci.

La reconstruction de Gurvitch permet là encore de comprendre comment la question de la coutume a pu être l'objet de lectures multiples et divergentes au cours du XIX^e siècle. Face à la sécheresse de la législation rationaliste issue de la Révolution, elle a pu représenter pour certains mouvements politiques un moyen, non pas de reconstituer le passé, mais de construire l'avenir. Cette tension est finalement constitutive d'une période contemporaine qui a « détranquillisé » le rapport au temps. C'est tout le fruit des deux contributions d'explorer ainsi la temporalité du droit et la modernité juridique dans sa complexité : non pas seulement dans la législation positive, mais dans les « luttes et les rêves ». Comment changer le monde par le droit ou en dépit du droit ?

Dante Fedele

*L'arbitrato papale tra Francia e Savoia
sulla questione di Saluzzo (1599) in tre manoscritti vaticani*

ABSTRACT: In 1599, Pope Clement VIII initiated an arbitration procedure between the King of France, Henry IV, and the Duke of Savoy, Charles Emmanuel I, over the supremacy of the Marquisate of Saluzzo, on the basis of a clause in the Peace of Vervins (1598). After a brief outline of the events surrounding the Marquisate in the second half of the sixteenth century, the chapter presents the contents of three Vatican manuscripts, which preserve a wealth of documentation on the arbitration procedure, and examines the main arguments put forward by the parties before the pope. The analysis highlights some of the references in this documentation to categories and principles developed by late medieval jurisprudence, in order to show the great importance of the latter in the discussion of an international dispute. The chapter concludes with a summary of the events that followed the failure of the arbitration until the Treaty of Lyons in 1601.

KEYWORDS: War, occupation, possessory/petitory claims

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Da Cateau-Cambrésis a Vervins – 3. Tre manoscritti vaticani – 4. Argomenti giuridici nei documenti francesi e sabaudi presentati al papa – 5. Dall'arbitrato alla mediazione papale.

1. *Introduzione*

Il Trattato di Lione (17 gennaio 1601) mise fine alla controversia tra il regno di Francia e il ducato di Savoia per la supremazia sul marchesato di Saluzzo¹. Carlo Emanuele I riuscì a mantenere il marchesato, che aveva occupato nel 1588, in cambio del pagamento di 50.000 scudi e della cessione di ampie porzioni di territorio sabauda, soprattutto ad ovest del Rodano. Terminava così la guerra del 1600-1601 e contestualmente veniva data attuazione ad una clausola della Pace di Vervins (1598). La questione di Saluzzo, tuttavia, aveva radici profonde nella storia delle relazioni tra Francia e Savoia, e può essere vista come una lunga contesa scandita, sin dalla seconda metà del XIV secolo, da numerosi episodi militari e diplomatici.

¹ La ricerca per il presente saggio ha beneficiato di un finanziamento congiunto da parte dell'Institut des Sciences Humaines et Sociales (CNRS) e dell'École française de Rome – bando «Soutien à la mobilité internationale 2021».

Finora la maggior parte degli studi dedicati al Trattato del 1601 ha esaminato gli eventi bellici, le trattative condotte da Enrico IV, Carlo Emanuele I e i loro agenti, e la mediazione svolta nelle ultime fasi della disputa dal nunzio straordinario Bonaventura Secusio di Caltagirone, patriarca latino di Costantinopoli, e dal legato *a latere* cardinale Pietro Aldobrandini². I negoziati di Vervins e Chambéry/Lione sono stati interpretati come gli ultimi importanti successi colti dalla diplomazia papale nella soluzione di conflitti tra potenze cattoliche, prima della sua emarginazione maturata durante la Guerra dei Trent'anni e culminata con il fallimento della missione di Fabio Chigi a Münster (1644-1648)³. Gli

² C. Manfroni, *Nuovi documenti intorno alla legazione del cardinale Pietro Aldobrandini in Francia (1600-1601) tratti dall'Archivio segreto Vaticano*, in «Archivio della Società romana di storia patria», XIII (1890), pp. 101-150; Id., *Carlo Emanuele I ed il Trattato di Lione*, in *Carlo Emanuele I Duca di Savoia*, Torino-Firenze-Roma 1891, pp. 77-136 (una versione precedente di questo articolo è apparsa nella «Rivista storica italiana», VII (1890), pp. 217-255); G. Leonardi Mercurio, *Carlo Emanuele I e l'impresa di Saluzzo, 1580-1601*, Torino-Palermo 1892; P. Richard, *La légation Aldobrandini et le traité de Lyon (septembre 1600-mars 1601)*, in «Revue d'histoire et de littérature religieuses», VII (1902), pp. 481-509 e VIII (1903), pp. 25-48 e 133-151; G. Vita, *Carlo Emanuele I e la questione del marchesato di Saluzzo (1598-1601)*, in «Bollettino storico-bibliografico subalpino», XXIV (1922), pp. 22-84 e XXV (1923), pp. 71-143; J.L. Cano de Gardoqui, *La cuestión de Saluzzo en las comunicaciones del imperio español (1588-1601)*, Valladolid 1962; P. Merlin, *Saluzzo, il Piemonte, l'Europa. La politica sabauda dalla conquista del marchesato alla Pace di Lione*, in M. Fratini (cur.), *L'annessione sabauda del Marchesato di Saluzzo. Tra dissidenza religiosa e ortodossia cattolica. Secc. XVI-XVIII*, Torino 2004, pp. 15-61, ripreso e rielaborato in P. Merlin, *La croce e il giglio. Il ducato di Savoia e la Francia tra XVI e XVII secolo*, Roma 2018, pp. 43-84; B. Haan, *Le traité de Paris (27 février 1600): un traité pour rien?*, in «Cahiers René de Lucinge», 4^e série, XXXIII (1999), pp. 41-52; Y. Illès, *Du traité de Paris au Traité de Lyon*, in «Cahiers René de Lucinge», 4^e série, XXXIV (2000), pp. 21-24; Id., *Le traité de Lyon (17 janvier 1601). Édition complète*, ivi, pp. 25-39; *Le traité de Lyon (1601)*, dossier tematico della rivista «Cahiers d'histoire», XLVI/2 (2001); A.M. Faloppa (cur.), *À tous présents & à venir... 4^e centenario del Trattato di Lione 1601-2001*, Saluzzo 2001; B. Haan, *La mise en application du traité de Lyon*, in «Cahiers René de Lucinge», 4^e série, XXXVII (2003), pp. 63-74; e J.-F. Chauvard, «Come se fosse stato il Papa medesimo». *La legazione del cardinal Pietro Aldobrandini (1600-1601) e la sua rievocazione*, in J.-F. Chauvard et al. (curr.), *Casa Savoia e Curia romana dal Cinquecento al Risorgimento*, Roma 2015, pp. 195-228.

³ B. Haan, *La dernière paix catholique européenne: édition et présentation du traité de Vervins (1598)*, in C. Vidal - Fl. Pilleboue (curr.), *La paix de Vervins, 1598*, [Laon] 1998, pp. 9-63; B. Barbiche, *Le grand artisan du traité de Vervins: Alexandre de Médicis, cardinal de Florence, légat a latere*, ivi, pp. 65-72; A. Borromeo, *Clement VIII, la diplomatie pontificale et la paix de Vervins*, in J.F. Labourdette - J.P. Possou - M.C. Vignal (curr.), *Le traité de Vervins*, Parigi 2000, pp. 347-372; B. Haan, *La médiation pontificale entre la France et la Savoie de la Paix de Vervins à la Paix de Lyon (1598-1601)*, in «Cahiers René de Lucinge», 4^e série, XXXIV (2000), pp. 5-20; L. Bély, *L'idée de médiation à l'époque*

aspetti giuridici della controversia su Saluzzo, tuttavia, hanno ricevuto un'attenzione ben più scarsa⁴. E ciò malgrado, da un lato, la maggior sensibilità per il diritto mostrata da alcuni recenti studi sulla diplomazia e le relazioni internazionali nella prima età moderna, rispetto a una storiografia più risalente orientata a privilegiare piuttosto una prospettiva d'analisi in termini di rapporti di forza, e, dall'altro, l'abbondanza del materiale giuridico accumulato nel corso della disputa⁵. Omaggi feudali (per alcuni territori o per l'intero marchesato), sentenze arbitrali, conferme imperiali, occupazioni territoriali e trattati di pace si erano succeduti nel corso di diversi secoli, fornendo a ciascuna delle parti un ricco arsenale di argomenti sulla base dei quali formulare in termini giuridici le proprie pretese. Altrettanti argomenti erano forniti dalla tradizione di diritto comune, che aveva affrontato questi temi sul piano dottrinale sin dal tardo medioevo, elaborando una serie di categorie e di principi destinati

moderne, in M. Turchetti (cur.), *La Suisse de la Médiation dans l'Europe napoléonienne (1803-1814)*, Friburgo 2005, pp. 19-31; C. Schneider, «Types» of Peacemakers: Exploring the Authority and Self-Perception of the Early Modern Papacy, in S. Cummins - L. Kounine (curr.), *Cultures of Conflict Resolution in Early Modern Europe*, Farnham 2016, pp. 77-103, con ulteriori riferimenti.

⁴ Per un'epoca precedente a quella qui considerata, ma comunque di grande utilità, v. C. Manfroni, *I diritti della casa di Savoia sopra il Marchesato di Saluzzo*, in «Atti della reale accademia dei Lincei», s. IV, CCLXXXII (1884-1885), pp. 361-367, 491-496, 501-507 e 575-581. V. poi B. Haan, *La mise en application du traité de Lyon*, cit.

⁵ Sul ruolo degli argomenti giuridici nella diplomazia, v. N. Drocourt e E. Schnakenbourg (cur.), *Thémis en diplomatie. Droit et arguments juridiques dans les relations internationales de l'Antiquité tardive à la fin du XVIII^e siècle*, Rennes 2016. La stessa letteratura sull'ambasciatore della prima età moderna esorta i diplomatici ad acquisire le competenze storico-giuridiche necessarie allo svolgimento delle loro funzioni. Jean Hotman (figlio del giurista umanista François Hotman, segretario del conte di Leicester nelle Province Unite dal 1585 al 1587 e poi diplomatico al servizio di Enrico IV) ne fornisce un buon esempio nel suo *L'ambassadeur*, pubblicato per la prima volta poco dopo la Pace di Lione, nel 1603: «Je trouve donc, que [...] s'il [sc. l'ambassadeur] avoit auparavant eu quelque goust du droit civil des Romains, cela luy donneroit davantage de lumiere & plus de facilité à la negociacion des traittez, & à la voidange de beaucoup d'affaires qui se presentent en aucuns lieux: comme ie vien de dire pour le droit de la succession des Princes, du different des limites, des prises, prisonniers, represailles & de la marine [...] ou de quelque obscurité, ambiguïté & difficulté des clauses & articles d'un traité. Sur tout ne doit ignorer les loix, coustumes & observances de son país propre, mesmes en ce qui est de l'Etat: les droits, tiltres & pretensions de la Couronne de son Maistre; & les usurpations que les autres Princes ont faites sur son Estat. Aquoy l'histoire luy servira de beaucoup [...]» ([J. Hotman], *L'ambassadeur*, s.l., s.n., 1603, cap. 1, pp. 14-15). V. D. Fedele, *Naissance de la diplomatie moderne (XIII^e-XVII^e siècles). L'ambassadeur au croisement du droit, de l'éthique et la politique*, Baden-Baden-Zurigo-San Gallo 2017.

ad innervare le riflessioni sul diritto internazionale della prima età moderna⁶. La raccolta e la presentazione ordinata di questi argomenti fu fondamentale dopo la Pace di Vervins – così come lo era stata in occasioni precedenti – per suffragare le rivendicazioni portate davanti al papa, al quale la Pace aveva affidato l'arbitrato della lite. La loro analisi può pertanto gettare nuova luce sui negoziati che condussero all'accordo del 1601 e sul modo in cui categorie e principi relativi all'arbitrato, alla guerra giusta, alla sovranità imperiale, al diritto feudale, alla rinuncia e alla prescrizione acquisitiva furono impiegati nel corso di una controversia internazionale.

Al fine di proporre una prima esplorazione in tal senso, e di avanzare un passo nello studio di un dossier che meriterebbe approfondimenti ben maggiori, il presente capitolo ripercorre anzitutto le vicende del marchesato di Saluzzo dal Trattato di Cateau-Cambrésis (1559) al Trattato di Vervins (1598), le quali forniscono alcune necessarie notazioni di contesto (§ 2). In secondo luogo, verranno presentati i contenuti di tre manoscritti vaticani che raccolgono materiale corposo relativo all'arbitrato condotto da Clemente VIII a Roma nel 1599 (§ 3). È sulla base di questo materiale che saranno discusse le principali argomentazioni sviluppate dagli ambasciatori francesi e sabaudi nel corso della procedura arbitrale (§ 4). La conclusione tratteggerà le fasi della mediazione papale successive al fallimento dell'arbitrato, fino al Trattato di Lione (§ 5).

2. *Da Cateau-Cambrésis a Vervins*

Il marchesato di Saluzzo si trovava sotto influenza francese sin dal 1492; utilizzato come testa di ponte nelle guerre d'Italia, cadde sotto il pieno controllo della monarchia transalpina nel 1548, in seguito alla morte dell'ultimo marchese e alla spontanea offerta, da parte del podestà di Saluzzo, della città e del marchesato al re di Francia⁷. Il Trattato di Cateau-Cambrésis, concluso tra Filippo II ed Enrico II il 3 aprile 1559, non

⁶ V. R. Lesaffer, *Roman Law and the Intellectual History of International Law*, in A. Orford e F. Hoffmann (curr.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford 2016, pp. 38-58, e A. Wijffels, *Early-modern scholarship on international law*, in A. Orakhelashvili (cur.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, 2^a ed., Cheltenham 2020, pp. 19-57.

⁷ Sugli eventi del 1548, v. A. Pascal, *Il Marchesato di Saluzzo e la Riforma protestante durante il periodo della dominazione francese, 1548-1588*, Firenze 1960, pp. 1-8.

menzionò il marchesato⁸. Fu invece stabilita la restituzione a Emanuele Filiberto di Savoia dei territori occupati dopo il 1536, ad eccezione delle cinque città piemontesi di Torino, Chieri, Villanova d'Asti, Chivasso e Pinerolo, che Enrico II avrebbe trattenuto per tre anni in attesa di risolvere la controversia sulle rivendicazioni francesi nei confronti del duca. Una clausola precisava inoltre che l'accordo non intendeva pregiudicare in alcun modo i diritti del duca, al quale era imposto comunque l'obbligo di mantenersi neutrale tra la Francia e la Spagna⁹.

Una serie di conferenze tenute e di trattati conclusi negli anni seguenti, fino al 1574, consentirono a Emanuele Filiberto di recuperare tutto il Piemonte; ciononostante il marchesato continuava a rimanere sotto il controllo francese¹⁰. La sua conquista era ormai l'obiettivo principale

⁸ Fatto salvo un articolo che i diplomatici spagnoli cercarono, senza successo, di inserire nella versione preparatoria del trattato, Saluzzo non fu oggetto di discussione: B. Haan, *Une paix pour l'éternité. La négociation du traité de Cateau-Cambrésis*, Madrid 2010, pp. 119-120. Più in generale, sulle trattative che riguardano i territori piemontesi e Saluzzo, v. ivi, pp. 89-128. Sulle guerre d'Italia, v. J.-L. Fournel - J.-C. Zancarini, *Les guerres d'Italie. Des batailles pour l'Europe (1494-1559)*, Parigi 2003.

⁹ Si cita il Trattato di Cateau-Cambrésis dall'edizione di B. Haan, *Une paix pour l'éternité*, cit. L'art. 33, pp. 209-210, riconosciuto che «la plus grande partye des guerres qui ont eu cours depuis plusieurs années sont procedées à cause des droictz et pretensions que Sad. M. Très Chrestienne maintient avoir sur les pays de Savoye», prevede il matrimonio di Margherita ed Emanuele Filiberto. L'art. 34, pp. 210-211, prevede la restituzione dei territori in Piemonte e Savoia, ad eccezione delle cinque città citate nel testo (da restituirsi dopo la soluzione della controversia relativa alle rivendicazioni francesi), e formula una riserva dei diritti del duca («n'entendant toutesfois par ce present article aucunement prejudicier aux droictz et raisons dud. s^r de Savoye»). Infine, l'art. 39, p. 212 stabilisce in capo al duca l'obbligo di neutralità tra i re di Francia e di Spagna. In realtà, appena una settimana prima Emanuele Filiberto aveva stipulato a Groenendael un trattato segreto di alleanza perpetua con Filippo II: v. *Traités publics de la royale maison de Savoie avec les puissances étrangères depuis la Paix de Chateau-Cambresis jusqu'à nos jours*, 6 t., Torino 1836-1861, I (1836), pp. 1-11.

¹⁰ E. Ricotti, *Storia della monarchia piemontese*, 6 vol., Firenze 1861-1869, II (1861), pp. 210-211, 220-223 e 362-363. Il 3 novembre 1560 fu concluso il Trattato del Castello del Valentino, che affrontò alcuni problemi relativi alla libertà di commercio e di movimento causati dalla presenza francese nelle cinque città menzionate dal Trattato di Cateau-Cambrésis, il cui contado era sotto controllo sabauda (*Traités publics de la royale maison de Savoie*, cit., V (1836), pp. 119-123). La discussione relativa alle rivendicazioni francesi e alla restituzione delle cinque città iniziò solo il 3 novembre 1561, nei colloqui di Saint-Just menzionati *infra* nel testo, e si interruppe alla fine di gennaio 1562 senza risultato. Riprese a fine aprile, le trattative portarono a un accordo concluso a Blois l'8 agosto, secondo il quale Emanuele Filiberto avrebbe ceduto Pinerolo, insieme a La Perosa e Savigliano, in cambio delle altre quattro città detenute dalla Francia, a condizione che questi tre territori non

del duca, non solo per proteggere il Piemonte dagli attacchi francesi, ma anche come parte di un ambizioso progetto di espansione dei domini sabaudi verso il mare¹¹. Nel 1579 l'invasione del marchesato condotta da Roger de Saint-Lary de Bellegarde, un ex favorito di Enrico III passato con gli Ugonotti, consentì a Emanuele Filiberto di acquisirne il controllo; tuttavia, egli morì poche settimane più tardi e il suo successore, Carlo Emanuele I, accettò di restituire il territorio alla Francia nella speranza – poi delusa – di assicurarsi la neutralità del re nel caso di un'impresa militare sabauda contro Ginevra¹².

La scomparsa del duca d'Angiò, nel giugno 1584, aggravò i disordini nel regno di Francia e aprì la strada all'ultima delle guerre civili di religione. Avendo stabilito relazioni con la Lega cattolica, il duca di Savoia approfittò dell'insurrezione parigina del 1588 contro Enrico III per condurre un'operazione militare su Saluzzo: in settembre invase il marchesato senza alcuna dichiarazione di guerra e lo occupò in poche settimane¹³. Durante e dopo le operazioni, Carlo Emanuele I si sforzò di giustificare il proprio gesto adducendo la necessità di proteggere il marchesato dalla minaccia

fossero incorporati nel regno francese. I governatori francesi in Piemonte, tuttavia, decisero di non adeguarsi, adducendo la minorità del re Francesco II, la mancanza di una conferma dell'ordine di lasciare le città da parte di tutti i parlamenti del regno e la circostanza per cui i loro soldati non erano pagati da sei mesi. Emanuele Filiberto protestò energicamente, ma alla fine accettò di versare una somma di 100.000 scudi d'oro e di cedere Savigliano e La Perosa in cambio di Torino, Villanova d'Asti, Chieri e Chivasso (Trattato di Fossano del 2 novembre 1562, in *Traités publics de la royale maison de Savoie*, I, cit., pp. 59-64). Il duca riuscì ad ottenere indietro La Perosa e Savigliano, insieme a Pinerolo, solo nel 1574, dopo aver scortato il futuro Enrico III – costretto a tornare in Francia dalla Polonia in seguito alla morte del fratello Carlo IX – nel suo viaggio da Venezia a Lione. Pur con l'esplicita riserva di non pregiudicare i diritti francesi, il Trattato di Torino fu firmato il 14 dicembre (*Traités publics de la royale maison de Savoie*, I, cit., pp. 110-122).

¹¹ V. la relazione dell'ambasciatore veneto Matteo Zane pronunciata in Senato il 23 luglio 1578, e dedicata alla Corte di Savoia, in E. Albèri, *Le relazioni degli ambasciatori veneti al Senato durante il secolo decimosesto*, serie 2, V, Firenze 1858, p. 52, e P. Merlin, *Saluzzo, il Piemonte, l'Europa*, cit., pp. 18-19.

¹² Sugli eventi del 1579-1580, v. A. Pascal, *Il marchesato di Saluzzo*, cit., pp. 463-540. Sulle relazioni tra Savoia e Ginevra, v. L. Cramer, *Les projets d'entreprises de Charles-Emmanuel I^{er} sur Genève, 1580-1588*, Ginevra 1950; R. Oresko, *The question of the sovereignty of Geneva after the Treaty of Cateau-Cambrésis*, in H.G. Koenigsberger (cur.), *Republiken und Republikanismus im Europa der frühen Neuzeit*, Monaco di Baviera 1988, pp. 77-99; e P. Merlin, *Una difficile convivenza. Il ducato di Savoia e gli Svizzeri tra Cinque e Seicento*, in E. Basso (cur.), *All'incrocio di due mondi. Comunità, ambiente, culture, tradizioni delle valli alpine dal versante padano a quello elvetico*, Cherasco 2021, pp. 153-172.

¹³ E. Ricotti, *Storia della monarchia piemontese*, cit., III (1865), pp. 62-80.

protestante e dichiarando di voler servire il re di Francia e mantenere il marchesato a suo nome; l'arduo compito di convincere la corte francese fu affidato all'inviato sabaudo René de Lucinge¹⁴. Tuttavia, tanto la corte quanto l'Assemblea degli Stati generali di Blois espressero indignazione e chiesero l'immediato ritiro delle truppe¹⁵. Il re portò le sue rimostranze anche davanti a papa Sisto V il quale, pur appoggiando segretamente Carlo Emanuele I, nel gennaio 1589 si offrì di risolvere la controversia con un arbitrato e di ricevere nel frattempo il marchesato in deposito¹⁶.

È in questo contesto che, nel 1589, venne pubblicato a Torino un volume intitolato *Responsa diversorum iurisconsultorum ad causam Marchiae Salutiarum pro Serenissimo Carolo Emanuele Dei gratia duce Sabaudiae*¹⁷. Esso comprende undici scritti che, a partire dalla fine del XIV secolo, sostengono la dipendenza del marchesato dai conti, poi duchi, di Savoia. Un primo gruppo di *responsa* – tre di Baldo degli Ubaldi¹⁸, uno di

¹⁴ I. Raulich, *Storia di Carlo Emanuele I Duca di Savoia*, 2 vol., Milano 1896-1902, I (1896), pp. 361 e 366-368.

¹⁵ C. Manfroni, *Carlo Emanuele I ed il Trattato di Lione*, cit., p. 87-88, I. Raulich, *Storia di Carlo Emanuele I Duca di Savoia*, I, cit., p. 372-374 e J. Boucher, *L'antagonisme franco-savoyard à la fin du XVI^e siècle: Henri III et Charles-Emmanuel I^{er}*, in «Cahiers René de Lucinge», 4^e série, XXXVII (2003), pp. 17-18.

¹⁶ I. Raulich, *Storia di Carlo Emanuele I Duca di Savoia*, I, cit., p. 370 e J. Boucher, *L'antagonisme franco-savoyard à la fin du XVI^e siècle*, cit., p. 18.

¹⁷ *Responsa diversorum iurisconsultorum ad causam Marchiae Salutiarum pro Serenissimo Carolo Emanuele Dei gratia duce Sabaudiae*, Augustae Taurinorum, Apud haeredem Nicolai Bevilaquae, 1589. Secondo quanto segnalato nel Catalogo del Servizio Bibliotecario Nazionale, di questo volume sembrano essersi conservati solo cinque esemplari, presso la Biblioteca civica centrale di Torino, la Biblioteca universitaria di Torino (2 esemplari), la Biblioteca Reale di Torino e la Biblioteca civica di Casale Monferrato.

¹⁸ In realtà, i testi di Baldo sono solo due: il terzo va letto infatti come la prima parte del secondo. Questo errore si trova anche nelle edizioni moderne dei *consilia* di Baldo, e dipende da un vizio di legatura del manoscritto che conserva le minute dei pareri in questione: v. G. Vallone, *La raccolta Barberini dei «consilia» originali di Baldo*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXII (1989), p. 128 e ms. BAV, Barb. lat. 1410, f. 103r-110v (primo *consilium*), f. 224ra-225vb (secondo *consilium*, dove si trova il vizio di legatura) e f. 228r-228v (*casus* del secondo *consilium*). Si erano accorti dell'errore già Pierino Belli nel suo scritto incluso nello stesso volume *Responsa diversorum iurisconsultorum*, cit., f. 85vb (che l'attribuì all'«impressorum inscitia») e almeno in parte, come rileva Vallone, l'editore veneziano dei *consilia* di Baldo del 1575 (il quale comunque mantenne l'erronea divisione in due testi stampati in ordine inverso). L'originale del secondo *consilium*, con sottoscrizione autografa di Baldo e sigillo, è conservato in Archivio di Stato di Torino (di seguito ASTo), Sezione Corte, Paesi, Saluzzo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 7, fasc. 22 e conferma la ricostruzione qui proposta. Mi propongo di analizzare più

Giovanni Castiglioni e uno di Cristoforo Castiglioni – si concentra su un documento di cui la diplomazia francese si sarebbe avvalsa ancora nel XVI secolo per sostenere le proprie rivendicazioni, e si propone di dimostrarne l’invalidità: si tratta di una sentenza pronunciata dal Parlamento di Parigi il 10 maggio 1390 in una lite che opponeva il marchese Federico II di Saluzzo e il conte Amedeo VII di Savoia, la quale stabilì che l’omaggio feudale per il marchesato spettava al Delfino¹⁹. Altri due *responsa*, di Giacomino da San Giorgio e Antonio Ponziglione, riguardano una controversia sorta nel 1486 quando, mentre il duca di Savoia Carlo I occupava il marchesato, il marchese Ludovico II si recò in Francia e prestò omaggio a Carlo VIII. Questi scritti erano destinati a sostenere il duca in una procedura arbitrale che, malgrado l’iniziale accordo delle parti (raggiunto tra il maggio e il luglio del 1488), in realtà non ebbe mai luogo poiché Carlo I morì (forse avvelenato) il 13 marzo 1490 e Ludovico II riprese il controllo del marchesato con l’aiuto di Ludovico Sforza, per stringere due anni più tardi un’alleanza col re di Francia che nel 1498 condusse alla prestazione d’omaggio a Luigi XII. A queste vicende i giuristi sabaudi si riferiranno successivamente parlando dello «spoglio» del 1490²⁰. I due *responsa* successivi, di Ambrogio Vignati e Cristoforo

in dettaglio il volume citato di *Responsa* su Saluzzo e di fornire un’edizione di questo *consilium* di Baldo sulla base dell’originale torinese in uno studio ulteriore. Non ho invece rinvenuto presso l’ASTo nessun testimone del primo *consilium*.

¹⁹ Su richiesta di Charles de Bouville, governatore del Delfinato, Amedeo VI aveva accettato di rimettere la controversia che lo opponeva a Federico II di Saluzzo davanti al re Carlo V già nel 1375. Al momento della pronuncia della sentenza da parte del Parlamento di Parigi, tanto il conte quanto il re erano scomparsi, succeduti rispettivamente da Amedeo VII e Carlo VI. Si vedano D. Muletti e C. Muletti, *Memorie storico-diplomatiche appartenenti alla città ed ai marchesi di Saluzzo*, 6 t., Saluzzo 1829-1830, IV (1830), pp. 123-174, nonché L. De Carbonnières, *Un hommage bien embarrassant: les péripéties juridiques de l’hommage des marquis de Saluces devant le Parlement de Paris au XIV^e siècle*, di prossima pubblicazione negli Atti del Convegno *Guerre et paix dans les États de Savoie. Approche institutionnelle - XV^e-XIX^e siècles* organizzato a Nizza nei giorni 27-28 ottobre 2022 da Marc Ortolani e Bénédicte Decourt-Hollender. Ringrazio vivamente il collega Prof. De Carbonnières per avermi consentito di leggere il suo saggio in anteprima. Si ricorda inoltre che il Delfinato, acquistato dal re di Francia Filippo VI nel 1349, era territorio formalmente sottoposto alla sovranità imperiale, come riconosciuto tanto da Carlo V quanto da Carlo VI: Ph. Contamine - F. Autrand, *Naissance de la France: naissance de sa diplomatie. Le Moyen Âge*, in *Histoire de la diplomatie française. I. Du Moyen Âge à l’Empire*, Parigi 2007 [1^a ed. 2005], p. 59.

²⁰ Su questi eventi, v. i saggi raccolti in R. Comba (cur.), *Ludovico II Marchese di Saluzzo: condottiero, uomo di Stato, mecenate (1475-1504)*, Cuneo 2005, in particolare quelli di Alessandro Barbero, Nadia Covini, Beatrice Del Bo e Paolo Grillo alle pp.

Nicelli, furono redatti qualche tempo prima rispetto ai due appena citati, allo scopo di contestare la richiesta, avanzata da due ambasciatori («*legati*») saluzzesi, che le sentenze pronunciate nel marchesato potessero essere oggetto d'appello davanti al marchese stesso anziché davanti al duca di Savoia²¹. Seguono due lunghi scritti di Ottaviano Cacherano e Pierino Belli che sembrano essere stati redatti rispettivamente poco dopo e poco prima gli infruttuosi colloqui franco-sabaudi tenuti a Saint-Just (vicino a Lione) dal 3 novembre 1561 al 30 gennaio 1562, ai quali entrambi i giuristi parteciparono in qualità di rappresentanti ducali²².

Una seconda unità bibliografica rilegata assieme al volume include il testo della citata sentenza del Parlamento di Parigi, «*de cuius nullitate et iniustitia – recita l'intitolazione – scripsere multi celeberrimi Doctores antiqui, & moderni, quorum responsa in hoc volumine continentur*». Soltanto uno degli esemplari conservati include infine una terza unità bibliografica, intitolata *Summariū iurium Serenissimi Ducis Sabaudiae super Marchia Salutiarum, extractum a publicis, & authenticis documentis*²³.

229-394, nonché R. Comba, *Saluzzo, Ludovico II marchese di*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXXIX, Roma 2017, disponibile all'indirizzo https://www.treccani.it/enciclopedia/ludovico-ii-marchese-di-saluzzo_%28Dizionario-Biografico%29/.

²¹ Il *casus* del parere di Ambrogio Vignati fa riferimento a un atto del 1424 di «*Ludovicus modernus*», ossia Ludovico I, morto nel 1475 (*Responsa diversorum iurisconsultorum*, cit., f. 49ra). Lo stesso Vignati morì entro il 30 novembre 1479, v. P. Rosso, *Vignati, Ambrogio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XCIX, Roma 2020, disponibile all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/ambrogio-vignati_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/ambrogio-vignati_(Dizionario-Biografico)/). Nicelli morì a sua volta il 26 settembre 1482, v. E. Mongiano, *Nicelli, Cristoforo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXVIII, Roma 2013, disponibile all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/cristoforo-nicelli_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/cristoforo-nicelli_(Dizionario-Biografico)/).

²² La delegazione sabauda comprendeva anche Cassiano dal Pozzo senior (primo presidente del Senato di Piemonte, il cui secondo presidente era Cacherano), Louis Oddinet (primo presidente della Camera dei Conti di Savoia), l'ambasciatore sabauda a Parigi (nonché vescovo di Tolone) Girolamo Della Rovere e il segretario Giovanni Fabri: E. Ricotti, *Storia della monarchia piemontese*, II, cit., p. 208. Pierino Belli era all'epoca consigliere di Stato del duca di Savoia, v. P. Craveri, *Belli, Pierino*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, VII, Roma 1970, disponibile all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/pierino-belli_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/pierino-belli_(Dizionario-Biografico)/).

²³ Questa unità si trova solo nell'esemplare conservato presso la Biblioteca civica centrale di Torino. Essa manca invece negli esemplari presso la Biblioteca Universitaria di Torino, la Biblioteca Reale di Torino e la Biblioteca civica di Casale Monferrato (ringrazio il personale di questi tre istituti, e in particolare Sabrina Lamparelli, Pier Franco Chillin e Luigi Mantovani, per aver eseguito la verifica e avermi trasmesso l'informazione). Un esemplare sciolto di questo *Summariū* a stampa è conservato presso l'ASTO, Sezione Corte, Paesi, Saluzzo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 11, fasc. 5.

Questo scritto fornisce un resoconto storico-giuridico della questione di Saluzzo fino al fallimento dei colloqui di Saint-Just nel gennaio 1562 e si conclude con l'affermazione secondo cui, poiché la recente («*hodie*») conquista del marchesato ha attribuito al duca ciò che gli apparteneva di diritto, egli non è obbligato in alcun modo a restituirlo al re di Francia.

Ma torniamo ai fatti. Dopo il fallimento della campagna di Carlo Emanuele I in Provenza, l'incoronazione e l'ingresso a Parigi di Enrico IV e lo scoppio della nuova guerra franco-spagnola, ulteriori negoziati tra il ducato di Savoia e la Francia furono avviati a Bourgoin (nel Delfinato) nel giugno 1595²⁴. Stabilita una tregua il 9 luglio, il 23 ottobre le parti raggiunsero un accordo che attribuiva al duca il marchesato con tutte le terre annesse in cambio di 500.000 scudi, oppure di 100.000 scudi più Barcellona e due città della Bressa a scelta del re (al di fuori di Bourg). Tutti i territori occupati dal duca in Provenza e quelli occupati dal re nella Bressa e in Piemonte dovevano essere restituiti. Un obbligo di neutralità tra Francia e Spagna fu imposto a Carlo Emanuele I, che si impegnò anche a consentire il passaggio delle truppe francesi attraverso il suo territorio, a condizione di ricevere un preavviso e un indennizzo²⁵. Il duca ratificò immediatamente il trattato e si accinse a metterlo in pratica. Enrico IV, tuttavia, rifiutò la ratifica, sostenendo che, durante le trattative, il barone di Hermance (rappresentante del duca a Bourgoin, morto nel frattempo) avesse promesso oralmente all'inviato francese Nicolas Brulart de Sillery che il duca avrebbe riconosciuto la supremazia del re sul marchesato²⁶. In

²⁴ Sulla campagna di Provenza, v. F. Micallef, *Un désordre européen. La compétition internationale autour des «affaires de Provence» (1580-1598)*, Parigi 2014. Sulla ripresa della guerra franco-spagnola, v. R. Lesaffer, *Between Faith and Empire: The Justification of the Spanish Intervention in the French Wars of Religion in the 1590s*, in M. Koskenniemi - W. Rech - M.J. Fonseca (curr.), *International Law and Empire*, Oxford 2016, pp. 101-122.

²⁵ E. Ricotti, *Storia della monarchia piemontese*, III, cit. p. 195.

²⁶ D. Carutti, *Storia della diplomazia della Corte di Savoia*, I, Torino 1875, p. 465. La storiografia moderna è incline a ritenere che Enrico IV abbia semplicemente approfittato della morte del barone per rifiutarsi di ratificare il trattato: v. ad esempio E. Ricotti, *Storia della monarchia piemontese*, III, cit. p. 196, B. Haan, *La dernière paix catholique européenne*, cit., p. 50 e J.-F. Chauvard, «*Come se fosse stato il Papa medesimo*», cit., p. 197. L'opinione diversa sostenuta dalla corte francese, secondo la quale Carlo Emanuele I avrebbe approfittato della morte del barone per disattendere la promessa, è riportata dall'ambasciatore veneto Pietro Duodo nella relazione letta in Senato il 12 e 13 gennaio 1598, al ritorno dalla sua missione in Francia, ed edita in E. Albèri, *Le relazioni degli ambasciatori veneti al Senato durante il secolo decimosesto. Appendice*, Firenze 1863, pp. 147-153. Su questa relazione e i problemi filologici che solleva la sua edizione nella raccolta di Albèri, v. R. Descendre, *Les «troubles» et les «ordres». Les guerres civiles et les*

assenza di soccorso da parte di Filippo II, Carlo Emanuele I fu costretto a riprendere le trattative e in ottobre si giunse ad un'intesa sulla proposta di sottoporre la controversia all'arbitrato papale. Un disaccordo rimaneva però sulla questione precisa da presentare al pontefice: diversamente dal re, il duca voleva che l'arbitrato fosse limitato al solo omaggio feudale per Saluzzo (dopo aver concordato tra le parti la forma che tale omaggio avrebbe dovuto assumere) e che non comprendesse pertanto il possesso del marchesato, né quello di Centallo e delle altre terre sotto controllo sabauda²⁷.

Scaduta la tregua firmata nel 1595 (e più volte prorogata), Enrico IV riprese le ostilità. Erano nel frattempo maturate le condizioni per una pace con la Spagna da discutere a Vervins e Carlo Emanuele I riteneva vantaggioso essere incluso nel futuro trattato. Grazie all'appoggio del papa, la partecipazione sabauda alle trattative fu assicurata alla fine del 1597; nondimeno Gaspard de Genève, marchese di Lullin, plenipotenziario del duca, ottenne il salvacondotto per recarsi a Vervins solo alla fine del febbraio 1598, quando le condizioni della pace tra Francia e Spagna erano già state definite²⁸.

Sin dall'inizio delle discussioni, Sillery respinse la proposta sabauda di riprendere i termini dell'accordo di Bourgoin e, chiedendo la restituzione incondizionata del marchesato, dichiarò che Enrico IV non era più vincolato alle precedenti proposte di arbitrato papale. La diplomazia francese contava sul fatto che la conclusione di un accordo con la Spagna avrebbe lasciato senza alleati il duca, il quale non avrebbe più avuto la forza di opporsi a nessuna rivendicazione. Le minacce che incombevano su Carlo Emanuele I furono però sventate dal legato pontificio, il cardinale Alessandro de' Medici, che sostenne l'opportunità dell'arbitrato papale e

institutions de la France dans la relazione de l'ambassadeur vénitien Pietro Duodo (1598), in «Laboratoire italien», X (2010), disponibile all'indirizzo <https://journals.openedition.org/laboratoireitalien/530>.

²⁷ E. Ricotti, *Storia della monarchia piemontese*, III, cit. pp. 197-204; D. Carutti, *Storia della diplomazia della Corte di Savoia*, cit., pp. 465-479; e I. Raulich, *Storia di Carlo Emanuele I Duca di Savoia*, cit., II (1902), pp. 405-431.

²⁸ B. Haan, *La dernière paix catholique européenne*, cit., p. 49. Sulla Pace di Vervins, v. anche C. Vidal - Fl. Pilleboue (curr.), *La paix de Vervins, 1598*, cit.; J.F. Labourdette - J.P. Possou - M.C. Vignal (curr.), *Le traité de Vervins*, cit.; R. Lesaffer, *La paix de Vervins (2 mai 1598): souveraineté, territorialité et développement du droit public européen*, in J.-M. Cauchies - S. Dauchy (curr.), *Personnalité, territorialité et droit*, Bruxelles 1999, pp. 131-152; Id., *Treaty of Vervins (1598)*, in G. Martel (cur.), *The Encyclopedia of Diplomacy*, 4 vol., West Sussex 2018, vol. IV, pp. 1905-1909, con ulteriori riferimenti.

riuscì a vincere la resistenza francese²⁹. Di conseguenza, il trattato firmato il 2 maggio 1598 – che sanciva la pace tra Francia e Spagna confermando l'accordo di Cateau-Cambrésis in tutto ciò che non fosse espressamente modificato (art. 1) – ancora una volta lasciò irrisolta la questione di Saluzzo. Ribadito l'obbligo di neutralità del duca, una serie di disposizioni rimisero la controversia al pontefice, fissando il termine di un anno per la pronuncia della sentenza arbitrale e specificando che, nel frattempo, la situazione sarebbe rimasta immutata ad eccezione delle restituzioni esplicitamente previste nell'accordo³⁰.

Secondo il cardinale Aldobrandini, Clemente VIII avrebbe accettato l'incarico con riluttanza, temendo che la sua decisione avrebbe scontentato l'una o l'altra parte (o entrambe)³¹. Enrico IV e Carlo Emanuele I inviarono i loro diplomatici a Roma con un certo ritardo. Filiberto Gherardo Scaglia di Verrua, ambasciatore del duca, vi giunse nel febbraio 1599, accompagnato da due giuristi: Ludovico Morozzo, primo presidente del Senato di Piemonte, e Giovanni Vaudo, professore di diritto all'Università di Torino e senatore³². L'ambasciatore di Enrico IV, Nicolas Brulart de

²⁹ I. Raulich, *Storia di Carlo Emanuele I Duca di Savoia*, II, cit., pp. 445-449.

³⁰ Si veda l'edizione del Trattato in B. Haan, *La dernière paix catholique européenne*, cit., in particolare per l'arbitrato papale l'art. 26, p. 24.

³¹ L. Fumi, *La legazione in Francia del Cardinal Pietro Aldobrandino*, Città di Castello 1903, p. 6. V. anche G. Leonardi-Mercurio, *Carlo Emanuele I e l'impresa di Saluzzo (1580-1601)*, cit., pp. 41-44 e J.L. Cano de Gardoqui, *La cuestión de Saluzzo*, cit., pp. 34-35. Sul cardinale Aldobrandini v. E. Fasano Guarini, *Aldobrandini, Pietro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, II, Roma 1960, disponibile all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/pietro-aldobrandini_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/pietro-aldobrandini_(Dizionario-Biografico)/). Su Clemente VIII v. A. Borromeo, *Clemente VIII*, in *Enciclopedia dei Papi*, Roma 2000, disponibile all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/clemente-viii_\(Enciclopedia-dei-Papi\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/clemente-viii_(Enciclopedia-dei-Papi)/).

³² L. Fumi, *La legazione in Francia del Cardinal Pietro Aldobrandino*, cit., p. 6; E. Ricotti, *Storia della monarchia piemontese*, III, cit., p. 236; e P. Merlin, *Saluzzo, il Piemonte, l'Europa*, cit., p. 55. Le istruzioni di Carlo Emanuele I consegnate a Scaglia di Verrua prima che questi intraprendesse il viaggio a Roma sono pubblicate in *Carlo Emanuele I. Miscellanea*, I, Torino 1930, documento XI-B, pp. 253-258 (l'edizione riporta la data «1598-99»). V. inoltre D. Carutti, *Avvertimenti politici per quelli che vogliono entrare in corte del signor Conte di Verrua ambasciatore residente per l'A.R. di Savoia in Roma coll'aggiunta di cinque dispacci sulla questione del marchesato di Saluzzo*, in «Miscellanea di storia italiana», I (1862), pp. 321-371: il primo dispaccio qui pubblicato, che riferisce la malattia del papa e la visita dell'ambasciatore al cardinale Aldobrandino, è datato Roma, 12 febbraio 1599. Su Scaglia di Verrua, v. T. Osborne, *Dynasty and Diplomacy in the Court of Savoy. Political Culture and the Thirty Years' War*, Cambridge 2002, pp. 60-63 e A. Merlotti, *Verrua, Filiberto Gherardo Scaglia*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XCIX, cit., disponibile all'indirizzo <https://www.treccani.it/enciclopedia/>

Sillery, che aveva già partecipato ai negoziati di Bourgoin e di Vervins, arrivò in aprile³³.

3. *Tre manoscritti vaticani*

Due manoscritti conservati presso l'Archivio Apostolico Vaticano (AAV) raccolgono una serie di scritti relativi all'arbitrato del 1599 e alle successive fasi della mediazione pontificia fino alla fine di luglio 1600³⁴. Accanto ad alcuni documenti di carattere normativo o probatorio (i testi dei trattati di Bourgoin 1595, Madrid 1526, Cambrai 1529, Cateau-Cambrésis 1556, Parigi 1600, nonché due prestazioni d'omaggio feudale ed alcune lettere), questi codici includono varie memorie (chiamate «informatione», «risposta» o «replica», redatte in italiano o, più raramente, in latino e prive di allegazioni) ed altri scritti riconducibili al genere dei *consilia* o *responsa* (in latino e con allegazioni ai *corpora* di diritto romano, feudale e canonico nonché alla dottrina), il cui obiettivo era portare alla conoscenza del papa gli elementi fattuali relativi alla controversia e fornire argomenti a sostegno delle rispettive posizioni delle parti³⁵. Talvolta questi scritti sono presentati in bella copia, in altri casi si tratta verosimilmente di copie di servizio, oppure (specie nel secondo codice) di minute dense

[filiberto-gherardo-scaglia-di-verrua_\(Dizionario-Biografico\)/](#). Su Ludovico Morozzo, v. E. Mongiano, *Morozzo, Lodovico*, in I. Birocchi et al. (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, pp. 1382-1383.

³³ Il suo arrivo in aprile è ricordato da Aldobrandini in L. Fumi, *La legazione in Francia del Cardinal Pietro Aldobrandino*, cit., p. 6, dove è qualificato come ambasciatore ordinario. Oltre ai citati incarichi diplomatici, Brulart de Sillery era stato consigliere al Parlamento di Parigi, presidente della *Chambre des enquêtes, maître des requêtes* e, dal 1597, *président à mortier*: v. M. Popoff, *Prosopographie des gens du Parlement de Paris (1266-1753)*, 2ª ed., 2 vol., Parigi 2003, I, pp. 53-54.

³⁴ Ms. AAV, Fondo Borghese, serie I 17 (ff. 266, di seguito indicato come FB 17), che riporta sul dorso l'indicazione «Francia e Savoia differenze per Saluzzo», e ms. AAV, Fondo Borghese, serie III 110A (ff. 377, di seguito indicato come FB 110A), che riporta sul dorso l'indicazione «Saluzzo Marchesato. Scritture sulla pertinenza del Marchesato 1600». Questi codici sono stati segnalati da B. Haan, *La médiation pontificale entre la France et la Savoie*, cit., p. 8, nota 13.

³⁵ Sui *consilia*, la letteratura è molto ampia: si vedano M. Ascheri - I. Baumgärtner - J. Kirshner (curr.), *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, Berkeley 1999 e W. Druwé, *Loans and Credit in Consilia and Decisiones in the Low Countries (c.1500-1680)*, Leida e Boston 2020, pp. 24-52 e 76-118, con ulteriori riferimenti.

di correzioni e di difficile lettura. Solo in pochi casi il nome dell'autore è indicato, ed i *consilia* che trasmettono questa informazione omettono comunque i caratteri formali della sottoscrizione e del sigillo³⁶.

È probabile che questi manoscritti – la cui origine è ignota – non ci trasmettano la totalità della documentazione presentata al pontefice, la quale doveva includere copia di altre scritture menzionate nelle memorie di parte³⁷. Il secondo codice contiene peraltro alcuni documenti già presenti nel primo (a volte in una versione leggermente diversa o parziale) e persino qualche doppione. Questi elementi rendono difficile dire in che misura i due codici in esame raccolgano materiale effettivamente trasmesso al pontefice durante la procedura arbitrale oppure conservino, almeno in parte, documenti destinati ad uso interno dalle due delegazioni. Tra le memorie e i *consilia*, la maggior parte è di provenienza sabauda: se si escludono i doppioni, si contano approssimativamente undici scritti a sostegno del duca di Savoia e sei scritti a sostegno del re di Francia³⁸. Di

³⁶ Sebbene riguardi un'epoca precedente, v. V. Colli, *Autografia e autenticità. La subscriptio sub sigillo nei consilia dei giuristi del Trecento*, in «Codex Studies», III (2019), pp. 3-63.

³⁷ Ad esempio, il doc. n. [4] segnalato più sotto in FB 17, f. 58v-59r si riferisce alla «publica declaratione» fatta da Carlo Emanuele I dopo l'invasione del 1588 «della quale si è dato copia a Vostra Santità»: di questa dichiarazione non c'è traccia nei due manoscritti. Sulla mole dei documenti inviati a Roma, si veda il passo seguente tratto dalla memoria di René de Lucinge sulla Pace di Lione, redatta nei mesi che seguirono il suo ritiro dagli affari pubblici nel 1601: a proposito del termine di un anno stabilito per la procedura arbitrale, il diplomatico sabauda afferma che «cette année de l'arbitrage s'escole à envoyer nos droits et les papyrus à Rome, qui devoient justifier nos prétentions. Il y eust huit mois de prolongation; à dire la vérité, les tiltres seuls eussent entreteu un juge bien diligent trois années à les feuilleter et cotter, pour en juger sainnement. Dieu scayt si on eusse peu informer Sa Sainteté en une année pour en juger définitivement?» (R. de Lucinge, *Les occurrences de la Paix de Lyon (1601)* [*Œuvres de René de Lucinge, II*], texte établi et annoté par A. Dufour, Genève 2000 [1^a ed. 1962], p. 22). Pochi anni dopo, Pierre Matthieu scrive nello stesso senso che «les parties remettent leurs pieces & leurs pretentions pardevers l'arbitre. Le Duc fait tirer des Archives de Nice, & de Savoye, ses tiltres qu'il envoya par ses galeres à Rome: il y en avoit la charge de quatre mulets: il eust fallu redoubler le temps de l'arbitrage, pour en veoir seulement les cottes & en faire les extraicts. Les pieces que le Roy communiqua n'estoient pas en si grand nombre, mais bien plus utiles & concluanes» (P. Matthieu, *Histoire de France et des choses memorables, advenues aux provinces estrangeres durant sept années de paix du regne de Henry IIII roy de France et de Navarre*, À Paris, chez Jamet Metayer et Mathieu Guillemot 1605, livre II, seconde Narration, f. 139v-140r).

³⁸ Per maggiori dettagli, v. la lista fornita sotto. Per alcuni scritti la valutazione è difficile, dal momento che essi sostengono le ragioni di una parte in modo equilibrato, oppure (com'è il caso del *consilium* di Alessandro Rho in FB 110A, doc. n. 2, citato

questo squilibrio occorre tenere conto, sebbene gli argomenti francesi emergano anche dai testi sabaudi che cercano di controbatterli. Infine, due o tre dei documenti raccolti nel secondo manoscritto sembrano pareri espressi da soggetti terzi, dal momento che presentano critiche a entrambe le parti in causa o esprimono dubbi sulla soluzione da adottare³⁹.

Un terzo manoscritto, l'Urb. lat. 874 della Biblioteca Apostolica Vaticana (BAV), reca una nota iniziale che ne indica il contenuto come «Allegazioni, Ragioni, e Sentenze. Volume Secondo. 1614». Una sua sezione, intitolata «Scritture diverse nella differenza del Marchesato di Saluzzo tra il Re di Francia, et il Serenissimo di Savoia», include otto scritti relativi alla procedura arbitrale in esame⁴⁰. Benché essi siano tutti presenti, almeno in parte, nei manoscritti dell'AAV, per due di essi la versione trasmessa da questo codice è significativamente più lunga: è il caso di una delle «informazioni» sabaude e di un *consilium* di Ludovico Morozzo.

Di seguito si presenta una lista degli scritti raccolti nei tre codici. Per i due conservati presso l'AAV, la foliazione indicata è quella stampata su ciascun foglio nell'angolo inferiore destro; per il codice della BAV, in assenza di foliazione a stampa, si indica quella apposta a mano nell'angolo superiore destro. Per ragioni di praticità, si fornisce anche una numerazione progressiva degli scritti di ciascun codice, la quale è presente (in parte) solo in FB 110A. In nota si aggiungono informazioni relative alla presenza di testimoni ulteriori dei singoli scritti identificati presso l'Archivio di Stato di Torino⁴¹.

infra) manifestano terzietà rivolgendosi direttamente al pontefice, benché supportino chiaramente una delle parti.

³⁹ V. ad esempio il passo cit. *infra*, nota 67.

⁴⁰ Ms. segnalato da C. Manfroni, *Carlo Emanuele I e il Trattato di Lione*, cit., pp. 135-136 e indicato di seguito come UL 874. Il «Volume primo» di questa raccolta di «Allegazioni, Ragioni, e Sentenze» è il ms. BAV, Urb. lat. 873.

⁴¹ I mazzi consultati sono i seguenti: ASTo, Sezione Corte, Paesi, Saluzzo, Marchesato di Saluzzo [di seguito ASTo, Marchesato di Saluzzo], cat. VI, mazzi 1-5 e 7-11; ASTo, Sezione Corte, Negoziazioni colla corte di Francia (inv. 92) [di seguito ASTo, Negoziazioni colla corte di Francia], mazzi 2-4 e 6. Altre informazioni sono state tratte dal catalogo online dell'Archivio: <https://archiviodistatotorino.beniculturali.it/sala-di-studio-virtuale/>.

Ms. ARCHIVIO APOSTOLICO VATICANO, FONDO BORGHESE SERIE I 17

ff. 1r-3v: bianchi.

ff. 4r-4v: lista sommaria degli scritti inclusi nel codice.

ff. 5r-5v: bianchi.

ff. 6r-19r: [1.] «Informatione in fatto a Nostro Signore Clemente Ottavo, per nome del Serenissimo signor Duca di Savoia, sopra le ragioni da lui pretese nella lite del Marchesato di Saluzzo con Francia, Et il trattato di Pace fra il Re et il Duca l'anno 1595 et 1597, et il Compromesso delle lor differenze in Papa Clemente Ottavo». L'«Informatione» è una memoria sabauda che inizia riportando i contenuti del Trattato di Bourgoin (1595) e prosegue narrando le fasi successive dei negoziati fino al Trattato di Vervins (1598); altri testimoni di questo scritto sono conservati in FB 110A, doc. n. [10] e in UL 874, doc. n. [4]⁴². La seconda parte del titolo si riferisce agli scritti riportati subito dopo la memoria, indicati complessivamente con il n. [2] qui di seguito.

ff. 19v-30v: [2.] «Trattato di Pace de 1595 et 1597 fra il Re di Francia et il Duca di Savoia, et compromesso dell'uno et dell'altro nel Papa». Si riportano qui i documenti a supporto dell'«informatione» precedente, a cominciare, nei ff. 19v-22r, dal testo del Trattato di Bourgoin, in una versione solo poco differente rispetto al sommario dei contenuti presentato sopra⁴³. Seguono quattro lettere scambiate tra il duca di Savoia e il re di Francia nella primavera del 1597, alle quali l'intitolazione citata sopra si riferisce col termine «compromesso». Esse furono interpretate come documenti atti a definire l'oggetto dell'arbitrato affidato a Clemente VIII: -ff. 22r-25v: «Risposta, che fa il Signor di Jacob Ambasciatore per il Signor Duca di Savoia suo padrone a sua Maestà da parte di sua Altezza sopra l'apertura fatta di un Arbitro et compromesso in sua Santità per decisione delle differenze, et difficoltà sopravvenute nel trattato di pace, per le domande fatte da una parte, et rifiuto dell'altra di riconoscere il

⁴² La prima parte di questo testo si legge anche nel ms. BAV, Urb. lat. 1113, f. 210r-219v, col titolo «Narratione de' Capitoli, et stabilimenti di Borgoin tra Sua Maestà Christianissima et l'Altezza di Savoia 1595».

⁴³ Quattro testimoni del Trattato in lingua francese si trovano in ASTo, Negoziazioni colla corte di Francia, mazzo 6, fasc. 7.

Marchesato di Saluzzo, et della restituzione di Centale et Castel Delfino, con tutto ciò che dipende da loro. Data alli 20 di marzo 1597»⁴⁴.

-ff. 25v-28v: «Risposta del re alle Memorie presentate a sua Maestà per il signore Ambasciatore del signor Duca di Savoia li 20 di Marzo 1595 [*sic*]», datata «campo di Vinaurt [*recte* Vignacourt]» 31 marzo 1597⁴⁵.

-ff. 28v-29v: «Risposta di sua Altezza all'ultima che sua Maestà ha fatto, data al Signor di Giacob suo Ambasciatore l'ultimo di Marzo 1597», datata 6 maggio 1597.

-ff. 30r-30v: «Risposta di sua Maestà» datata Parigi, 4 giugno 1597⁴⁶.

ff. 31r-31v: bianchi.

ff. 32r-42v: [3.] «Informatione in fatto, data per nome del Re di Francia a Nostro Signore Clemente Ottavo sopra la lite sua di Saluzzo col Duca di Savoia». Composta successivamente al 26 marzo 1599⁴⁷, questa memoria provoca una breve serie di repliche e controrepliche che prosegue fino al documento n. [6] incluso. Altri testimoni sono conservati in FB 110A, doc. n. 14 e in UL 874, doc. n. [1]⁴⁸.

⁴⁴ L'autore della lettera è Francesco Amedeo Chabot di Jacob, ambasciatore di Carlo Emanuele I presso Enrico IV nel mese di ottobre 1596: v. D. Carutti, *Storia della diplomazia della Corte di Savoia*, cit., pp. 468-470. Nella «Informatione» precedente, al f. 15r, questa lettera è datata al 9 marzo (così anche gli altri testimoni citati).

⁴⁵ Il testo di un'altra lettera di Enrico IV, datata 30 marzo 1597, è parzialmente riportato nell'«Informatione» indicata *infra* in UL 874, doc. n. [3], f. 309r-309v, mentre parte di questa missiva del 31 marzo è citata poco prima, al f. 307v. La lettera del 30 marzo non si trova negli altri testimoni dell'«Informatione» citati *infra*, nota 53. Né queste lettere, né quelle che sono riportate più oltre nel ms. FB 17, si trovano in J. Berger de Xivrey, *Recueil des lettres missives de Henri IV*, IV, 1593-1598, Parigi 1848 e J. Guadet, *Recueil des lettres missives de Henri IV*, VIII, 1566-1610, *Supplément*, Parigi 1872.

⁴⁶ Il testo di queste due lettere del 6 maggio e 4 giugno 1597 si legge anche nell'«Informatione» indicata *infra* in UL 874, doc. n. [3], f. 307r-307v, e negli altri testimoni citati *infra*, nota 53 che includono il «quarto tempo». La lettera del 4 giugno fu inoltre pubblicata in appendice alla Pace di Vervins, v. B. Haan, *La dernière paix catholique européenne*, cit., p. 28.

⁴⁷ Al f. 32v si cita la proroga dei termini del compromesso concessa da Enrico IV il 26 marzo 1599 (la data corrisponde negli altri testimoni citati, tranne che nell'ultimo testimone torinese citato alla nota seguente, dove l'indicazione dell'anno è omissa).

⁴⁸ Cfr. ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 11, fasc. 12, che conserva altri due testimoni uno dopo l'altro, e più avanti un terzo testimone in cui il testo è riprodotto sulla colonna di destra, mentre la colonna sinistra riporta considerazioni di Scaglia di Verrua.

ff. 43r-43v: bianchi.

ff. 44r-64v: [4.] «Risposta per nome del Signor Duca di Savoia, alle ragioni allegate dall'Ambasciatore di Francia, et presentate a Nostro Signore Clemente Ottavo a favore del Re Cristianissimo nella lite sopra il Marchesato di Saluzzo». Il testo inizia al f. 45r e si legge anche in FB 110A, doc. n. 5, e in UL 874, doc. n. [7]⁴⁹.

ff. 65r-65v: bianchi.

ff. 66r-88r: [5.] «Replica per nome del Re di Francia alla risposta delli Ministri di Savoia, intorno le lor ragioni sopra il Marchesato di Saluzzo». Il testo inizia al f. 67r e si legge anche in FB 110A, doc. n. 16, e in UL 874, doc. n. [2]⁵⁰.

ff. 88v-89v: bianchi.

ff. 90r-107v: [6.] «Risposta per nome di Savoia alla replica de Francesi nella causa di Saluzzo». Si legge anche in UL 874, doc. n. [6]⁵¹.

ff. 108r-144v: [7.] «Informatione à Sua Santità per parte del Signor Duca di Savoia, dalla quale appare che Sua Altezza non è obbligata à ricognitione alcuna verso la corona di Francia, essendo suo il dominio supremo». Questa memoria – la più lunga e approfondita tra quelle sabaude – sembra risalire al 1598 e pertanto precede cronologicamente i testi qui sopra numerati dal [3] al [6]⁵². Di essa peraltro si sono conservate diverse versioni, la più completa delle quali si trova in UL 874, doc. n. [3]: qui si distinguono «quattro tempi» (dal 1169 alla sentenza del Parlamento di Parigi del 1390; dal 1390 allo «spoglio» del 1490; dal 1490 all'invasione del 1588; e infine

⁴⁹ Cfr. ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 11, fasc. 12, che conserva altri cinque testimoni (tre dei quali presentano una versione un poco diversa).

⁵⁰ Cfr. ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 11, fasc. 12, che conserva altri tre testimoni.

⁵¹ Cfr. ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 11, fasc. 12, che conserva altri tre testimoni.

⁵² Al f. 142v (nell'ultima parte del documento, dedicata al «possessorio») si cita la lettera di Enrico IV del 4 giugno 1597 come «risposta del Re Christianissimo data in scriptis alli 4 di giugno di questo anno 1598 [sic]»; il riferimento corrisponde negli altri testimoni citati nel testo e in quelli citati alla nota seguente che includono la sezione sul «possessorio».

dal 1588 alla Pace di Vervins del 1598) e per ciascuno di essi si discutono i titoli a sostegno della posizione francese e quelli a sostegno della posizione sabauda; chiude il documento una sezione dedicata al «possessorio», ossia una risposta alla domanda francese di applicare il principio *spoliatus ante omnia restituendus* senza entrare nel merito del petitorio. La versione inclusa in FB 17 omette il «quarto tempo», come pure quella che si legge in FB 110A, doc. n. 4, sulla quale v. *infra*. Alcuni testimoni conservati all'Archivio di Stato di Torino attribuiscono lo scritto al Presidente Morozzo e al Senatore Vaudo⁵³.

ff. 145r-145v: bianchi.

ff. 146r-162r: [8.] «Risposta particolare à tre capi allegati da Francia contra il Duca di Savoia nella lite del Marchesato di Saluzzo, cioè Della prescrizione centenaria, Della tacita rinuntia, Della capitulatione del 1559 et altre, Del Dottor Giovan Vaudo senatore del Serenissimo Signor Duca di Savoia». Il testo, privo di allegazioni giuridiche, inizia al f. 147r. La versione conservata in UL 874, doc. n. [8], descritta più sotto, indica sin dal titolo che questo documento affronta la questione del petitorio nel periodo dal 1490 al 1588⁵⁴.

ff. 163r-163v: bianchi.

ff. 164r-178r: [9.] «Ragioni del Duca di Savoia nel Marchesato di Saluzzo esclusive di quelle del Re di Francia come Delfino di Vienna». Si tratta di una lista in prosa dei titoli sabaudi dal 1169 al 1585, con contestazioni rivolte ai titoli di parte francese. Nella conclusione si giustifica l'invasione del marchesato del 1589⁵⁵.

⁵³ Cfr. ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 10, fasc. 21 (qui si trovano tre testimoni, che attribuiscono lo scritto a Morozzo e a Vaudo, ma presentano – i primi due – un testo abbreviato, limitato ai primi tre tempi, e – il terzo – un testo che include il «quarto tempo» in una versione un poco differente e il «possessorio»); mazzo 11, fasc. 3 (un testimone privo del «quarto tempo» ma inclusivo del «possessorio»); mazzo 11, fasc. 12 (nove testimoni che riportano versioni di varie parti dello scritto e tra i quali il più completo è l'ultimo, inclusivo dei «quattro tempi» e del «possessorio»).

⁵⁴ Cfr. ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 11, fasc. 12, che conserva un altro testimone.

⁵⁵ Cfr. ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 11, fasc. 4, che conserva un altro testimone.

ff. 178v-179v: bianchi.

ff. 180r-251v: [10.] «Consiglio del Dottor Vaudo mandato dal Signor Duca di Savoia à Roma per avvocar nella causa di Saluzzo. Presentato a Nostro Signore Clemente Ottavo». Lungo *consilium* in latino, che inizia al f. 181r. Nonostante Vaudo affermi nelle prime righe che il pontefice, pur possedendo «*jus totum in scrinio pectoris*», ha comunque bisogno di una narrazione dei fatti, il testo propone in realtà una densa argomentazione giuridica fondata su numerose allegazioni ed organizzata in tre parti. La prima, brevissima, espone i titoli a sostegno delle pretese francesi; la seconda espone i titoli a sostegno delle pretese sabaude; la terza contesta la validità o l'efficacia dei titoli francesi. Il testo è redatto con scrittura rapida e mancano alcune allegazioni. Testimoni più curati si trovano in FB 110A, doc. n. 8 e presso l'Archivio di Stato di Torino⁵⁶.

ff. 252r-253v: bianchi.

ff. 254r-257v: [11.] «Capitoli dell'Accordo fatto in Parigi tra il Re Cristianissimo et il Duca di Savoia nel mese di Febbraio 1600». Testo in italiano dell'accordo di Parigi del 27 febbraio 1600, di cui si legge un'altra versione italiana in FB 110A, doc. n. [22]⁵⁷.

ff. 258r-260r: [12.] «Articoli et punti promessi da i Deputati del signor Duca di Savoia al Re Cristianissimo in Lione sopra il modo di fare la restituzione del Marchesato di Saluzzo, e la risposta de i Deputati di Sua Maestà». Il documento è datato 30 luglio e, assieme al seguente, testimonia le negoziazioni avvenute poco prima della ripresa della guerra l'11 agosto 1600. Avendo il duca optato per la restituzione del marchesato, si definiscono le modalità di esecuzione del trattato ed i rappresentanti francesi chiedono che la restituzione della prima terra, quella di Carmagnola, avvenga entro il 16 agosto. Mentre la versione inclusa in questo codice fa seguire a ciascun articolo sabaudo la risposta francese, l'edizione a stampa di Dumont presenta due sezioni distinte,

⁵⁶ Cfr. ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 10, fasc. 21, che conserva un altro testimone. Il mazzo 11, fasc. 12 conserva una minuta del testo.

⁵⁷ Edizione a stampa, in lingua francese, in J. Du Mont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, V/2, Amsterdam-L'Aia 1728, n. 2, pp. 3a-4b. Si legge anche in ASTo, Negoziazioni colla corte di Francia, mazzo 7, fasc. 1 e in ASTo, Sezione Corte, Trattati diversi in Materie politiche per rapporto all'estero (inv. 117), mazzo 9, fasc. 1.

una sabauda e una francese⁵⁸. L'ultima clausola del testo fa riferimento alle difficoltà sollevate dai deputati sabaudi e include l'ultimatum di Enrico IV, che pretende da Carlo Emanuele I una risposta definitiva circa le sue intenzioni di rispettare l'accordo entro il 5 agosto⁵⁹.

ff. 260v-261v: bianchi.

ff. 262r-263r: [13.] «In che contravengono le sopradette Risposte del Re Cristianissimo al Trattato di Parigi». Documento senza data, nel quale i deputati di Carlo Emanuele I sollevano ulteriori difficoltà sulla base delle risposte francesi incluse nel documento precedente e chiedono tempo.

ff. 263v-266v: bianchi.

Ms. ARCHIVIO APOSTOLICO VATICANO, FONDO BORGHESE SERIE III I IOA

f. 1r: nota sul contenuto del codice: «Saluzzo Marchesato. Scritture di fatto e di diritto sulla pertinenza del Marchesato suddetto prodotte innanzi al Pontefice Clemente VIII, al cui giudizio fu rimessa la discussione di questa causa fra il Re di Francia e il Duca di Savoia nel 1600 [*sic*]».

ff. 1v-4v: bianchi.

ff. 5r-5v: lista degli scritti inclusi nel codice.

ff. 6r-6v: bianchi.

ff. 7r-14r: 1. «*Summarium scripturarum pro parte Sabaudiae*», in latino. A dispetto del titolo, il documento non si limita a presentare un sommario

⁵⁸ J. Du Mont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, V/2, cit., n. 4, pp. 5b-6b (in lingua francese), dove gli articoli sabaudi sono preceduti da una breve dichiarazione datata 28 luglio che non è inclusa in FB 17. Questa introduzione data il Trattato di Parigi all'11 febbraio anziché al 27.

⁵⁹ F. 260r: «[...] et se frà i cinque d'Agosto prossimo Sua Maestà non ha certezza della risoluzione del detto signor Duca sopra il contenuto delli presenti articoli, alli quali detta Sua Maestà non vuole cambiare cosa alcuna, qualunque motivo possa esserli rappresentato, lei proverà alli suoi negotij come buono le parerà». Trascorso inutilmente l'ultimatum, Enrico IV dichiarò guerra l'11 agosto.

dei titoli sabaudi, ma per molti di essi (benché non tutti) formula delle contestazioni, di norma molto brevi e introdotte col verbo «*advertatur*». Alcune di queste contestazioni sono di natura sostanziale (ad es. fanno riferimento ad atti ulteriori o evocano il *metus* alla base dell'atto in questione), altre sono di natura formale (ad es. si osserva che il documento in questione è stato presentato in copia anziché in originale, che questa è stata realizzata senza preventiva citazione della controparte, o che essa non riporta la data).

f. 15r: nota relativa al testo seguente: «2».

f. 15v: bianco.

ff. 16r-28r: 2. «*De retentione Marchiae Salutiensis responsum*» di Alessandro Rho. I ff. 16v-17r sono bianchi, mentre al f. 17v si legge una nota indirizzata a Clemente VIII e datata Pisa, 23 maggio 1599, in cui il giurista dichiara di voler omaggiare il pontefice con un frutto della sua «*Pisana arbor legalis*». L'affermazione di aver redatto il parere «*ex libris impressis, absque aliqua instructione privata*» pare confermata dal fatto che le numerosissime allegazioni alla letteratura giuridica non includono alcun riferimento ai documenti presentati dalle parti presenti nei codici qui descritti. Nessuna indicazione è offerta su chi avrebbe richiesto il parere e, anzi, Alessandro Rho precisa di non aver voluto accondiscendere a nessuno, essendosi proposto quale unico fine il bene pubblico⁶⁰. Tuttavia, l'argomentazione nel suo insieme e la proposta che il marchesato rimanga in mano a Carlo Emanuele I, in cambio di un'indennità pecuniaria o di un «*territorium aequivalentis valoris [...] in confinibus Galliae*», rivelano la propensione del giurista lombardo verso la posizione sabauda: agli occhi di Rho, tale soluzione sarebbe idonea a scongiurare i rischi di un ritorno delle truppe francesi in Lombardia e della conseguente penetrazione del calvinismo in Italia⁶¹. Questa propensione è esplicitata nella nota che introduce l'edizione dello stesso parere nella prima parte delle *Decisiones pisanae*, stampata nel 1601⁶².

⁶⁰ F. 17v: «[...] existimavi non iniucundum fore Beatitudini tuae, responsum meum de Marchia Salutiensi, ex libris impressis absque aliqua instructione privata, collectum, cum soleat opus placere, proveniens ab homine accepto, qui nemini assentiens, scopum habet solum bonum publicum».

⁶¹ F. 22r-22v, 24r e 25r.

⁶² Senza la nota al pontefice e con qualche alterazione al testo, il parere si legge infatti

ff. 28v-31v: bianchi.

ff. 32r-37r: 3. «*Tacitam renunciationem induci non posse contra Serenissimum Dominum Ducem Sabaudie neque ex Pace anni LIX neque ex tractatibus posterioribus annorum 1560 1562 et 1574*». Testo latino, con allegazioni giuridiche, che controbatte l'argomento francese secondo il quale, negli anni 1559-1574, il duca di Savoia avrebbe tacitamente rinunciato al marchesato. Un altro testimone di questo scritto si trova più avanti in questo stesso codice, doc. n. [8c], mentre due testimoni ulteriori sono conservati presso l'Archivio di Stato di Torino, uno dei quali precisa che il suo autore è Giovanni Vaudo⁶³.

f. 37v: nota che si riferisce al testo precedente: «*III In causa Marchiae Saluciarum pro Domino Duce Sabaudiae contra tacitam renunciationem*».

ff. 38r-50r: 4. «Breve fatto nel quale si contengono le ragioni del signor Duca di Savoia tanto nel petitorio che possessorio per lo Marchesato di Saluzzo, et perché appare evidentemente che Sua Santità deve pronunciare non esser tenuto il detto signor Duca à riconoscere dal Christianissimo Re di Francia esso Marchesato conforme alla remissione fatta in Sua Santità ne i Capitoli della pace in essecutione della [*sic*] Capitoli di Borgoin accordati tra sua Maestà, et sua Altezza». Si tratta di altro testimone della «Informatione» inclusa in FB 17, doc. n. [7], alla cui descrizione si rinvia. Anche in questo caso manca il «quarto tempo», che è invece presente nella versione conservata in UL 874, doc. n. [3]. Inoltre il «terzo tempo» si legge

in Alexander Raudensis, *Decisiones Pisanae, Pars prima*, Mediolani, Apud Hieronymum Bordonum, & Petrum Martyrem Locarnum, 1601, *decisio* 50, introdotta dalla nota seguente, p. 616: «Non semel ponebatur in controversia, quis iustius indueret arma in praetensione Marchiae Salutiensis; summa erat expectatio in quam partem CLEMENS VIII esset aciem inclinaturus, contendebam ego, de iure pronuntiandum pro Serenissimo Duce Sabaudiae, motiva redegì in scriptis quae pervenerunt ad manus suae Beatitudinis hisce verbis». A p. 631, il testo della *decisio* è seguito da quello (incompleto e in latino) della Pace di Vervins. La successiva *decisio* 51 riguarda lo stesso caso. Essa inizia con la riproduzione di una «*Ordinatio regis & narratio rationum ob quas fregit pacem cum Altitudine Sabaudiae*» datata 11 agosto 1600. Nel prosieguito, Rho riporta argomenti sabaudi e francesi sui titoli allegati dalle parti nella disputa, dal 1169 alla pace di Vervins, e nella conclusione torna sulla soluzione dello scambio. In appendice al testo è riportato un sommario, parziale e in latino, della Pace di Lione. Questo gruppo di testi merita un'analisi specifica, che mi propongo di condurre in altra sede.

⁶³ Cfr. ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 10, fasc. 21 (con indicazione dell'autore) e mazzo 11, fasc. 12.

qui in una versione abbreviata, mentre un testo più simile a quello di FB 17 e UL 874 si trova più avanti (v. *infra*, in questo stesso codice, doc. n. [8b]).

ff. 50v-51r: bianchi.

f. 51v: nota relativa al testo precedente: «4° *Facti pro Duce*».

ff. 52r-63r: 5. Testo che inizia con le parole «Le proposte di Sua Maestà Christianissima per le differenze che [ha] con l'Altezza di Savoia sopra il Marchesato di Saluzzo sono tre in sostanza». Indicato nella lista iniziale come «Risposta del Serenissimo Duca alle proposte di Sua Maestà Christianissima», si tratta di altro testimone di FB 17, doc. n. [4], alla cui descrizione si rinvia, e di UL 874, doc. n. [7].

f. 63v: nota relativa al testo precedente: «V *Pro Duce*».

f. 64r: nota relativa al testo successivo: «6.».

f. 64v: bianco.

ff. 65r-72r: 6. «*Contra propositiones Regiae maiestatis*» con sottoscrizione finale di Ludovico Morozzo. La lista iniziale lo indica come «*Alia informatio Ludovici Morotij Praesidentis Pedemontani pro Serenissimo Duce, contra propositiones Regiae Maiestatis*». Si tratta di una porzione (circa un settimo del testo completo) di un lungo *consilium* del Morozzo conservato in UL 874, doc. n. [5], alla cui descrizione si rinvia.

ff. 72v-73r: bianchi.

f. 73v: nota relativa al testo precedente: «6 *Pro duce*».

ff. 74r-80r: 7. Dopo una nota indirizzata al pontefice al f. 74r, al f. 75r inizia una «Relazione delle cose di Ginevra» di parte sabauda che si oppone all'assunzione da parte di Enrico IV della protezione della città. Il documento è composito, dal momento che fino al f. 77r si riproduce un testo del 28 ottobre 1598 con cui il duca rivendica la giurisdizione su Ginevra – in virtù della successione ai conti di Ginevra, di un acquisto da parte di Amedeo VIII e di patenti imperiali e papali – e si domanda il reintegro nel possesso della giurisdizione, perduto nel 1535. Seguono

altre considerazioni presentate durante l'arbitrato del 1599 e volte ad ottenere la restituzione di alcuni territori occupati da Ginevra a nome del re di Francia. Questo è l'unico documento nei tre codici ad affrontare la questione di Ginevra⁶⁴.

ff. 80v-81r: bianchi.

f. 81v: nota relativa al testo precedente: «Delle ragioni del Serenisimo Duca sopra Ginevra per le quali si pretende che il re non potesse accettarla in protezione VII».

ff. 82r-101v: 8[a]. «*Responsio in causa Marchiae Salutiarum pro Serenissimo Domino Duce Sabaudiae*». È il *responsum* di Giovanni Vaudo incluso in FB 17, doc. n. [10], alla cui descrizione si rinvia. Una porzione di testo, tuttavia, manca in questo testimone ed è riprodotta poco più avanti, doc. n. [8d]: si tratta del «*quartum principale Ducis fundamentum*» della seconda parte, che in FB 17 si trova ai f. 200v-211v. Quello che in FB 110A f. 87v è chiamato *quartum fundamentum* corrisponde al *quintum fundamentum* di FB 17 f. 212r.

ff. 102r-103v: bianchi.

ff. 104r-104v: [8b.] «Terzo tempo il quale esclude la rinuncia tacita allegata da Francia». Si tratta della versione lunga del «terzo tempo» del doc. n. 4 qui sopra, in questo codice.

ff. 105r-107v e 111r-111v: [8c.] «*Tacitam renunciationem induci non posse contra Serenissimum Dominum Ducem Sabaudiae neque ex pace anni LIX neque ex tractatibus posterioribus annorum 1560 1562 et 1574*». Si tratta dello stesso testo di Giovanni Vaudo già incluso nello stesso codice, doc. n. 3, alla cui descrizione si rinvia. Per un errore nella legatura del manoscritto, parte del testo si legge ai ff. 111r-111v.

ff. 108r-110v e 112r: [8d.] «*Demonstrationes ex quibus apparet Delphinos et Reges per varios actus declarasse quod nihil omnino iuris in hac Marchia haberent aut praetenderent*». Ad eccezione dei primi due capoversi, il testo riproduce la porzione del *responsum* di Giovanni Vaudo mancante nel testimone che si legge più sopra in questo codice, doc. n. [8a], e di cui una

⁶⁴ Sulla quale v. gli studi indicati *supra*, nota 12.

versione completa si trova in FB 17, doc. n. [10], alla cui descrizione si rinvia. Per un errore nella legatura del manoscritto, inoltre, i ff. 111r-111v includono parte del documento precedente, n. [8c].

ff. 112v-115r: bianchi.

f. 115v: nota relativa al testo precedente: «*Responsum Joannis Vaudi consiliarii Serenissimi Ducis VIII*».

ff. 116r-119r: 9. Testo in italiano che inizia con le parole «I Principi della Serenissima Casa di Savoia» e che nella lista iniziale è indicato col titolo «Sommario delle ragioni del Serenissimo Duca sopra il Marchesato di Saluzzo dato all'Ambasciatore dal signor Cardinale Arciduca». Si tratterebbe quindi di un documento consegnato dall'Arciduca Alberto d'Austria, governatore dei Paesi Bassi spagnoli, ad un ambasciatore in vista delle negoziazioni di Vervins. Non è precisato se si tratti di Gaspard de Lullin – il plenipotenziario sabauda che dall'Arciduca ottenne un salvacondotto per recarsi a Vervins quando ormai le condizioni della pace tra Francia e Spagna erano definite – oppure (come pare meno probabile) di uno de tre rappresentanti al congresso dello stesso Arciduca⁶⁵. Oltre ad includere una lista di titoli sabaudi sul marchesato a partire dal 1169, il documento formula la richiesta che «nel nuovo trattato che si spera con il re Cattolico e detto Re di Francia» venga data applicazione all'accordo di Bourgoin oppure, nel caso in cui non si giunga alla conclusione di una pace ma solo di una tregua, che il duca ottenga la restituzione delle terre occupate dalla Francia nel 1597, tra cui la Maurienne (che Carlo Emanuele I avrebbe riconquistato poco più tardi, nel marzo 1598)⁶⁶.

f. 119v nota relativa al testo precedente: «IX.» e più sotto «Sommario delle ragioni di Sua Altezza sopra il Marchesato di Saluzzo per l'Ambasciatore mandato dal signor Cardinale Arciduca».

⁶⁵ J. Houssiau, *Les ambassadeurs des Pays-Bas à Vervins: Prémices d'une diplomatie «belge»?», in J.F. Labourdette - J.P. Possou - M.C. Vignal (curr.), *Le traité de Vervins*, cit., pp. 267-281 fornisce informazioni sui tre rappresentanti dell'Arciduca a Vervins: Jean Richardot, Juan-Bautista de Tassis e Louis Verreycken.*

⁶⁶ Altro testimone (che però include solo i primi due terzi del testo) in ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, marzo 11, fasc. 13. Sulla perdita e la riconquista della Maurienne, v. E. Ricotti, *Storia della monarchia piemontese*, III, cit., pp. 204-208 e Ch. Dufayard, *Le connétable de Lesdiguières*, Parigi 1892, pp. 208-221.

ff. 120r-127r: [10.] «Sommario delle concerti [*sic*] seguite tra Sua Maestà Christianissima e Sua Altezza di Savoia e particolarmente per il Marchesato di Saluzzo». Il testo corrisponde a FB 17, doc. n. [1], alla cui descrizione si rinvia, e a UL 874, doc. n. [4].

f. 127v: nota relativa al testo precedente: «X. Sommario delli Concerti fra il Re et il Duca supra le cose del Marchesato di Saluzzo».

ff. 128r-251v: 11a: «Trattato di pace fatto in Madrid nell'Anno 1526. Trattato di Concordia in Cambray dell'anno 1529. Capituli della pace fatta l'anno 1559». Dopo alcuni fogli bianchi (ff. 129v-131v), in questa sezione sono riprodotti in versione italiana il Trattato di Madrid del 1526 (ff. 132r-171v, seguito da una dichiarazione del dottore *in utroque* Octavius Viallius che certifica la genuinità del testo, datata Torino, 28 maggio 1599, ai ff. 171v-172r), il Trattato di Cambrai del 1529 (ff. 174r-213r, seguito da dichiarazioni del notaio Francesco Hoctomans e di Octavius Viallius che certificano la genuinità del testo, l'ultima datata Torino, 28 maggio 1599, ai ff. 213r-214r) e – qui con il numero 11b – il Trattato di Cateau-Cambrésis del 1559 (ff. 216r-251v).

ff. 252r-257v: bianchi.

ff. 258r-268r: 12. Testo latino indirizzato al pontefice, che inizia con le parole «*In hac causa Marchionatus Salutiarum quae vertitur coram Sanctitate Vestra inter Regem Franciae et Ducem Sabaudiae duplex est inspectio et possessorii, et petitorii*». Nella lista iniziale questo documento è indicato semplicemente come «Discorso sopra la causa». L'autore, ignoto, tratta in primo luogo (e brevemente) il possessorio, poi (con maggiori dettagli) il petitorio. In questa seconda parte egli esprime critiche agli argomenti dell'una e dell'altra parte e, dopo aver trattato il «secondo tempo» (dal 1390 al 1490), manifesta perplessità su quale di esse possa avere ragione⁶⁷. Nel rapido sorvolo del «terzo tempo», sembra essere accolto l'argomento francese secondo il quale tra lo spoglio del 1490 e la Pace di Madrid del 1526 si sarebbe prodotta a vantaggio della Francia una prescrizione più che trentennale. Nella conclusione, l'autore afferma di non voler discutere il Trattato di Cateau-Cambrésis perché non l'ha potuto consultare.

ff. 268v-271r: bianchi.

⁶⁷ F. 265r: «Adeo quod ex istis omnibus satis videtur turbida materia [...]».

f. 271v: nota relativa al testo precedente: «*Discursus supra causam XII.*».

ff. 272r-290v: 13[a]. *Consilium* latino che inizia con le parole «*Agit Rex Christianissimus contra Ducem Sabaudiae pro restitutione Marchionatus Salutarum asserens se spoliatum*», indicato nella lista iniziale come «*Informatio pro rege Christianissimo*». Ricco di allegazioni giuridiche, il testo è di difficile lettura e presenta correzioni, spazi bianchi per allegazioni e date da inserire, nonché varie aggiunte nei margini. L'autore conosce almeno alcune delle memorie presentate dagli inviati sabaudi e il *responsum* di Giacomino da San Giorgio stampato nel volume del 1589. Dopo aver esposto gli argomenti in favore del duca di Savoia, ne critica il fondamento e cerca di dimostrare, in primo luogo, che il duca non possiede né il dominio utile né il dominio diretto del marchesato e, in secondo luogo, che il re di Francia nel 1588 ha subito un'illegitima spoliazione ed ha diritto alla restituzione del marchesato.

ff. 291r-293r: bianchi.

f. 293v: nota relativa al testo precedente: «*XIII. Pro Rege III.*».

ff. 294r-322r: [13b.] Minuta del testo precedente. I ff. 301v-302v, 306v, 308v, 309v, 310v-311r e 317r-320v sono bianchi.

f. 322v: bianco.

f. 323r: [13c.] Pagina di appunti quasi illeggibili sotto l'intitolazione «*Salutarum*».

ff. 323v-331r: bianchi.

f. 331v: nota relativa al testo seguente: «*Allegationes Serenissimi factae in causa Marchionatus Salutarum*».

ff. 332r-334v: 14. Testo indicato nella lista iniziale come «*Informatione del fatto per detta Maestà Christianissima*»: esso corrisponde a FB 17, doc. n. [3], alla descrizione del quale si rimanda, e a UL 874, doc. n. [1].

f. 335r: bianco.

f. 335v: nota relativa al testo precedente: «*Facti pro rege XIII*».

ff. 336r-339r: [15.] Testo italiano che nella lista iniziale è indicato come «Un'altra informazione del fatto per la medesima Maestà». Si tratta di una memoria storica che ripercorre le vicende del marchesato di Saluzzo dall'istituzione di Aleramo quale primo marchese di Monferrato nel 967 fino al 1559⁶⁸. L'esposizione è equilibrata ma, specie al f. 339r, sembra effettivamente sostenere la legittimità del possesso francese nella prima metà del XVI secolo.

f. 339v: bianco.

ff. 340r-351r: 16. Testo che nella lista iniziale è indicato come «Replica per parte di Sua Maestà Christianissima alla risposta del Serenissimo Duca» e che corrisponde a FB 17, doc. n. [5], alla cui descrizione si rinvia, ed a UL 874, doc. n. [2].

f. 351v: nota relativa al testo precedente: «*Replicatio pro Rege XVI*».

ff. 352r-361r: 17. «*Tenor instrumenti homagii, recognitionis et pactionum factarum per Dominum Thomam Marchionem Salutiarum Domino Humberto Dalphino Viennensi*». Testo di difficile lettura. Per un errore di legatura del manoscritto, al f. 353r si legge di nuovo la pagina iniziale del documento, in un testimone molto più leggibile, mentre i ff. 353v e 360r-360v sono bianchi. Si tratta di una copia dell'omaggio prestato da Tommaso di Saluzzo al delfino Humbert II nel 1343 per tutto il marchesato, a cui corrisponde l'investitura formale dello stesso, nel corso di un conflitto interno alla dinastia marchionale⁶⁹.

f. 361v: nota relativa al testo precedente: «*XVII. Copia homagii et recognitionis inter Thomam Marchionem Salutiarum, et Humbertum Delfinum*».

ff. 362r-363v: 18. Testo indicato nella lista iniziale come «*Copia*

⁶⁸ Sulle origini del marchesato, v. L. Provero, *Dai marchesi del Vasto ai primi marchesi di Saluzzo. Sviluppi signorili entro quadri pubblici (secoli XI-XII)*, Torino 1992.

⁶⁹ Altro testimone in ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 2, fasc. 6. A stampa in J.C. Lünig, *Codex Italiae Diplomaticus*, [I], Francoforte-Lipsia 1725, n. 29, col. 653-658. Sull'episodio, v. C. Manfroni, *I diritti della casa di Savoia sopra il Marchesato di Saluzzo*, cit., p. 496.

recognitionis Adelaydae Comitissae Pedemontis de Marchionatu Salutiarum ad favorem Guignonis Delfini Viennensis». Si leggono due testimoni del documento, uno di seguito all'altro, il primo di difficile lettura, il secondo chiaramente leggibile ma incompleto. Si tratta di un falso relativo a un presunto omaggio prestato da Adelaide (moglie del marchese Manfredo II, all'epoca a Torino al seguito di Ottone IV) al delfino André (noto anche come Guigues VI) nel 1210⁷⁰.

ff. 364r-365r: bianchi.

f. 365v: nota relativa al testo precedente: «XVIII *Copia recognitionis Adelaydae Comitissae Pedemontis de Marchionatu Salutiarum ad favorem Guignonis Delfini Viennensis*».

f. 366r: 19. Testo indicato nella lista iniziale come «Copia d'un breve di Gregorio XI a Nicolò Spinello Cancellario e Siniscalco del Regno di Sicilia, accio s'interponesse per la pace fra la Regina Giovanna, et Amadeo Conte di Savoia, et Federico Marchese di Saluzzo». Questa lettera di Gregorio XI – datata Sorgues (Avignone), 20 giugno 1373 – chiede allo Spinelli di interporre per procurare la pace tra la regina Giovanna e il conte Amedeo VI, da una parte, e il marchese Federico II, dall'altra⁷¹.

f. 366v: bianco.

⁷⁰ Altro testimone in ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 1, fasc. 3. Dimostra la falsità di questo documento C. Merkel, *Una pretesa dominazione provenzale in Piemonte nel secolo XIII*, in «Miscellanea di storia italiana», XXVI (1887), pp. 301-386. V. anche A. Tallone, *Regesto dei Marchesi di Saluzzo (1091-1340)*, Pinerolo 1906, n. 167, p. 53; C. Manfroni, *I diritti della casa di Savoia sopra il Marchesato di Saluzzo*, cit., p. 366-367; e A. Barbero, *La dipendenza politica del marchesato di Saluzzo nei confronti delle potenze vicine al tempo di Ludovico I*, in R. Comba (cur.), *Ludovico I Marchese di Saluzzo. Un principe tra Francia e Italia (1416-1475)*, Cuneo 2003, pp. 191-192.

⁷¹ A stampa in G. Romano, *Niccolò Spinelli da Giovinazzo diplomatico del sec. XIV*, Napoli 1902, Appendice, n. 50, p. 548 (sulla base di AAV, Reg. 269, f. 292). Rifacendosi all'annotazione marginale riprodotta in testa alla lettera, il regesto di Romano indica erroneamente che lo Spinelli è esortato ristabilire la concordia «tra la regina di Sicilia, da una parte, e il conte di Savoia e il marchese di Saluzzo, dall'altra». In realtà, come Romano scrive ivi, pp. 190-208, la Lega antiviscontea formatasi nel 1372 comprendeva la regina di Napoli e il conte Amedeo, mentre il marchese di Saluzzo era alleato dei Visconti. V. anche le altre lettere riprodotte ivi, Appendice, n. 66, pp. 563-564, e n. 72, p. 573.

ff. 367r-367v: 20. Testo indicato nella lista iniziale come «Un'altro breve del medesimo al Marchese di Saluzzo, esortandolo a posare l'arme, contra Amedeo conte di Savoia». Anche questa è una lettera papale, datata Avignone, 27 ottobre 1373.

ff. 368r-368v: 21. Breve testo, indicato nella lista iniziale come «Scrittura del Bonfiolo sopra la causa», di lettura molto difficile e apparentemente incompleto.

f. 369r: bianco.

f. 369v: nota relativa al testo precedente: «XXI. Scrittura del Bonfiolo».

f. 370r: bianco.

f. 370v: nota relativa al testo 20: «XX. Copia di un'altro breve di Gregorio XI».

f. 371r: bianco.

f. 371v: nota relativa al testo 19: «XVIII. Copia di un breve di Gregorio XI». Altra nota nel margine interno: «*Gregorius XI super controversiis componendis inter Amadeum Comitem Sabaudiae, et Federicum Marchionem Salutarum*».

ff. 372r-375v: [22.] Testo non segnalato nella lista iniziale e privo di titolo; si tratta di una versione italiana del Trattato di Parigi del 27 febbraio 1600, in una versione un poco diversa rispetto a quella che si legge in FB 17, doc. n. [11].

ff. 376r-377r: bianchi.

f. 377v: nota relativa al testo precedente: «Articoli dell'accordo tra Francia et Savoia fatti in Parigi l'anno 1600». Altra nota nel margine interno: «Articoli del trattato».

Ms. BIBLIOTECA APOSTOLICA VATICANA, URB. LAT. 874

Di seguito si presentano i soli contenuti della sezione del manoscritto riguardante la controversia su Saluzzo.

f. 291r: titolo della sezione: «Scritture diverse nella differenza del Marchesato di Saluzzo tra il Re di Francia, et il Serenissimo di Savoia».

ff. 292r-295r: [1.] «Informatione in fatto di quanto occorre tra il Re di Francia, et il Duca di Savoia sopra il Marchesato di Saluzzo per parte del Signor Duca di Savoia. Diretta à Sua Santità Clemente VIII. 1597». In realtà, il testo che si legge a partire dal f. 293r è quello dell'«Informatione» di parte francese conservata anche in FB 17, doc. n. [3], alla cui descrizione si rinvia, e in FB 110A, doc. n. 14. La data riportata nel titolo è un evidente errore e va corretta in «1599».

ff. 295r-297v: [2.] «Replica di Francia per nome del Re a la risposta delli ministri di Savoia intorno le lor ragioni sopra il Marchesato di Saluzzo». Si tratta della «replica» francese conservata in FB 17, doc. n. [5], alla cui descrizione si rinvia, e in FB 110A, doc. n. 16.

ff. 298r-310r: [3.] «Informatione à Sua Santità nella causa del Marchesato di Saluzzo. Per parte del Serenissimo di Savoia». Altro testimone dell'«Informatione» conservata in FB 17, doc. n. [7] e in FB 110A, doc. n. 4, alle cui descrizioni si rinvia.

f. 310v: bianco.

ff. 311r-316v: [4.] «Differenze rimesse à Nostro Signore sopra il Marchesato di Saluzzo». Altro testimone dell'«Informatione» conservata in FB 17, doc. n. [1], alla cui descrizione si rinvia, e in FB 110A, doc. n. [10].

ff. 317r-317v: bianchi.

ff. 318r-334r: [5.] «Consiglio à favore del Signore Duca di Savoia sopra il Marchesato di Saluzzo». Lungo *consilium* in latino di cui una porzione (dalla fine del f. 330r all'inizio del f. 332v) si conserva in FB 110A, doc. n. 6, e un altro testimone integrale si trova presso l'Archivio di Stato di Torino;

da questi due ultimi testimoni risulta la paternità di Ludovico Morozzo⁷². Il testo inizia al f. 319r. In modo ancora più eloquente di quanto non faccia Giovanni Vaudo nel suo *consilium* in FB 17, doc. n. [10] e FB 110A, doc. n. 8, Morozzo dichiara sin dappprincipio che Clemente VIII «*haec, quae scripturus sum, et longe maiora [...] habet in scrinio pectoris*» e afferma pertanto di assolvere col suo scritto all'obbligo che gli incombe di obbedire il proprio signore, anziché alla necessità di istruire un uomo tanto erudito qual è il pontefice⁷³. Discutendo la questione se Carlo Emanuele I debba o meno riconoscere di tenere Saluzzo in feudo dal re di Francia, Morozzo si sforza di dimostrare che il duca possiede il dominio diretto e utile sul marchesato. Due terzi del testo si concentrano sul periodo 1169-1490, con un'esposizione dei titoli francesi, una dei titoli sabaudi, e una contestazione puntuale della validità o dell'efficacia dei titoli francesi. Seguono una discussione dello «spoglio» del 1490, che mira a dimostrare la mala fede del re di Francia e la conseguente impossibilità di ammettere la prescrizione acquisitiva, e un riferimento alle riserve dei diritti del duca di Savoia incluse nelle paci del 1526, del 1529 e del 1559. Con riguardo a quest'ultima, Morozzo controbatte l'argomento della rinuncia tacita al marchesato da parte di Carlo Emanuele I, per poi passare all'occupazione del 1588 ed opporsi alla richiesta francese di limitare l'arbitrato alla questione del possessorio.

f. 334v: bianco.

ff. 335r-338r: [6.] «Risposte del Signore Duca di Savoia alle Repliche di Francia sopra il Marchesato di Saluzzo». Il testo inizia al f. 336r. Si tratta di un altro testimone di FB 17, doc. n. [6], alla cui descrizione si rinvia.

ff. 338v-339v: bianchi.

ff. 340r-344r: [7.] «Altre risposte da parte del signor Duca di Savoia». Il testo inizia al f. 341r. Si tratta di un altro testimone di FB 17, doc. n. [4], alla cui descrizione si rinvia, e di FB 110A, doc. n. 5.

⁷² ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 10, fasc. 21, con la seguente intitolazione: «Responsum in causa Marchiae Salutarum aeditum ab Illustrissimo et excellentissimo Domino Ludovico Morotio Senatus Pedemontani Protopreside, dum Romae esset legatus pro Serenissimo Carolo Emanuele Sabaudiae Duce Domino suo apud Clementem Octavum Summum Pontificem, Anno 1599».

⁷³ F. 319r.

ff. 344v-345v: bianchi.

ff. 346r-349r: [8.] «Il petitorio del terzo tempo cioè dal'anno 1490 nel quale il signor Duca di Savoia fu spogliato fin al 1588 nel quale Sua Altezza rientrò in possesso». Si tratta di un altro testimone di FB 17, doc. n. [8], alla cui descrizione si rinvia.

Come si può ricavare da questa sommaria descrizione, il materiale raccolto nei tre manoscritti vaticani è assai ricco e richiederebbe uno studio che travalica i limiti imposti al presente contributo. Nel paragrafo seguente ci si limiterà a fornire una presentazione sintetica dei principali argomenti sviluppati dalle due parti a sostegno delle rispettive posizioni.

4. Argomenti giuridici nei documenti francesi e sabaudi presentati al papa

4.1 Rimedio possessorio e rimedio petitorio

La prima questione dibattuta dalle due delegazioni riguarda il perimetro della questione sottoposta al pontefice. I Francesi insistono sulla richiesta che la decisione riguardi il possesso del marchesato: sostenendo che questo territorio sia stato illegittimamente occupato dal duca, essi intendono anzitutto ottenerne la reintegrazione. Nella Pace di Cateau-Cambrésis (1559), dichiarano, il re di Francia accettò di restituire al duca di Savoia tutti i territori occupati nel 1536 (escluso dunque il marchesato di Saluzzo, il cui controllo diretto era stato acquisito con un'offerta spontanea nel 1548) in attesa di una decisione sul merito della lite, nonostante egli avanzasse pretese su questi territori e li avesse occupati nel corso di una «guerra aperta et denunciata», ossia regolarmente dichiarata. Al contrario, nel 1588 il duca di Savoia usurpò il marchesato «in tempo di pace» e malgrado l'«amicitia» che lo legava a Enrico III. Ne consegue che, in base al diritto di guerra, egli non può accampare alcun titolo di conquista: il marchesato dev'essere restituito, e solo in un secondo momento sarà possibile affrontare la pretesa petitoria⁷⁴. Dichiarando che

⁷⁴ Si cita questo gruppo di memorie da UL 874, dove la scrittura è più curata rispetto a FB 17 e, a differenza di quanto si riscontra in FB 110A, i testi sono tutti inclusi: v. doc. n. [1] («Informatione» francese), f. 293r-293v e 295r; e doc. n. [2] («Replica» alla risposta sabauda), f. 295r.

un arbitro non può fare di meglio che seguire la legge, i Francesi citano nei loro documenti alcuni passi di diritto romano e canonico a sostegno dell'opinione secondo la quale Clemente VIII, anziché decidere l'intera controversia con una sola sentenza, dovrebbe affrontare in prima battuta la questione del possesso. I passi allegati affermano che «la proprietà non ha nulla in comune con il possesso», che «quando è sorta una lite sulla proprietà e sul possesso [di determinati beni], la questione del possesso va decisa [per prima]» e che «la richiesta di reintegrazione del possesso comporta per colui che la promuove il privilegio di non essere tenuto a rispondere alle richieste dello spogliatore fintantoché non abbia ottenuto la restituzione»⁷⁵. Viene anche citato un passo che sembra tratto dalle *Observationes et emendationes* di Jacques Cujas, nel quale si ribadisce la necessità di reintegrare nel possesso colui che è stato spogliato di un bene prima che sia possibile discutere la questione della proprietà⁷⁶. Particolare rilevanza è attribuita poi all'argomento secondo il quale i trattati franco-spagnoli di Crépy (1544) e di Cateau Cambrésis (1559) avevano stabilito la pace anche con il duca di Savoia, vietando per l'avvenire il ricorso alle armi e precisando che «in caso di tal procedere [...] la cosa saria prontamente riparata et restituita nel primo stato»⁷⁷.

⁷⁵ UL 874, doc. n. [2], f. 295r-295v: «A che si replica che un arbitro non può meglio fare che procedere conforme alle leggi et canoni che dicono “nihil commune proprietatis habet cum possessione” [Dig. 41.2.12.1] et vogliono che “orta lite proprietatis et possessionis decidatur quaestio possessionis” [Cod. 8.1.3, leggermente modificato] et che “restitutionis petitio est privilegiata in hoc ut ipsam intentans non cogatur ante restitutionem spoliato(ri) responderi” [X 2.10.4, modificato]» (in UL 874 e FB 17 si legge «spoliato», mentre FB 110A e i tre testimoni in ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 11, fasc. 12 danno la lezione corretta «spoliatori»). V. anche ivi, f. 297r: «Al che si repplica che V(ostra) S(anti)tà non può meglio terminare le differenze delle parti, che tratandole et decidendole conforme ai canoni et alle leggi civili prima nel possessorio poi nel petitorio».

⁷⁶ Ivi, f. 296r: «Ma in questo mentre bisogna con diligenza riparare la spogliatione che le leggi per questo hanno chiamato “momentaneam [recte momentariam] possessionem, et celerem reformationem, quod scilicet possessio sit statim et sine ulla cunctatione et velut in momento restituenda spoliato, dilata dominij quaestione”» (di nuovo UL 874 e FB 17 sono concordi nella lezione erronea e FB 110A e i tre testimoni torinesi in quella corretta). Cfr. Jacobus Cuiacius, *Observationum et emendationum liber I*, Lutetiae, Ex officina Roberti Stephani, 1556 (*editio princeps*), cap. 20, pp. 25-26, che così commenta Cod. 8.4.8: «Momentaria possessio, sive momenti beneficium, est celeris reformatio & restitutio possessionis, per vim vel alio modo ablatae aut interpellatae. Postulatur autem possessio momentaria per interdictum, vel actionem ex causa interdicti, ab eo qui possessione, vi, aut dolo, aut metu, aut iniquo iudicio spoliatus est. & quia statim ea sine ulla cunctatione spoliato restituenda est, dilata dominij quaestione, ideo dicitur momentaria».

⁷⁷ UL 874, doc. n. [2], f. 296r, dove questo è definito «punto principale [...] che abbat(t)e

I giuristi sabaudi, per contro, si richiamano al «compromesso» raggiunto tra le parti, su cui si fondava l'autorità del papa in quanto arbitro della lite, in piena coerenza con i principi sull'arbitrato elaborati in seno alla tradizione di diritto comune⁷⁸. Col termine «compromesso», essi si riferiscono all'art. 26 del Trattato di Vervins, che rimetteva la decisione al pontefice, e a due lettere di Enrico IV e Carlo Emanuele I⁷⁹.

tutte le raggioni allegate da Savoia per fugir la restitutione». Per il Trattato di Crépy, v. J. Du Mont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, IV/2, Amsterdam-L'Aia 1726, n. 177, p. 285b; per il Trattato di Cateau Cambrésis, v. B. Haan, *Une paix pour l'éternité*, cit., art. 34, pp. 210-211 e il corrispondente testo in italiano in FB 110A, doc. n. 11b, art. 35, f. 233r-234r.

⁷⁸ UL 874, doc. n. [3] («Informatione» sabauda), f. 308r: «questa causa del Marchesato non si tratta avanti a Sua Santità per via di giudicio ordinario, ma solamente per via di arbitro et di compromesso, laqual via non è lecito alla parte attrice di far le domande a suo piacere ma conviene che faciendo qual si voglia domanda essa parte la trovi et provi posta et scritta espressamente nel compromesso fuori del quale gli arbitri non senteno le parti». V. nello stesso senso UL 874, doc. n. [6] («Risposte» sabaude), f. 336r: «l'arbitrio non contiene altro che quello che sta nominatamente espresso nel compromesso». Sull'arbitrato, v. L. Martone, *Arbiter-Arbitrator. Forme di giustizia privata nell'età del diritto comune*, Napoli 1984; C. Storti Storchi, *Compromesso e arbitrato nella Summa totius artis notariae di Rolandino*, in G. Tamba (cur.), *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, Milano 2002, pp. 329-376; A. Lefebvre-Teillard, *L'arbitrage en droit canonique*, in «Revue de l'arbitrage», I (2006), pp. 5-34; Ead., *Arbiter, arbitrator seu amicabile compositor*, in «Revue de l'arbitrage», III (2008), pp. 369-387; Ead., *L'arbitrage de l'histoire*, in «Archives de philosophie du droit», LII (2009), pp. 1-14; e Ead., *Justice publique, justice privée: les origines canoniques de quelques grands traits caractéristiques de l'arbitrage moderne*, in F. Roumy - M. Schmoeckel - O. Condorelli (curr.), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, II, *Öffentliches Recht*, Colonia-Weimar-Vienna 2011, pp. 133-154, con ulteriori riferimenti.

⁷⁹ UL 874, doc. n. [6], f. 336v a proposito delle due lettere: «lequali due lettere fanno il compromesso et sono parte della pace et alle quali si deve stare per contener ultima resolutione, laquale si vede scritta nel capitolo della pace di Vervins relativo a dette lettere». V. nello stesso senso UL 874, doc. n. [3], f. 307r, dove si cita anche l'art. 24 della Pace di Vervins: «E per il soprapù delle altre differenze che sono tra i detti si(gno)ri Re Christianissimo et il s(igno)r Duca i deputati a detti nomi consentano, et acordano per il bene di pace che siano rimesse al giudicio di N(ostro) S(ignore) Papa Clemente 8 per esser giudicate et decise per S(ua) S(anti)tà fra un'anno a contar dal giorno et data delle presenti seguendo la risposta del detto s(ignor) Re detta in scritto li 4 di giugno ultimo qui appresso inscritta et quel che sarà ordinato da S(ua) S(anti)tà sarà intieramente et di bona fede compito et essequito dall'una parte, et dall'altra senza longhezza né difficoltà sotto qual si voglia causa o pretesto che si sia». Un estratto in francese di questo articolo è citato anche nelle «Altre risposte» sabaude in UL 874, doc. n. [7], f. 341v. Il testo dell'articolo corrisponde all'art. 26 nell'edizione francese allestita da B. Haan, *La dernière paix catholique européenne*, cit., p. 24.

La lettera del re – datata 4 giugno 1597, richiamata nel citato art. 26 e inclusa in appendice allo stesso Trattato – accusava ricezione del consenso espresso dal duca alla soluzione arbitrata e ribadiva che Enrico IV accettava il papa come giudice e arbitro di «tutte le differenze esistenti tra Sua Maestà e il duca, affinché siano giudicate e decise da Sua Santità insieme (*ensemblement*)»⁸⁰. Non solo l'avverbio «insieme» esclude che il papa possa pronunciarsi prima sul possessorio e poi sul petitorio, sostengono i Sabaudi; ma, poiché la lettera risponde a una missiva del duca, datata 6 maggio, essa dev'essere interpretata alla luce di quella⁸¹. A loro parere, benché non sia stata inclusa nella Pace di Vervins, la lettera di Carlo Emanuele I è il solo documento che indichi in dettaglio quali siano le «differenze» tra le parti: essa deve pertanto essere considerata parte integrante del compromesso⁸². In questa missiva, il duca – dopo aver espresso il suo desiderio di pace – aveva accettato che Clemente VIII si pronunciasse sulla questione dell'omaggio per Saluzzo, Centallo e Casteldelfino, su tutti gli articoli del trattato concluso a Bourgoin e, infine, sulla validità stessa di quell'accordo⁸³. Si tratta di un argomento di particolare interesse, dal momento che si fonda su un'interpretazione rigorosa dei principi formulati dalla dottrina con riguardo al compromesso e all'arbitrato delle

⁸⁰ Questo passo della lettera di Enrico IV è richiamato in due documenti, ossia UL 874, doc. n. [5] (*consilium* di Morozzo), f. 333r (su questo passo v. in particolare *infra*, nota 84) e UL 874, doc. n. [6], f. 336r-336v e 342r (in tutti i casi in francese). Il testo francese della lettera in appendice alla Pace di Vervins è pubblicato anche in B. Haan, *La dernière paix catholique européenne*, cit., p. 28. Una traduzione italiana è fornita in UL 874, doc. n. [3], f. 307r; al f. 307v si leggono in versione italiana anche la lettera del 6 maggio e alcuni estratti da una lettera del 31 marzo; poi sulla base dell'art. 26 di Vervins e delle lettere citate si controbatte l'opinione francese secondo la quale il papa dovrebbe anzitutto pronunciarsi sul possessorio; e ai f. 309r-309v si trova il testo di una lettera di Enrico IV datata 30 marzo. Le lettere del 6 maggio e del 4 giugno si leggono in versione francese in UL 874, doc. n. [7], f. 341r-341v. Lettere del 20 marzo, 31 marzo, 6 maggio e 4 giugno sono incluse anche in FB 17, doc. n. [2], f. 22r-30v: cfr. *supra*, note 44-46.

⁸¹ In UL 874, doc. n. [2], f. 295v i Francesi rilevano che dalla lettera del duca del 6 maggio si vede come lo stesso Carlo Emanuele I non intendeva che tutte le «differenze» dovessero essere giudicate «insieme», poiché dopo aver evocato i vari punti di disaccordo egli aveva affermato «che prima d'ogni altra cosa S(ua) S(anti)tà darà giudizio della validità e invalidità del trattato di Borgoin».

⁸² UL 874, doc. n. [7], f. 341v: «È chiaro che le differenze sono descritte nella lettera di S(ua) A(ltezza) et non altrove et che questa lettera di S(ua) A(ltezza) costituisce il compromesso dal canto di Savoia».

⁸³ V. i riferimenti alla lettera del 6 maggio *supra*, nota 80.

liti tra privati⁸⁴: diversamente da quanto avviene in relazione alla regola *spoliatus ante omnia restituendus*⁸⁵, il fatto che in questo caso si fronteggino due entità politiche non è considerato ragione sufficiente per alterare la disciplina – nemmeno da parte dei giuristi francesi, che non sembrano sollevare il problema.

Per i Sabaudi, pertanto, la questione del possesso del marchesato da parte del duca va considerata risolta, sia in base al trattato di Bourgoin (che essi intendono far valere), sia perché il compromesso non ne fa menzione. In effetti, l'unico riferimento al possesso, nell'art. 26 della Pace di Vervins, è il passaggio in cui si afferma che, fino a quando il papa non abbia pronunciato la sua sentenza, le cose devono rimanere nello stato in cui si trovano al momento del trattato, senza che nulla sia cambiato o innovato,

⁸⁴ V. in particolare il *consilium* del Morozzo in UL 874, doc. n. [5], f. 333r (le fonti sono indicate alla fine della citazione): «Quinto et peremptorie casum hunc decidit tex. in l. quid tamen ff. de recep. arbitr. [Dig. 4.8.21] qui loquitur de pluribus controversijs arbitro remissis inter se nihil commune habentibus an possit arbiter separatim de illis sententiam dicere, et Bartolus ibi pro declaratione illius legis et in l. de rebus eod. [Dig. 4.8.43] sic distinguit: aut enim fuit actum expresse quod omnes controversiae compromissi unica sententia terminarentur, et tunc non possunt separatim definiri. Aut contra fuit dictum posse sigillatim expediri, et aequae standum est conventioni, potestque Arbitrator separatim controversias dirimere diversis sententijs. Aut in dubio sumus, puto quia remissae sint simpliciter Arbitro omnes differentiae, et isto casu aequae debet Arbitrator una sententia duntaxat causas ab utraque parte propositas terminare, alioqui sententia non valet. Et hanc Bartoli traditionem cum l. praecitata, in terminis similibus ubi agebatur de petitorio et possessorio coram Arbitro, ponderavit Beroius d. quaest. 23 n. 10 quem sequitur Menochius in cons. 180, n. 8, lib. 2. Sed nos sumus in primo casu distinctionis Bartoli, quia fuit expresse conventum omnes differentias simul definiri, ut patet ex responsione Regis ubi utitur illo adverbio “ensemblement”, hoc est simul, et sic quod omnes controversiae decendantur secundum interpretationem quam attulit pars dictae responsioni. Et circumscripserunt hac conventionem et interpretationem si aliam sequi volumus quae haesitatione caret videlicet fuisse simpliciter remissas omnes controversias decisioni et iudicio summi Pontificis adhuc habemus intentum quia sumus in posteriori distinctione Bartoli et Beroii in qua adstruunt in dubio simplex compromissum de omnibus differentijs obligare arbitrum ad earum decisionem unica pronuntiatione et aliter sententiam esse nullam». Cfr. Bartolus a Saxoferrato, *In Primam Digesti Veteris Partem*, Venetiis, Apud Iuntas, 1596, ad Dig. 4.8.21, f. 146vb, n. 3 e ad Dig. 4.8.43, f. 149rb; Augustinus Beroius, *Quaestiones familiares*, Augustae Vindelicorum, typis Iohannis Praetorij, 1629, *quaestio* 23, pp. 67-68, n. 10; Iacobus Menochius, *Consiliorum sive Responsorum Liber Secundus*, Francofurti ad Moenum, Typis & sumptibus Wecheliorum, apud Danielem & Davidem Aubrios & Clementem Schleichium, 1628, *consilium* 180, p. 387b, n. 8. Più in sintesi, e senza riferimenti ad altri giuristi, v. anche UL 874, doc. n. [3], f. 308r. Insiste sul rispetto del compromesso anche il *consilium* di Alessandro Rho in FB 110A, doc. n. 2, f. 23r e 24v.

⁸⁵ V. *infra*.

e «come sono possedute dall'una et dal'altra parte»⁸⁶. L'argomento relativo ai Trattati di Crépy e di Cateau-Cambrésis, che farebbe valere la rottura della pace da parte di Savoia, è liquidato con l'affermazione per cui non vi è stata alcuna violazione, «havendo S(ua) A(ltezza) dichiarata la causa per la quale si mosse a prender il Marchesato»⁸⁷.

In risposta agli argomenti presentati dai Francesi sul ripristino del possesso, i giuristi Sabaudi riconoscono in via di principio la validità della regola generale *spoliatus ante omnia restituendus*; tuttavia essi aggiungono che nel caso di specie essa non dev'essere applicata e che l'intera controversia dev'essere decisa dal pontefice con una sola sentenza che includa anche il petitorio. A questo proposito, fanno riferimento a una serie di altre regole che dovrebbero trovare applicazione, e innanzitutto a quella per cui «non si deve prestare ascolto a chi pretende di ottenere ciò che deve restituire», sostenendo che il buon diritto del duca è attestato dai numerosi titoli allegati nelle loro memorie⁸⁸. In secondo luogo, si afferma che la regola sulla reintegrazione del possesso non si applica alle paci tra principi, ogniquale volta l'occupante possa dimostrare la proprietà dei beni

⁸⁶ Il riferimento al «compromesso» che si esprime in questo senso si trova in UL 874, doc. n. [7], f. 341v-342. La citazione nel testo è tratta dall'art. 24 del Trattato di Vervins, tradotto in UL 874, doc. n. [3], f. 307r (che corrisponde all'art. 26 nell'edizione in B. Haan, *La dernière paix catholique européenne*, cit., p. 24). V. inoltre le argomentazioni sabaude formulate in UL 874, doc. n. [6], f. 336r-336v; doc. n. [3], f. 308r-309r; doc. n. [5], f. 332v e 333v. A questo argomento i Francesi rispondono nella «Replica» in UL 874, doc. n. [2], f. 297r affermando che «non ci è stato niente dalla parte di S(ua) M(aes)tà innovato, ma quello non impedisse che la non possa domandare a V(ostra) S(anti)tà di esser rimessa nella possessione della quale il Re, et la Corona di Francia sono stati spogliati, domanda così giusta, che S(ua) M(aes)tà ha sempre creduto et crede che non li possa esser negata».

⁸⁷ UL 874, doc. n. [6], f. 337r.

⁸⁸ UL 874, doc. n. [6], f. 337r: a proposito di *possessio momentaria* e *celeris reformatio*, si osserva che «cose simili [...] s'intendono, quando l'altra parte non fa fede de titoli alcuni, ma quando ne fa fede in pronto come nel caso nostro, all'ora cessano tutti quei testi et ha luogo la legge "non auditur qui petit, quod restituere oportet eundem"», ossia VI 5.[13].59 (ma cfr. anche *Dig.* 44.4.8). Morozzo nel suo *consilium* cita numerose fonti a questo riguardo, UL 874, doc. n. [5], f. 332v sotto il primo argomento relativo al possessorio: «omnes canonistae» ad X 2.13.1; X 2.12.5; Baldo degli Ubaldi ad *Cod.* 7.48.3; Alessandro Tartagni ad *Dig.* 41.2.12.1; Filippo Decio, *consilium* 191; Pietro Paolo Parisio, *consilia* I.11 (*recte* I.1) e 112; Aimone Cravetta, *consilia* 301 (*recte* 302) e 299; Marco Antonio Natta, *consilium* 14; e soprattutto Antonio Gabrieli, *Communes conclusiones*, lib. V, tit. *De restitutione spoliatorum, conclusio* 1; Giacomo Menochio *In omnes praecipuas recuperandae possessionis constitutiones commentaria, remediis* 1; e Ludovico Romano *consilium* 499. In generale, i *consilia* di Ludovico Morozzo e di Alessandro Rho si diffondono lungamente sulle argomentazioni contro l'applicazione del principio *spoliatus ante omnia restituendus*.

che ha occupato⁸⁹. In terzo luogo, la regola non si applica quando può causare danni irreparabili, ad esempio con riguardo a luoghi fortificati: qualora il marchesato fosse restituito al re di Francia, si argomenta, il suo recupero da parte del duca sarebbe difficile se non impossibile dopo la decisione sull'azione petitoria, e la sentenza papale si rivelerebbe pertanto inutile⁹⁰. In quarto luogo, la regola va disapplicata ogniqualvolta essa possa causare uno scandalo: presupponendo che, in caso di sconfitta nell'azione petitoria, i Francesi non si rassegnerebbero mai a restituire il marchesato, i Sabaudi sostengono che da ciò seguirebbe una nuova guerra, con il risultato per cui l'arbitrato finirebbe per produrre un effetto opposto a quello desiderato, che era il ristabilimento della pace⁹¹. In quinto luogo, si afferma che il papa, agendo in qualità di giudice ordinario di re e principi, specie «*ubi agitur de religione iuramenti praestiti in pace*» (con rinvio alla decretale *Novit ille*), può trascurare il possessorio e decidere direttamente il petitorio; tanto più egli può procedere in questo modo nel suo ruolo di arbitro che, sulla base del compromesso, gode di ampia «*potestas decidendi et iudicandi*» in relazione alle controversie tra il re e il duca. Inoltre il

⁸⁹ UL 874, doc. n. [5], f. 333v, settimo argomento di Morozzo, con riferimento a Martinus Garatus Laudensis, *Tractatus de confederatione, quaestio* 38. Si veda l'edizione del trattato allestita da A. Wijffels in R. Lesaffer (cur.), *Peace Treaties and International Law in European History. From the Late Middle Ages to World War One*, Cambridge 2004, pp. 427-428: «Quando fit pax inter Principes, non habet locum regula, quod spoliatus ante omnia sit restituendus, si spoliatus habet bona iura in proprietate», con rinvio a *PC*, cap. 21 (*Possessiones*), ad v. *restituantur* ed ai commenti di Odofredo e Baldo. Questo passo di Martino da Lodi è citato anche da Alessandro Rho nel suo *consilium*, FB 110A, doc. n. 2, f. 24r-24v.

⁹⁰ UL 874, doc. n. [5], f. 332v, secondo argomento di Morozzo, che allega varie fonti, tra cui la più risalente è un breve passo in Paulus de Castro, *In Secundam Codicis Partem Commentaria*, Lugduni, Excudit Ant. Blanc., 1583, ad *Cod.* 6.33.2, f. 73va, n. 3 sviluppato in Alexander Tartagnus, *Commentaria in I. & II. Digesti Novi Partem*, Venetiis, Apud Iuntas, 1595, ad *Dig.* 41.2.12.1, f. 92va, n. 20-21. Il passo di Paolo di Castro è comunque ripreso da vari giuristi successivi; tra questi ultimi, Morozzo cita Carlo Ruini e il suo *consilium* IV.42 riguardante il caso di Modena e Reggio (sul quale v. *infra*, nota 103). Anche Alessandro Rho nel suo *consilium* insiste sul punto e allega lo stesso commento di Paolo di Castro, FB 110A, doc. n. 2, f. 18r. Il *consilium* conservato in FB 110A, doc. n. 13, f. 275r ammette la bontà dell'argomento in questione («et in hoc videtur consistere maior difficultas»), ma continua dicendo che «est generale, quod quando quis in spolio vult ratione dominii impedire restitutionem, dominium incontinenti probare debet» e sostenendo che i Sabaudi non sono riusciti a fornire tale prova.

⁹¹ UL 874, doc. n. [5], f. 332v-333r, terzo argomento di Morozzo. La fonte più risalente è ancora il breve passo di Paolo di Castro ad *Cod.* 6.33.2 cit. alla nota precedente. Cfr. anche Alessandro Rho in FB 110A, doc. n. 2, f. 22r.

papa, nelle cause presso il quale si suole procedere «*simpliciter et de plano ac sola facti veritate inspecta*», non è tenuto ad osservare le regole dell'*ordo procedendi* quando soccorra una giusta causa per discostarsene: ragion per cui in questo caso egli deve definire entrambi i giudizi (possessorio e petitorio) con un'unica sentenza, «*inspecta sola facti veritate*». La condizione delle parti, l'importanza della questione e la brevità del tempo previsto per la procedura arbitrale sono ulteriori elementi che inducono a preferire questa soluzione⁹².

Su un piano ancor più fondamentale, i Sabaudi sostengono che l'usurpazione del 1588 in realtà non sia tale e che perciò i Francesi non abbiano alcun titolo all'azione possessoria. Al riguardo, essi sviluppano un'argomentazione che si svolge su due piani diversi. Da un lato, infatti, affermano che nel 1588 Carlo Emanuele non occupò il marchesato per sé, ma a nome del re, e cercò di mantenerlo al sicuro in un periodo di disordini sotto la minaccia di occupazione ugonotta. Egli agì pertanto nell'interesse della corona francese e della religione cattolica: solo più tardi – con la morte di Enrico III e la successiva guerra con Enrico di Navarra – le ragioni alla base del suo possesso cambiarono ed egli iniziò a rivendicare quel territorio a pieno titolo⁹³. D'altro lato, i Sabaudi affermano che i duchi di Savoia, essendo stati spogliati del marchesato nel 1490 ed in assenza di un'autorità superiore davanti alla quale intentare un'azione contro il re, erano stati costretti ad attendere la prima occasione utile per recuperare ciò che apparteneva loro di diritto⁹⁴. Il riferimento allo «spoglio»

⁹² UL 874, doc. n. [5], f. 333r, quarto argomento di Morozzo, di nuovo con allegazione di numerose fonti.

⁹³ UL 874, doc. n. [3], f. 306r sulla morte di Enrico III e il fatto che «la corona [sc. francese] era posta in stato di guerra [...] e ritrovandosi la Franza in specie d'interegno, S(ua) A(ltezza) incominciò a dichiararsi possessore a nome proprio il che ha potuto fare con ogni ragione stando l'apertura et rottura della guerra, prima perciòché è lecito ad ogni possessore di mutarsi la causa del suo possesso ex causis extrinsecus contingentibus come qui. 2° perché chiunque possiede a nome di altri può incominciare a possedere a nome proprio quando esso conosce haver ragione di dominio, et *tener in mane* [***recte* ne rimane] chiarito affatto. 3° perché non si può dire spoglio quando la possessione naturale e civile è totalmente vacante. 4° perché era prima stato commesso spoglio contro Savoia et tutto questo viene confermato dalle cose seguenti, che si referiscono». La correzione è effettuata sulla base dell'ultimo esemplare incluso in ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 11, fasc. 12. La data indicata a margine di questo passo, peraltro, è 1592. Cfr. anche UL 874, doc. n. [3], f. 309v. Inoltre v. il *consilium* di Morozzo, UL 874, doc. n. [5], f. 334r (decimo argomento); doc. n. [6], f. 337r; e doc. n. [7], f. 342v-343r.

⁹⁴ V. in particolare il *consilium* di Morozzo, UL 874, doc. n. [5], f. 334r, nono argomento:

del 1490 è a sua volta ellittico: in realtà come si è visto la Francia non vi ebbe – almeno inizialmente – alcun ruolo, dal momento che il marchese Ludovico II s'impossessò del marchesato dopo la morte improvvisa di Carlo I di Savoia con l'aiuto del duca di Milano Ludovico Sforza. Solo nei due anni seguenti le trattative per il matrimonio del marchese con Margherita di Foix favorirono un ribaltamento degli equilibri politici che produsse (con gran delusione del Moro) un riavvicinamento alla Francia. Ludovico fu allora creato cavaliere dell'Ordine di San Michele, partecipò alla spedizione francese in Italia a fianco del duca di Orléans e, dopo la salita al trono di questi col nome di Luigi XII, gli prestò omaggio per il marchesato (21 luglio 1498)⁹⁵. Peraltro, nel controbattere l'argomento dello «spoglio» i Francesi sostengono che, quand'anche il re avesse aiutato Ludovico a rientrare in possesso del marchesato, egli non avrebbe fatto altro che difendere il suo vassallo «giudicato tale per arresto del Parlamento di Parigi dato col consenso del Conte di Savoia nel 1390», negando in tal modo che gli eventi del 1490 possano qualificarsi come un'illegittima spoliazione⁹⁶.

La tradizione di diritto comune ammetteva la guerra volta a recuperare beni illegittimamente sottratti anche in assenza di autorizzazione da parte dell'autorità superiore, purché tale guerra fosse mossa in risposta immediata allo spoglio subito. Il criterio dell'immediatezza era interpretato con una certa elasticità, specialmente dai canonisti, a condizione che il lasso di tempo intercorso tra lo spoglio e la guerra di recupero fosse impiegato dalla vittima per prepararsi alle operazioni militari, senza

«Nono huic fundamentum annectitur aliud, quod stante praedicta spoliatio licuerit Ducis, qui non habebat superiorem quem adiret contra Regem Franciae non recognoscentem superiorem temporalem, propria auctoritate suam possessionem recuperare qua fuerat spoliatus quam primum id facere potuit considerata qualitate personarum et rei et etiam vi armorum», con allegazione, tra l'altro, di Paolo di Castro, *consilium* I.399; Glossa ordinaria su *Dig.* 43.16.3.9, ad v. *continenti*; Bartolo da Sassoferrato ad *Dig.* 43.17.1.6; *Dig.* 43.24.7.3 (a commento del quale Bartolo, ad esempio, parla della mancanza di *copia iudicis* che consente alle città di farsi giustizia da sé); e Carlo Ruini *consilium* IV.43, sul quale v. *infra*.

⁹⁵ Lo si ammette in UL 874, doc. n. [6], f. 337r-337v, dove si osserva che l'aiuto al marchese è «venuto da Milano, se ben poi i Re di Franza hanno ratificato lo spoglio». I riferimenti allo «spoglio» del 1490 sono numerosi nella documentazione sabauda, v. ad esempio Morozzo in UL 874, doc. n. [5], f. 329v e UL 874, doc. n. [7], f. 342r. Su questi eventi, v. i riferimenti indicati *supra*, nota 20.

⁹⁶ UL 874, doc. n. [2], f. 296v. La sentenza del 1390 è richiamata anche in UL 874, doc. n. [6], f. 337v. Come si è visto più sopra a proposito del volume di *Responsa* su Saluzzo pubblicato nel 1589, i Sabaudi si opposero a tale sentenza sin dalla sua pubblicazione e si rivolsero a Baldo ed a Cristoforo e Giovanni Castiglioni per sostenerne la nullità.

impegnarsi in altre attività⁹⁷. Tuttavia, i termini in cui tale azione militare veniva ammessa erano più restrittivi rispetto a quelli che i giuristi sabaudi intendevano far valere a beneficio del duca: non va infatti dimenticato che tra il 1490 e il 1588 erano trascorsi 98 anni. Si comprende allora perché l'opinione piuttosto permissiva di Ugucione – che ammetteva un intervallo anche di 10 anni ed oltre – sia richiamata assieme a varie altre fonti nella dettagliata discussione di questo punto fornita in un *consilium* di parte francese che si oppone all'argomento sabauda secondo il quale il duca avrebbe legittimamente mosso guerra per il recupero «immediato» del marchesato⁹⁸. I giuristi sabaudi, tuttavia, non insistono tanto sul criterio dell'immediatezza, quanto su quello relativo alla mancanza di un giudice superiore: una circostanza che avrebbe autorizzato il duca a farsi giustizia da solo⁹⁹. Sul punto essi citano la sentenza arbitrale pronunciata nel 1530 da Carlo V sulla controversia tra papa Clemente VII e il duca di Ferrara Alfonso I riguardo al possesso di Modena e Reggio¹⁰⁰: «Di più

⁹⁷ Riferimenti in D. Fedele, *The Medieval Foundations of International Law. Baldus de Ubaldis (1327-1400), Doctrine and Practice of the Ius Gentium*, Leida-Boston 2021, p. 443, nota 9, e pp. 456-457, 460 e 466.

⁹⁸ Huguccio Pisanus, *Summa Decretorum, Tom. I, Distinctiones I-XX*, ed. O. Přerovský, Città del Vaticano 2006, ad d. 1, c. 7, p. 41. Il «celebre dictum Ugucioni(s)» è richiamato in FB 110A, doc. n. 13, f. 272r: «3° dicitur ultimum non fuisse spolium, quia cum antea Duces possiderent licuit sibi cum ageretur de castris et fortalitijs recuperare incontinenti suam possessionem, l. 3^a § eum igitur ff. de vi et vi armat. [Dig. 43.16.3.9]. Quod procedit etsi id fiat ex magno temporis intervallo, quando agitur inter magnos Principes et de Ducatu vel Principatu, in quibus recuperandis magna sit opus copia amicorum et exercitus. Intelligitur enim fieri incontinenti nacta quamprimo occasione per celebre dictum Ugucioni(s) in c. ius naturale prima distin. [d. 1, c. 7] quem sequitur Baldus in l. si a non domino C. de his qui a non domino [Cod. 7.10.7]». Per la critica mossa dall'autore del testo a tale argomento, v. *infra*, nota 104. Anche FB 110A, doc. n. 12, f. 259r-259v (ottavo argomento) rileva che è trascorso troppo tempo tra il 1490 e il 1588 e che pertanto il duca ha perso il possesso civile del marchesato.

⁹⁹ V. D. Fedele, *The Medieval Foundations of International Law*, cit., pp. 452-453 e F.H. Russell - R. Greenwood, *Just War and Crusades*, in A. Winroth - J.C. Wei (curr.), *The Cambridge History of Medieval Canon Law*, Cambridge 2022, pp. 544-545 per riferimenti.

¹⁰⁰ Le truppe pontificie agli ordini di Giulio II avevano occupato Modena e Reggio Emilia nel 1510; dopo la morte del pontefice, il duca Alfonso I d'Este avviò trattative con il suo successore Leone X, che tuttavia non portarono ai risultati sperati. Messosi alla testa di un esercito, Alfonso I riconquistò Reggio il 29 settembre 1523 e Modena il 6 giugno 1527 (un mese dopo il Sacco di Roma). Il 21 marzo 1530, in occasione dell'incoronazione di Carlo V a Bologna, Clemente VII e Alfonso I rimisero la questione al suo arbitrato. Il lodo, favorevole al duca d'Este, fu proclamato il 21 dicembre 1530 e

perché essendo il signor Duca di Savoia stato cacciato per forza d'arme dal Marchesato del detto anno 1490, gli è poi stato lecito di ricuperar tal possesso non solamente incontinenti come si concede ad ogni privato ma etiam dio ex intervallo, quanto si voglia lungo quando non vi è superiore fra le parti, dal quale si possi ricorrere per la ricuperatione dello spoglio, et cossì fu giudicato nella causa di Modena et Regio da Carlo V Imperatore a favor del Duca di Ferrara»¹⁰¹.

In realtà, la sentenza di Carlo V non contiene alcuna motivazione della decisione, ma tra gli argomenti presentati dai giuristi estensi a supporto di Alfonso I vi furono effettivamente anche quelli relativi all'immediatezza della reazione e alla mancanza di un'autorità superiore alla quale rivolgersi¹⁰². Lo testimonia ad esempio il *consilium* IV.43 di Carlo Ruini – copia del quale fu prodotta dagli estensi nella procedura arbitrale – che viene a più riprese citato negli scritti di parte sabauda¹⁰³. Questo *consilium* e il precedente IV.42, redatto poco tempo prima sulla stessa controversia, sono apertamente criticati nel citato *consilium* francese che richiama l'opinione di Uguccone; a Ruini tale scritto oppone il parere di vari altri giuristi secondo i quali alla perdita del possesso civile (che implica l'*animus possidendi*) da parte dei duchi di Savoia, attestata dagli accordi conclusi a partire da Cateau-Cambrésis, consegue che il recupero del marchesato nel 1588 sia da considerare come effettuato non «*incontinenti*», bensì «*ex intervallo*», e sia pertanto illegittimo¹⁰⁴. Né questo scritto né altri

pubblicato il 21 aprile 1531. V. M. Cavina, *Carlo Ruini. Una «autorità» del diritto comune fra Reggio Emilia e Bologna, fra XV e XVI secolo*, Milano 1998, pp. 102-103, 107 e 112-113, con ulteriori riferimenti.

¹⁰¹ UL 874, doc. n. [7], f. 342r. Si riferiscono al lodo di Carlo V anche UL 874, doc. n. [3], f. 310r e FB 17, doc. n. [9], f. 175r-176r.

¹⁰² Il testo della sentenza è pubblicato in J.C. Lünig, *Codex Italiae Diplomaticus*, [I], cit., n. 68, col. 1163-1674. Il dossier relativo all'arbitrato di Carlo V del 1530 è conservato presso l'Archivio di Stato di Modena, Archivio segreto estense, Casa e Stato, Controversie di Stato, buste 494-499.

¹⁰³ Il *consilium* IV.43, nel quale Ruini si riferisce in più occasioni ai «consulentes» estensi, fu redatto dopo la riconquista estense di Modena del 1527, ma probabilmente prima della procedura arbitrale davanti a Carlo V: v. M. Cavina, *Carlo Ruini*, cit., pp. 110-111, che alle pp. 107-110 discute anche il *consilium* IV.42 composto prima della riconquista di Modena.

¹⁰⁴ FB 110A, doc. n. 13, f. 272r-272v, che critica l'opinione di Baldo (ad *Cod.* 7.10.7) e di Ruini (*consilia* IV.42 e 43), i quali «videantur sentire ius recuperandam rem posse stare sine retentione civilis possessionis»; a tale opinione l'autore del testo oppone quella di numerosi altri giuristi, i quali «magis tum communiter [...] videntur velle, ut amissa possessione civili recuperatio non dicatur fieri incontinenti, sed ex intervallo».

trasmessi dai tre manoscritti vaticani sembrano però rispondere all'altro criterio fatto valere dai giuristi sabaudi (e prima di loro da Ruini), relativo all'assenza di un giudice superiore.

Infine, sostengono i Sabaudi, anche se gli eventi del 1490 e del 1588 fossero entrambi qualificabili come spoliazioni, il possesso del marchesato non dovrebbe per questo essere restituito alla corona francese, malgrado la regola generale che impone di rimediare in prima battuta allo spoglio più recente. Infatti, nel caso di specie andrebbe applicata piuttosto la regola opposta, anzitutto perché lo spoglio del 1490 – essendo avvenuto mentre era in corso una procedura arbitrale e il marchesato era depositato presso un soggetto terzo – è da ritenersi più grave dell'occupazione del 1588¹⁰⁵, e secondariamente perché nelle controversie tra principi che non riconoscono alcun superiore non è la spoliazione più recente, ma la più antica a dover essere discussa per prima¹⁰⁶.

4.2 *Il petitorio: tacita rinuncia e prescrizione*

Sebbene la richiesta di ottenere dal pontefice una decisione sul petitorio provenisse dai Sabaudi, anche i Francesi – che pure avrebbero preferito isolare dapprima la questione possessoria – presentarono diversi argomenti sul punto a sostegno della posizione regia¹⁰⁷.

L'argomentazione è sviluppata fino al f. 274v.

¹⁰⁵ Morozzo in UL 874, doc. n. [5], f. 333v-334r, ottavo argomento, dove per la regola generale si rinvia a *Cod.* 9.12.7, *Inst.* 5.15.6 e Niccolò Tedeschi ad *X* 2.10.4, mentre per l'eccezione relativa ai casi in cui «prima violentia seu spoliatio est maior et odiosior secunda quippe commissa fuisset pendente lite, tunc enim illa prima gravior est purganda et non secunda» si rinvia a Paolo di Castro, *consilium* I.399, Filippo Decio, *consilium* 200, e Giacomo Menochio, *In omnes praecipuas recuperandae possessionis constitutiones commentaria, remediis* 1.

¹⁰⁶ UL 874, doc. n. [6], f. 337r, in risposta all'argomento francese per cui «è cosa decisa, et osservata in tutti i Tribunali che quando si sono fatte spogliationi hincinde ex intervallo maxime tanto si deve purgare l'ultima avanti che trattare della prima», che si legge in UL 874, doc. n. [2], f. 296v. L'argomento francese relativo alla necessità di rimediare prima allo spoglio più recente si trova brevemente esposto anche in FB 110A, doc. n. 13[a], f. 274v.

¹⁰⁷ La «Replica» francese in UL 874, doc. n. [2], f. 295v richiama *Dig.* 41.2.12.1, secondo cui «non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit», per sostenere che il re, pur avendo avanzato argomenti sul petitorio, non ha rinunciato al possessorio. Poco oltre comunque, f. 296r, si rivela che i Francesi non hanno ancora presentato tutti gli elementi a sostegno della loro pretesa petitoria: «[...] quanto a questa moltitudine de tituli che viene allegata

Un lungo elenco di titoli volti a dimostrare la supremazia sabauda sul marchesato è incluso nell'ampia «Informatione» di cui si sono trasmessi numerosi testimoni¹⁰⁸. Molti di questi titoli sono risalenti ed erano già stati allegati in occasione della controversia decisa nel 1390 dal Parlamento di Parigi. Lo scritto distingue «quattro tempi», elencando per ciascuno di essi sia i titoli francesi che quelli sabaudi, argomentando contro questi ultimi e rispondendo alle obiezioni francesi mosse ai primi. Il primo periodo corre dal 1169 (data di una sentenza arbitrale pronunciata dal marchese del Monferrato, ritenuta un falso, in base alla quale il conte Umberto III di Savoia avrebbe concesso in feudo il marchesato a Manfredo di Saluzzo)¹⁰⁹ fino alla sentenza del Parlamento di Parigi del 1390; il secondo dal 1390 fino allo «spoglio» del 1490; il terzo dal 1490 all'occupazione sabauda del 1588; e il quarto dal 1588 alla Pace di Vervins del 1598. I primi tre tempi sono quelli trattati più lungamente e del resto, come si è visto sopra, alcuni testimoni di questa memoria omettono del tutto la sezione relativa al «quarto tempo»: per l'epoca tra il 1169 e il 1588 sono citati 9 titoli prodotti dalla Francia e 63 titoli prodotti dalla Savoia, che comprendono sentenze arbitrali, omaggi e concessioni imperiali.

Giovanni Vaudo nel suo *responsum* propone una discussione estremamente dettagliata dei titoli sabaudi, nei quali include delle scritture giudiziarie attestanti che i marchesi comparivano e litigavano davanti al duca di Savoia in quanto giudice competente, deducendone la supremazia di questi sul marchesato. Al riguardo, egli rinvia anche ai *responsa* di Ambrogio Vignate e Cistoforo Nicelli sulla questione dell'appello stampati nel volume del 1589¹¹⁰. Ad ogni modo, particolare importanza è attribuita da Vaudo ai primi due tempi, ossia all'epoca precedente lo «spoglio»

dalla parte di Savoia, si risponderà quando sarà tempo di parlarne nel petitorio [...]».

¹⁰⁸ UL 874, doc. n. [3] di cui, come si è visto, esistono varie versioni.

¹⁰⁹ D. Muletti e C. Muletti, *Memorie storico-diplomatiche appartenenti alla città ed ai marchesi di Saluzzo*, cit., II (1829), pp. 68-72; C. Manfroni, *I diritti della casa di Savoia sopra il Marchesato di Saluzzo*, cit., pp. 362-366; e A. Barbero, *La dipendenza politica del marchesato di Saluzzo nei confronti delle potenze vicine al tempo di Ludovico I*, cit., pp. 191-192. Il documento è segnalato da A. Tallone, *Regesto dei Marchesi di Saluzzo*, cit., n. 53 p. 17-18 e si trova in ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 1, fasc. 1.

¹¹⁰ FB 17, doc. n. [10], f. 184r: dopo aver esposto brevemente i titoli regi, Vaudo inizia l'esposizione dei titoli ducali osservando che essi sono «multo plura et multo potentiora». V. anche ivi, f. 197r ss. dove sviluppa questa comparazione. Ai f. 191r-191v, Vaudo fa riferimento a scritture giudiziali dalle quali appare che i marchesi «comparent et litigant coram Duce Sabaudiae ut coram iudice competente, et petunt jus dici. Hae etiam scripturae demonstrant ius supremum ducis in Marchia».

del 1490, poiché tale atto e quanto ne conseguì sono da lui considerati illegittimi e pertanto privi di effetti giuridici¹¹¹.

Un approccio per certi versi simile è seguito nel *responsum* di Ludovico Morozzo, che per due terzi discute eventi anteriori al 1490¹¹². Questo scritto ci informa anche del fatto che copia dei *responsa* redatti da Baldo degli Ubaldi, Giovanni e Cristoforo Castiglioni e Giacomino da San Giorgio (tutti pezzi inclusi nel volume del 1589) era stata fornita al papa perché li leggesse¹¹³. Morozzo attribuisce nondimeno una speciale importanza all'accordo di Bourgoin nel 1595; ad esso, come si è visto, è dedicata anche una memoria specifica, che ripercorre gli eventi dalla sua negoziazione fino alla pace di Vervins, e il testo stesso del trattato figura tra i documenti inclusi in FB 17¹¹⁴. L'insistenza sabauda sulla validità di questo accordo si spiega con la clausola in esso inclusa secondo la quale il marchesato con le sue terre, piazze e signorie sarebbe stato mantenuto dal duca e dai suoi successori «perpetuamente [...] con ogni sopra intendenza, et superiorità»¹¹⁵. Sappiamo che Enrico IV rifiutò di procedere alla ratifica, adducendo la promessa del barone di Hermance secondo cui il duca avrebbe riconosciuto la supremazia del re sul marchesato. Non sorprende quindi che i Francesi accennino a questo accordo solo per affermare che non dev'essere preso in considerazione, poiché i suoi articoli non furono

¹¹¹ FB 17, doc. n. [10], f. 212r-212v dove Vaudo scrive che «omnes scripturas Marchionum et omnes actus qui contigerunt in tertio tempore quod in facti relatione propositum est, scilicet post annum 1490 quo tempore Dux Sabaudiae fuit per vim et armorum strepitum spoliatus possessione Marchiae, nullius esse momenti. Quoniam non solum ea quae fiunt per violentiam vel potentiam maiorem non valent [...], sed omnes actus et instrumenta omnia quae fiunt durante eadem causa, aut violentiae, aut spoliij, aut potentiae, sunt pro non factis et pro non scriptis [...]. Hoc ita praemisso, scilicet facta contra Ducem omnia post spoliium oblitteranda, et cancellanda esse, et consequenter Ducem in eodem hodie iuris statu collocatum esse uti erat anno 1486 ante spoliium [...]».

¹¹² UL 874, doc. n. [5], f. 319r-329r. Al f. 329v, Morozzo inizia a discutere il terzo tempo con queste parole: «De tertio autem tempore pauca dicenda se offerunt tanquam de re elata, etenim initium huius temporis fuit spoliium Ludovici Marchionis [...]».

¹¹³ Ivi, f. 327v: «Et haec responsa extant apud nos, eaque tradimus Sanctissimo Domino nostro Arbitro legenda et perpendenda».

¹¹⁴ FB 17, doc. n. [1] e [2].

¹¹⁵ Così la versione dell'accordo di Bourgoin che si legge in FB 17, doc. n. [2], f. 20v. Il testo francese trascritto in bella copia nel secondo dei quattro testimoni in ASTo, *Negoziazioni colla corte di Francia*, mazzo 6, fasc. 7 dice «a perpetuité pour luy [sc. le duc] et les siens en toute souveraineté». Va ricordato comunque che il marchesato era terra d'impero, come riconosciuto dai duchi di Savoia.

mai «approvati né ratificati da Sua Maestà»¹¹⁶.

Per loro, il titolo più antico allegato dai sabaudi, risalente al 1169, è un falso e la priorità cronologica spetta perciò all'omaggio prestato dalla marchesa Adelaide al Delfino del Viennois nel 1210 (titolo la cui validità era contestata dalla delegazione sabauda e che la storiografia moderna considera a sua volta un falso)¹¹⁷. Altri argomenti sono presentati per invalidare i titoli allegati dai Sabaudi, tra cui l'impossibilità per i marchesi di giurare fedeltà ai conti (poi duchi) di Savoia, essendo essi già vincolati al Delfino, e la *vis* o il *metus* che avrebbero ulteriormente viziato alcune prestazioni d'omaggio ai Savoia¹¹⁸. Soprattutto, per i Francesi si rivela decisivo il Trattato di Cateau-Cambrésis: in questo accordo, infatti, pur essendo indicati tutti i territori che Enrico II doveva restituire a Emanuele Filiberto, il marchesato di Saluzzo non fu menzionato. Da tale assenza, i Francesi inferiscono una tacita rinuncia da parte del duca e il conseguente riconoscimento della legittima appartenenza del marchesato al re di Francia¹¹⁹. Ulteriori prove di questa rinuncia sono tratte da una serie di atti compiuti nei decenni successivi. I trattati franco-sabaudi del 1560, del 1562 e del 1574 includono clausole riguardanti gli abitanti del marchesato: poiché questi ultimi vi sono considerati come sudditi del re di Francia, ne deriva nuovamente il riconoscimento di questo territorio come un possedimento francese¹²⁰. Inoltre nel 1580 – dopo la morte di Emanuele Filiberto, che era entrato in possesso del marchesato invaso col suo appoggio da Roger de Saint-Lary de Bellegarde l'anno precedente – Carlo Emanuele I accettò di restituire a Enrico III i territori occupati. E

¹¹⁶ UL 874, doc. n. [1], f. 294v, che aggiunge: «Onde seguì guerra più che mai fra S(ua) M(aes)tà et S(ua) A(ltezza) che ha durato sino alla conclusione della pace ultima, di modo che li sudetti articoli, sono restati in tutti i modi vani et inutili et non se ne deve tener più conto nessuno»; le stesse trattative a Vervins ne avrebbero riconosciuto l'irrilevanza. V. anche la «Replica» francese in UL 874, doc. n. [2], f. 295v.

¹¹⁷ V. i riferimenti forniti *supra*, nota 70.

¹¹⁸ L'argomento relativo alla *vis* e al *metus* che avrebbero viziato un lodo pronunciato nel 1363 e un successivo omaggio del marchese di Saluzzo al conte di Savoia del 1364 appare già nella sentenza del 1390 ed è controbattuto negli scritti di Cacherano e Belli inclusi nel volume di *Responsa* del 1589. Vi risponde anche Morozzo in UL 874, doc. n. [5], f. 322r-323r.

¹¹⁹ UL 874, doc. n. [1], f. 293v. Morozzo in UL 874, doc. n. [5], f. 330r sostiene che questo è un «fundamentum quod novissime proponitur in petitionibus Regis» e offre argomenti in senso contrario: qui inizia la parte del *consilium* che si legge anche in FB 110A, doc. n. 6.

¹²⁰ UL 874, doc. n. [1], f. 294r e doc. n. [2], f. 296v. Su questi trattati v. *supra*, nota 10.

ancora, nel 1588 il duca scrisse alla corte di Francia – oltre che al papa Sisto V e «a tutti li Principi et potentati d'Italia, et anco fuori d'Italia» – per assicurare che, occupando Saluzzo, egli aveva agito al servizio della corona francese. Come si è visto più sopra a proposito delle argomentazioni sabaude, così anche da parte francese si sviluppa una duplice linea argomentativa in relazione agli eventi del 1588, affermandosi pure che l'occupazione del marchesato configurasse un atto di spoliazione¹²¹. Tuttavia, nella discussione francese sul petitorio l'accento cade soprattutto sulla supposta rinuncia da parte del duca a qualsiasi pretesa sul marchesato, la quale deriverebbe dalle circostanze sopra elencate e implicherebbe un riconoscimento dei diritti francesi su quel territorio.

I Sabaudi ribattono a queste argomentazioni appoggiandosi sulle clausole che fanno espressa riserva dei diritti del duca in una serie di trattati sin dalla Pace di Madrid del 1526¹²². In particolare, la riserva inclusa nel Trattato di Cateau-Cambrésis viene citata in più occasioni e, in virtù della sua formulazione in termini generali, è interpretata in modo tale da non poter escludere il marchesato di Saluzzo¹²³. Anzi, si

¹²¹ UL 874, doc. n. [1], f. 294r e doc. n. [2], f. 296v.

¹²² V. ad esempio la memoria sul «petitorio nel terzo tempo» di Giovanni Vaudo, UL 874, doc. n. [8], f. 346r («Da tutte le paci intervenute nel corso di questo tempo perciòché la riserva delle ragioni scritta per i Duchi di Savoia nella pace del 1526 è poi stata ripetita [*sic*] in tutte le paci posteriori ilche si prova in questo modo. [...] Et in nessuna de tutte queste paci vi è scritta derogatoria alcuna alla riserva del 1526») e il testo latino dello stesso Vaudo in FB 110A, doc. n. 3, f. 32v («Quia in Pace anni 1526 iura d. Ducis super Marchia reservantur disertis verbis, ergo illa reservatio iurium ducalium censetur esse in Pace posteriore anni 1559 repetita totidem verbis»). Cfr. il Trattato di Madrid, in J. Du Mont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, IV/1, Amsterdam-L'Aia 1726, p. 409A, art. 44, dopo aver stabilito le restituzioni a beneficio del Marchese di Saluzzo: «[...] demeurant neantmoins le droit & propriété desdites Terres & Biens sauf & entier à ceux, ou celuy qu'il appartiendra, selon les tiltres & droits d'un costé & d'autre, qui demeureront en leur force & valeur, sans que par ce Traitté y soit aucunement prejudicié» (una versione italiana di questa clausola si trova in FB 110A, doc. n. 11a, f. 167r-167v, senza numerazione d'articolo). Secondo l'«Informatione» sabauda in UL 874, doc. n. [3], f. 305r, questa riserva non poteva che andare a beneficio del duca di Savoia, «perciöché non vi era altro Prencipe che pretendesse o potesse pretendere raggione sopra il Marchesato, che il Duca di Savoia».

¹²³ Trattato di Cateau-Cambrésis, art. 34, ed. B. Haan, *Une paix pour l'éternité*, cit., p. 211: «[...] n'entendant toutesfois par ce present article aucunement prejudicier aux droictz et raisons dud. s' de Savoye». In italiano si trova in FB III 110A, doc. 11b, art. 35, f. 234r. Su questa riserva, v. UL 874, doc. n. [7], f. 343v e il *consilium* di Morozzo in UL 874, doc. n. [5], f. 331v, dove la clausola è riportata in francese e in italiano. Morozzo peraltro osserva che la riserva ha carattere generale («quin etiam dictione universali negativa, ibi, "Aucunement", idest nullo modo», con rinvii riguardo

afferma, questa riserva non poteva riferirsi ad altro che al marchesato: non ai territori già restituiti al duca, poiché per questi non sarebbe stata necessaria riserva alcuna, né alle cinque città trattenute dal re, che ai sensi dell'accordo egli avrebbe potuto mantenere a titolo di garanzia dei propri diritti soltanto fino alla soluzione della controversia¹²⁴. A ciò Vaudo aggiunge che l'assenza di menzione espressa del marchesato nel Trattato di Cateau-Cambrésis era dovuta al fatto che tale accordo aveva stabilito le restituzioni dovute al termine della guerra scoppiata nel 1536, laddove il marchesato era stato sottratto ai duchi di Savoia in anni precedenti, in occasione dello «spoglio» del 1490¹²⁵. Egli propone al riguardo un'analogia con le rinunce reciproche incluse in un contratto di transazione: esse vanno interpretate in senso restrittivo, limitatamente alla controversia sulla quale si è raggiunto l'accordo ed alla quale si riferiscono espressamente, non potendo essere estese ad altri rapporti intercorrenti tra le parti¹²⁶.

all'efficacia della «dicti[o] universal[is] negativa»): essa deve quindi operare qualcosa in più rispetto a quanto era già tacitamente incluso nel trattato. Poco oltre, sempre al f. 331v, Morozzo scrive che «cum eiusmodi declaratio verbis universalibus concepta sit otiosa nisi verificetur in Marchionatu postquam pro residuo status Ducis restituti non erat opus quidquam declarare minusque pro quinque locis retentis per Regem donec fuissent discussae controversiae eorum cum de praedictis locis aequae fuerit expresse dictum quid esset agendum, utique declaratio illa universalis restringi debet ad Marchionatum duntaxat in quo potest aliquid operari». La riserva è citata in lingua italiana e discussa anche da Vaudo in FB 110A, doc. n. 3, f. 32r-36v.

¹²⁴ UL 874, doc. n. [7], f. 343v. Anche il *consilium* del Morozzo in UL 874, doc. n. [5], f. 331v sostiene che «ut aliquid operetur» la riserva dei diritti del duca non poteva che riferirsi al marchesato.

¹²⁵ Vaudo sul petitorio UL 874, doc. n. [8], f. 346v: «Hora ogni volta che fra Principi dopo una guerra si viene alla pace, non bisogna dire che tutto quello che non si restituisse in quella pace resta donato e rinunciato a quella parte che lo ritiene, ma questo si direbbe commodamente di quelli soli stati che sono stati occupati in quella guerra laquale si risolve in pace et tutte le altre terre restano nello stato loro di prima come se non fosse mai stata né guerra né pace». E al f. 347r: «[...] in modo che il Duca rimane restituito in quel medesimo stato, nel quale era in detto anno 1536 perciocché restituitio reducit omnia ad statum pristinum § restituitio [Dig. 4.4.24.4]».

¹²⁶ UL 874, doc. n. [8], f. 346v sulla transazione, con rinvio a *Cod.* 2.4.31 e a *Dig.* 2.15.5, e f. 347r-347v sulla liberazione e la rinuncia, con rinvio prima a *Dig.* 2.14.47.1 e a Baldo ad *Cod.* 8.35.7 e ad *Cod.* 4.29.21, poi a Bartolo ad *Dig.* 2.15.5 e a Marco Antonio Natta, *consilium* 133. Ivi, f. 347r Vaudo aggiunge che nemmeno nel 1536 si verificò alcuna rinuncia, giacché, avendo Francesco I mandato un ambasciatore al duca per chiedere la restituzione delle terre menzionate nella sentenza del Parlamento di Parigi del 1390, Giovanni Francesco Porporato rispose a nome del duca che il re non aveva alcun titolo sul marchesato e sulle terre che ne dipendevano, «ma che tutto il Marchesato era del dominio di Savoia» (sul Porporato, avvocato fiscale dal 1519, presidente patrimoniale generale dal

Gli scritti sabaudi sottolineano inoltre che, per produrre un qualsiasi effetto, la rinuncia al marchesato avrebbe dovuto essere espressa, perché nessuna rinuncia tacita può essere presupposta «ove si agisce di stati notabili»¹²⁷; e se pure fosse stata espressa, sarebbe comunque stata invalida poiché, essendo il marchesato un feudo imperiale, qualsiasi atto del genere avrebbe richiesto il consenso dell'imperatore e sarebbe stato soggetto alle disposizioni di diritto feudale che interdicevano l'alienazione dei feudi¹²⁸. Nemmeno si può dedurre una rinuncia dagli accordi intercorsi negli anni successivi, dato che i negoziati del 1561-1562 dimostrano ampiamente che il duca di Savoia continuava a rivendicare il territorio. Quanto ai riferimenti ai sudditi francesi che abitavano il marchesato, i trattati del

1524 e, dal 1532, presidente del Consiglio di Torino, v. F. Aimerito, *Porporato, Giovanni Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1617-1618). Vaudo cita anche la conferma «di tutte le ragioni che avesse la casa di Savoia nel Marchesato» concessa nel 1536 dall'imperatore Carlo V ed argomenta che la guerra mossa da Francesco I nel 1536 fu ingiusta, osservando a f. 348r che «se bene le terre occupate in guerra giusta fiunt occupantis iuregentium et iure belli nondimeno i stati che si occupano per guerra ingiusta non transeunt in dominium capientis ma restano nel dominio del primo et antico possessore come è risoluta et commune opinione. In modo che per qual si voglia pace che segua quello che è del dominio di una delle parti non può mutare il dominio et passare nel dominio del altra parte senza consentimento provato et senza il fatto della parte che ne è patrona, per la regula della l. id quod nostrum [Dig. 50.17.11] cossi rissolvono i dottori nella l. ex hoc iure [Dig. 1.1.5] e nella l. hostes [Dig. 49.15.24]. Et la legge non induce mai presontione de renuntia o donatione da un atto repugnante et contrario alle leggi et fundato meramente sopra ingiustitia».

¹²⁷ UL 874, doc. n. [7], f. 343v. Nello stesso senso si veda Vaudo sul petitorio UL 874, doc. n. [8], f. 347v («nelle disposizioni quantunque generali et universali non si contiene mai uno stato notabile et principale se non che se ne faci espressa et propria mentione», con rinvio a Baldo ad *auth.* «In successione» post *Cod.* 6.55.12 e a Filippo Decio, *consilia* 38 e 395) e f. 349r («etiamdio dalle renuncie esprese universali restano esclusi i stati notabili. Ansi de più la rinuncia universale non cade in quelle terre che si possono vindicar per proprio dominio come qui», con rinvio a *Dig.* 34.3.28.4, a *Dig.* 46.4.18.1, e a *doctores* ad *Cod.* 6.42.18), nonché Vaudo in FB 110A, doc. n. 3, f. 32r e 33v-34r. V. anche Morozzo nel suo *consilium* in UL 874, doc. n. [5], f. 330v-331v, con numerose allegazioni sulla rinuncia in generale, sul caso «quando agitur de renunciatione rei magne et notabilis» e sulla necessità che il trasferimento di dominio sia fatto «disertis verbis ex aliquo titulo habili ad translationem dominij».

¹²⁸ UL 874, doc. n. [5], f. 332r: «Septima conclusio cum reservatio [*recte* renunciatio] Marchiae huius nec etiam expresse fieri possit inconsulto Imperatore de cuius superioritate movetur c. imperialem de prohib. feud. alien. per Feder. [LF 2.54(55)pr.] et a quo idem Dux fuerat in iuribus dicti Marchionatus confirmatus de anno 1555. Utique tacita renunciatio non est praesumenda quae tertij ius laederet». La correzione è effettuata sulla base dei testimoni FB 110A ed ASTo, Marchesato di Saluzzo, cat. IV, mazzo 10, fasc. 21, che riportano la lezione corretta.

1560, 1562 e 1574 si limitarono a riconoscere un «nudo possesso», non un diritto di dominio. La restituzione del marchesato nel 1580 fu fatta solo per «il buon animo e la molta stima» che Carlo Emanuele I nutriva nei confronti del re, senza implicare alcuna rinuncia ai propri diritti; e ancorché nel 1588 il duca avesse preso controllo del marchesato a nome del re, le ragioni a fondamento del suo possesso, come si è visto sopra, erano mutate negli anni successivi¹²⁹.

Oltre a fondarsi sull'argomento della tacita rinuncia, i Francesi rivendicano l'acquisto del marchesato per prescrizione acquisitiva, basata sul possesso ininterrotto di quelle terre per quasi 100 anni, dal 1490 al 1588¹³⁰. Su questo punto, i Sabaudi ribattono che il possesso francese non era stato pacifico ed era anzi originato da un atto di spoliazione anziché da giusto titolo. Questa circostanza escludeva la buona fede, ossia la convinzione di aver agito onestamente e ignorando i vizi del titolo – un requisito sul quale il diritto canonico insisteva con particolare forza¹³¹. Le memorie sabaude elencano anche diversi atti dei duchi di

¹²⁹ UL 874, doc. n. [7], f. 342v (sul «buona animo e la molta stima») e 343v-344r e doc. n. [8], f. 346v e 349r (sul «nudo possesso»). Sui colloqui del 1561-1562, v. anche UL 874, doc. n. [5], f. 331v-332r «Sexta conclusio», nonché Vaudo in FB 110A, doc. n. 3, f. 32r e, per una menzione dei trattati successivi, f. 36v.

¹³⁰ La presenza di questo argomento emerge per la verità più da quanto controbattono i documenti sabaudi che da quanto affermano quelli francesi, lasciando supporre che parte della documentazione francese sia rimasta esclusa dai tre manoscritti qui esaminati. V. comunque UL 874, doc. n. [2], f. 296r, dove si evocano i «cento anni di pacifica possessione durante i quali i Re di Francia hanno posseduto il diretto dominio del Marchesato di Saluzzo et dipoi hanno congiunto l'utile col diretto in piena proprietà sino alla spogliatione del 1588», e FB 110A, doc. n. 12, f. 267v-268r, che considera il decorso di più di trent'anni tra il 1490 e la riserva in favore di Savoia contenuta nella Pace di Madrid del 1526, durante i quali la Francia fu in possesso del marchesato.

¹³¹ UL 874, doc. n. [6], f. 337r-337v e doc. n. [8], f. 348v. Morozzo in UL 874, doc. n. [5], f. 329v esclude la prescrizione sia a favore del marchese sia a favore del re di Francia, per mancanza di buona fede: «[...] quibus sic stantibus notorie constat Marchionem praedictum in acquisitione possessionis Marchionatus malam fidem contraxisse et dominum suum directum indebite spoliavisse et quemadmodum ipse Marchio ullo unquam tempore haud praescripsisset contra dominum [...]. Ita non debet audiri hac in propositione Rex Franciae qui metitur ius suum ex fidelitate ipsius Ludovici Marchionis, eiusque iure utitur [...]». Sul requisito canonistico della buona fede nella prescrizione, oltre al classico studio di F. Ruffini, *La buona fede in materia di prescrizione. Storia della teoria canonistica*, Torino 1892, v. R.H. Helmholz, *The Spirit of Classical Canon Law*, Athens-Londra 1996, pp. 174-199, ed A. Massironi, *Prescrizione e buona fede acquisitiva: la costituzione Quoniam omne (c.41) nell'interpretazione canonistica medievale*, in A.A. Larson e A. Massironi (curr.), *The Fourth Lateran Council and the Development of Canon Law and the ius commune*, Turnhout 2018, pp. 251-279.

Savoia – gli stessi in base ai quali essi escludono qualsiasi rinuncia ai loro diritti – suscettibili di essere interpretati come altrettante interruzioni dei termini di prescrizione¹³². Nelle controversie tra principi che non riconoscono autorità superiore, argomenta Morozzo, qualsiasi protesta, anche extragiudiziale, è idonea a produrre un effetto interruttivo¹³³. Sulla base di numerose fonti (incluso un *consilium* di Silvestro Aldobrandini, padre di Clemente VIII), Morozzo osserva pure che in via generale il decorso della prescrizione può essere interrotto dall'avversario che presenti un argomento idoneo a dimostrare la mala fede del possessore, foss'anche davanti a un giudice incompetente¹³⁴. Ribaltando la pretesa francese, infine, Giovanni Vaudo non solo considera privi di effetti giuridici gli eventi seguiti allo «spoglio» del 1490, in quanto ritenuto illegittimo, ma sostiene che la prescrizione acquisitiva opera piuttosto a favore dei duchi di Savoia a partire da quella data e andando indietro di 30, 40, 100, 200 e persino 300 anni «*et longiorem quippe ab anno 1169, qui est primus*

¹³² Morozzo in UL 874, doc. n. [5], f. 329v-330r cita le riserve incluse nelle paci del 1526, 1529 e 1559 nonché i colloqui di Saint-Just del 1561-1562, affermando che «ex praedictis omnibus elucent omnia et quaecumque iura serenissimi Ducis illaesa et intacta semper mansisse eique fuisse praeservata usque modo et proinde ex dictis reservationibus perpetua fuisse iura eius, quae ut antedixi adversantur quibuscumque praescriptionibus».

¹³³ UL 874, doc. n. [5], f. 332r, «Octava conclusio», dove Morozzo – dopo aver osservato che il re di Francia non riconosce autorità superiore, ed argomentando sulla base di Niccolò Tedeschi ad X 2.26.2, che a sua volta utilizza commenti di Innocenzo IV e Giovanni d'Andrea sullo stesso *caput* – afferma «hoc esse speciale in Principibus ut unus contra alium ex protestatione extraiudiciali interrumpat civiliter praescriptionem cum non adest alius coram quo possit eum convenire».

¹³⁴ UL 874, doc. n. [5], f. 330r: «Rursum satis dicitur interrupta praescriptio ab excipiente quando fundat exceptionem tali modo ut adversarium constituat in mala fide, tunc enim impedit omnem praescriptionis cursum ob malam fidem in qua collocat adversarium», con riferimento a tre fonti riprese dal *consilium* 26 di Silvestro Aldobrandini («Sanctitatis Vestrae pater»), ossia Niccolò Tedeschi, *consilium* II.19 e commento ad X 2.28.59, nonché Giovanni Francesco Balbo, *Tractatus de praescriptionibus*, in *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum Caesarei iuris facultate Iurisconsultorum* [*Tractatus universi iuris*], XVII, *De varijs iuribus, et acquisitionibus*, Venetiis, [Societas aquilae se renovantis], 1584, *tertia pars sextae partis principalis*, q. 4, n. 38, f. 109va. I *consilia* redatti da Silvestro Aldobrandini in qualità di avvocato concistoriale furono editi dal nipote Pietro (il cardinale e futuro legato *a latere*) in due volumi apparsi nel 1594 e nel 1597: v. E. Fasano Guarini, *Aldobrandini, Silvestro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, II, cit., disponibile all'indirizzo https://www.treccani.it/enciclopedia/silvestro-aldobrandini_%28Dizionario-Biografico%29/ e P. Carta, *Aldobrandini, Silvestro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., p. 35.

Sabaudiae titulus, usque ad annum 1490, quo anno Dux fuit expoliatus»¹³⁵.

5. *Dall'arbitrato alla mediazione papale*

Il termine di un anno per la pronuncia della sentenza arbitrale, stabilito nel Trattato di Vervins, scadeva il 2 maggio 1599. Dopo due proroghe accordate su richiesta del nunzio straordinario Bonaventura Secusio di Caltagirone, Enrico IV condizionò il proprio assenso ad una terza proroga al deposito del marchesato presso il papa. Volendo evitare a tutti i costi questa soluzione – che, oltre a ricordargli il precedente del 1488-1490, lo avrebbe privato del vantaggio costituito dall'effettivo controllo del territorio – Carlo Emanuele I cercò di guadagnare tempo nella speranza di ottenere un aiuto militare dalla Spagna, e il 1° dicembre 1599 partì per Fontainebleau. La procedura di arbitrato era ormai fallita, sostituita di fatto da una mediazione condotta da Caltagirone¹³⁶.

Il 27 febbraio 1600 fu firmato a Parigi un trattato in base al quale Carlo Emanuele I si obbligò a scegliere (entro tre mesi) una delle due soluzioni seguenti: restituire il marchesato di Saluzzo, oppure scambiarlo con la Bressa, Bacellonetta col suo vicariato fino ad Argentera, la valle di Stura, La Perosa, Pinerolo, Centallo, Demonte, Roccasparvera e Casteldelfino. L'art. 16 stabiliva che, dopo la restituzione e per tre anni, il duca avrebbe potuto deferire la controversia all'arbitrato papale, secondo quanto previsto nel Trattato di Vervins¹³⁷.

In realtà, Carlo Emanuele I non aveva affatto migliorato la sua situazione; anzi, aveva concluso un accordo che riteneva di aver firmato

¹³⁵ Vaudo nel *consilium* latino FB I 17 f. 218r e ss. Anche in UL 874, doc. n. [3], si riconosce il «possesso quieto et pacifico della suprema podestà» sul marchesato da parte dei conti e duchi di Savoia nel corso del «secondo tempo [...] per spatio di cento anni», con la conseguenza per cui la «rebellione» del marchese Ludovico del 1486 «fortifica le ragioni di Savoia perciòché la rebellione induce consolidatione del utile dominio col diretto in favore del signor supremo».

¹³⁶ Sul Caltagirone v. E. Novi Chavarria, *Secusio, Ottavio (in religione Bonaventura)*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XCI, Roma 2018, disponibile all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/ottavio-secusio_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/ottavio-secusio_(Dizionario-Biografico)/). Più in generale, sugli eventi ripercorsi rapidamente in questa sezione finale, si rinvia agli studi citati *supra*, nota 2, nonché a B. Haan, *La médiation pontificale entre la France et la Savoie*, cit., L. Fumi, *La legazione in Francia del Cardinal Pietro Aldobrandino*, cit. e R. de Lucinge, *Les occurrences de la Paix de Lyon (1601)*, cit.

¹³⁷ Per riferimenti all'edizione del Trattato e a testimoni manoscritti, v. *supra*, nota 57.

sotto costrizione e che non intendeva rispettare. Nei mesi successivi rimandò la sua decisione sull'alternativa prevista dal trattato, cercando nel frattempo l'appoggio di Filippo III (al quale espose i pericoli che la presenza francese in Piemonte comportava per Milano) ed orchestrando una congiura contro il re con Charles de Gontaut, duca di Biron (che fu poi sventata e condusse all'esecuzione di Biron nel 1602)¹³⁸. Dopo aver ottenuto una proroga di tre mesi, Carlo Emanuele I disse di voler restituire Saluzzo, ma all'arrivo dei deputati francesi sollevò nuove difficoltà. Enrico IV ordinò allora l'invasione della Savoia l'11 agosto 1600. La campagna si rivelò disastrosa per il duca ed il papa, turbato per la ripresa della guerra, inviò in Francia suo nipote, il cardinale Pietro Aldobrandini, con il titolo di legato *a latere* per svolgere una nuova, difficile, mediazione.

Nominato nel concistoro del 25 settembre, Aldobrandini lasciò Roma il giorno seguente. A Firenze celebrò il matrimonio di Enrico IV e Maria de' Medici (nipote del granduca Ferdinando, il quale rappresentò il re nella cerimonia), poi si spostò a Tortona. Qui il legato ricevette da Carlo Emanuele I una dichiarazione firmata in cui si approvava il principio della restituzione e, pur promettendo al duca di adoperarsi per privilegiare la soluzione dello scambio con altre terre, ottenne che gli agenti sabaudi da inviare in Francia fossero comunque muniti dell'autorità necessaria per sottoscrivere qualunque accordo risultasse dai negoziati, senza bisogno di chiedere nuovi ordini¹³⁹. Aldobrandini raggiunse Chambéry all'inizio di novembre, seguito qualche settimana più tardi dalla delegazione sabauda. Mentre continuavano le operazioni militari, poterono così riprendere i

¹³⁸ Per un resoconto dettagliato degli scambi tra le corti sabauda e spagnola nei mesi successivi al Trattato di Parigi, v. J.L. Cano de Gardoqui, *La cuestión de Saluzzo*, cit., pp. 74-117. Sulla congiura di Biron, che Carlo Emanuele preparava sin dal suo arrivo a Parigi alla fine del 1599, v. A. Dufour, *La Paix de Lyon et la conjuration de Biron*, in «Journal des savants», janv.-mars (1965), pp. 428-455; B. Barbiche, *L'exploitation politique d'un complot: Henri IV, le Saint-Siège et la conspiration de Biron (1602)*, in Y.-M. Bercé e E. Fasano Guarini (curr.), *Complots et conjurations dans l'Europe moderne*, Roma 1996, pp. 271-288; A. Dufour, *René de Lucinge, la Paix de Lyon et la conjuration de Biron*, in «Cahiers René de Lucinge», 4^e série, XXXIV (2000), pp. 46-50; e Id., *En marge du Traité de Lyon, la conjuration de Biron*, in «Cahiers René de Lucinge», 4^e série, XXXVII (2003), pp. 22-26.

¹³⁹ L. Fumi, *La legazione in Francia del Cardinal Pietro Aldobrandino*, cit., pp. 88-89, dove si legge anche che Aldobrandini ottenne una dichiarazione scritta sulla restituzione firmata dall'ambasciatore spagnolo a Torino, Mendo Rodriguez de Ledesma, nonché una lettera del conte di Fuentes (il governatore spagnolo di Milano) «nella quale diceva che si osservasse e farebbe osservare tutto ciò che si era appuntato». La preferenza di Carlo Emanuele I per la soluzione dello scambio è confermata da R. de Lucinge, *Les occurrences de la Paix de Lyon (1601)*, cit., pp. 49-50.

colloqui tra i plenipotenziari delle parti: Francesco Arconati e René de Lucinge per il duca, Sillery e Pierre Jeannin per il re¹⁴⁰. Si tornò a ragionare sull'alternativa tra la restituzione del marchesato e lo scambio, ma riguardo a quest'ultimo Aldobrandini pose due condizioni: anzitutto, Carlo Emanuele I avrebbe dovuto conservare i territori italiani vicini a Saluzzo, in modo da mantenere la Francia fuori dall'Italia; inoltre, una striscia di territorio tra la Savoia e la Franca Contea (all'epoca un possedimento asburgico) sarebbe dovuta rimanere sotto il controllo del duca, per consentire il passaggio delle truppe spagnole dirette verso le Fiandre (il «*chemin des Espagnols*»)¹⁴¹.

Trasferitesi a Lione, dove il re aveva chiesto la presenza del legato per pronunciare una benedizione in occasione del suo incontro con Maria de' Medici, le trattative si conclusero con la firma del trattato il 17 gennaio 1601¹⁴². La corona francese conservò solo Casteldelfino in Italia, mentre rinunciò alle pretese sul marchesato (oltre che su Centallo, Demonte e Roccasparvera) in cambio di 100.000 scudi (poi ridotti alla metà) e di

¹⁴⁰ Sull'Arconati, già ambasciatore di Carlo Emanuele I a Roma, v. U. Coldagelli, *Arconati, Francesco*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, IV, Roma 1962, disponibile all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/francesco-arconati_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/francesco-arconati_(Dizionario-Biografico)/). René de Lucinge, titolare di un dottorato *in utroque* ottenuto all'Università di Tolosa nel 1576, dal novembre 1599 era primo presidente della Camera dei conti di Savoia; come si è detto più sopra, nel 1601 egli redasse una memoria sulle negoziazioni: R. de Lucinge, *Les occurrences de la Paix de Lyon (1601)*, cit. Si vedano su di lui S. Tenand, *René de Lucinge. Le rattachement du Bugey et de la Bresse à la France en 1601*, Paris 1961; F.C. Uginet, *Lucinge, René de*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXVI, Roma 2006, disponibile all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/rene-de-lucinge_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/rene-de-lucinge_(Dizionario-Biografico)/); e G. Arpin-Gonnet - J.-P. Warnier (curr.), *René de Lucinge, de la disgrâce au retour à l'écriture (1601-1624)*, Ginevra 2024. Su Pierre Jeannin, allievo di Jacques Cujas, avvocato, presidente del Parlamento di Digione e tra i più importanti ambasciatori di Enrico IV, v. H. de Laporte, *Pierre Jeannin*, in L.-G. Michaud (cur.), *Biographie universelle ancienne et moderne*, nouvelle ed., XXI, Parigi-Lipsia 1843, pp. 24b-26a e S.H. De Franceschi, *Les ambassades henriciennes: un âge d'or de la négociation. Les premières éditions imprimées de la correspondance des ambassadeurs de France sous Henri IV*, in S. Andretta - S. Péquignot - J.-C. Waquet (curr.), *De l'ambassadeur. Les écrits relatifs à l'ambassadeur et à l'art de négociier du Moyen Âge au début du XIX^e siècle*, Roma 2015, pp. 379-404.

¹⁴¹ B. Haan, *La médiation pontificale entre la France et la Savoie*, cit., p. 16. Queste condizioni erano già state menzionate da Clemente VIII e dal conte di Fuentes negli stessi giorni in cui fu nominato Aldobrandini, v. J.L. Cano de Gardoqui, *La cuestión de Saluzzo*, cit., pp. 155-157. Sul *chemin des Espagnols*, v. G. Leonardi-Mercurio, *Carlo Emanuele I*, cit., pp. 82-88 e 125-136; G. Parker, *The Army of Flanders and the Spanish Road 1567-1659*, Cambridge 1972, pp. 50-81; e Id., *Le Traité de Lyon et le «chemin des Espagnols»*, in «Cahiers d'histoire», XLVI/2 (2001), pp. 287-305.

¹⁴² Edizione in Y. Illès, *Le traité de Lyon (17 janvier 1601). Édition complète*, cit.

tutti i possedimenti sabaudi situati a ovest del Rodano, ad eccezione di un corridoio – che passava per la valle della Valserine e il *pont de Grésin* (vicino a Ginevra) – destinato al transito delle truppe spagnole. Anche in questo caso Carlo Emanuele I mostrò indecisione, rifiutando in un primo tempo di ratificare l'accordo e riversando la propria ira sui suoi plenipotenziari che – persuasi dall'Aldobrandini, assuntosi formalmente la responsabilità dell'atto – l'avevano firmato malgrado la sua diffida giunta pochi giorni prima. Tuttavia, lo stesso duca non poté resistere a lungo alle pressioni del legato e di Filippo III, e finì per acconsentire alla ratifica il 4 marzo¹⁴³.

¹⁴³ La data della ratifica è contenuta in una lettera spedita da Carlo Emanuele I a René de Lucinge il 4 marzo, in cui si legge «nous vous renvoyons la ratification de la pais que vous avez traitté» (Paris, Archives Nationales, 88AP/7, dossier 29, citata da A. Doufour in R. de Lucinge, *Les occurrences de la Paix de Lyon (1601)*, cit., p. 84, nota 164). V. inoltre l'edizione di Y. Illès della *Convention du 16 mars 1601 portant sur le paiement des sommes prétendues par le seigneur Desdiguières et sur divers autres points concernant l'exécution du Traité de Lyon*, in «Cahiers René de Lucinge», 4^e série, XXXIV (2000), pp. 42-45 e B. Haan, *La mise en application du traité de Lyon*, cit.

Eliana Augusti

*Crimea 1853-1856. La guerra attesa
e la costruzione di un nuovo ordine mediterraneo*

ABSTRACT: In the nineteenth century, international law was transformed by a select group of jurists who identified the shortcomings of the old *jus publicum europaeum* and reinvented legal texts to accommodate the increasingly frequent processes of inclusion in the international community. Shedding the constraints of European and Christian paradigms, the new law aimed to reestablish legal dialogue with the 'other' from a universal perspective. Nevertheless, contradictions persisted. Relations with the Ottoman Empire required reevaluation considering the Western-style reforms formally initiated by the Sublime Porte in the 1830s. In the 1850s, amidst the events in Crimea, the interactions between the European Concert's primacy and the Ottoman Empire accelerated the construction of a new international order. This period highlighted the strategies employed by key figures to align Euro-Mediterranean legal practices and control mechanisms with the emerging international law.

KEYWORDS: International Law – Ottoman Empire – Crimean War – Treaty of Paris (1856) – Balance of power – Mediterranean Legal Order.

SOMMARIO: 1. Coscienza giuridica comune e comunanza di diritto – 2. Un impero alle porte: la diplomazia come *pass-par-tout* – 3. Verso un equilibrio possibile – 4. «À la barre» dell'Europa – 5. Crimea e la *factio* di un nuovo equilibrio – 6. Solo una macchinazione europea? – 7. I limiti della storiografia giuridica – 8. Le responsabilità del diritto internazionale – 9. Le ragioni di un fallimento.

1. *Coscienza giuridica comune e comunanza di diritto*

Negli anni Cinquanta dell'Ottocento il diritto pubblico europeo stava ripensando sé stesso: superata, almeno formalmente, la fase fondante della riconduzione della società internazionale ai paradigmi dell'uropeità e della cristianità¹, cominciò a muovere verso l'applicazione di un fumoso

¹ Il diritto internazionale si confermava, dunque, come «the law among Christian nations», Y. Onuma, *When was the Law of International Society Born? An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective*, in «Journal of the History of International Law», II (2000), p. 26 (1-66). Per B. Bowden, *The Empire of Civilization: The Evolution of an Imperial Idea*, Chicago 2009, p. 148, «if there is an identity trait that links medieval and modern Europe, it is probably Christianity, but

“standard” di civiltà a nuovo parametro di inclusione delle nazioni “altre”². Attraverso lo “standard”, si sarebbe prodotta una società internazionale «of reasonably uniform states based on shared values and norms»³ che bene avrebbe funzionato come premessa per l’avvio del progetto codificatorio del diritto internazionale. Per Pasquale Fiore, giurista sensibile e lungimirante, tra i pionieri del diritto internazionale codificato⁴, la “coscienza giuridica comune”⁵, quella carta condivisa di valori e principi di diritto, storia e tradizioni giuridiche sostenuta dalla dottrina fino a quel momento⁶, poteva essere superata e ripensata come “comunanza di diritto”. Parlare di comunanza di diritto significava da una parte ammettere l’esistenza di una perfetta uguaglianza giuridica tra tutti gli Stati, anche quelli presso i quali il diritto non si era “sviluppato” come in Europa e in America⁷; dall’altra, superare la dicotomia, tra l’altro sostenuta con gli argomenti delle scienze sociali emergenti, tra popoli civili e selvaggi, tra umanità e barbarie. Ammettere questa uguaglianza avrebbe significato, d’altronde, contraddire un atteggiamento consolidato nei confronti di quegli stessi Stati con i quali l’Europa si era rapportata e continuava a rapportarsi per capitolazioni, quegli strumenti che secondo il diritto internazionale europeo restavano necessari ad assicurare agli Stati cosiddetti occidentali quel *minimum* di garanzie in termini di sicurezza e libertà per i cittadini che si fossero trovati, in transito o stabilmente, in territori “altri”⁸. D’altro canto, riprovevole sarebbe stato

the Reformation and the Religious Wars make even this link tenuous and obscure when trying to identify a direct descendant in the modern West to hold accountable for more than half a millennium of oppression».

² «To be received within it is to obtain a kind of international testimonial of good conduct and respectability; and when a state hitherto accounted barbarous desires admission, the powers immediately concerned apply their own tests», T.J. Lawrence, *The principles of International Law*, Boston-New York-Chicago 1915, p. 58. Vedi E. Augusti, *Questioni d’Oriente. Europa e Impero ottomano nel diritto internazionale dell’Ottocento*, Napoli 2013, pp. 118 ss.

³ Bowden, *The Empire of Civilization*, cit., p. 1.

⁴ Sul punto rinvio a E. Augusti, *Peace by Code: Milestones and Crossroads in the Codification of International Law*, in M. Vec, T. Hippler (curr.), *Paradoxes of Peace in 19th Century Europe*, Oxford 2015, pp. 37-61.

⁵ Rinvio su questo a Augusti, *Questioni d’Oriente*, cit., pp. 97 ss, 133 ss.

⁶ Cf. L. Nuzzo, *Origini di una Scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt am Main, 2012, pp. 1-86.

⁷ P. Fiore, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, Torino 1879, p. 90.

⁸ Su “migranti civilizzati”, salvacondotti e capitolazioni vedi anche E. Augusti, *Migrare come abitare. Una storia del diritto internazionale in Europa tra XVI e XIX secolo*, Torino 2022, pp. 148 ss.

fare un passo indietro, reputando di poter ragionare in termini di diritto internazionale codificato per i soli Stati civili d'Europa e d'America. Occorreva pazientare, raccomandava Fiore, confidando nella scienza e nella civiltà: si sarebbe così giunti «gradatamente» ad una codificazione di alcune parti del diritto, mentre scienza e civiltà avrebbero sciolto le criticità e facilitato l'accordo sui punti rimasti controversi nel dialogo con le nazioni «altre». L'«evoluzione» del diritto internazionale «non era al certo compiuta»⁹. Sarebbe presto arrivato il tempo di un'apertura a tutti i popoli, anche quelli appartenenti a «livelli diversi di cultura e civiltà»¹⁰. L'interesse commerciale, lasciava intendere Fiore, avrebbe fatto da catalizzatore, avrebbe presto prevalso sui pregiudizi dettati dalla religione e dalla civiltà. Il diritto internazionale sarebbe diventato il linguaggio giuridico a garanzia del buon commercio tra gli Stati, senza alcuna distinzione tra loro. Il diritto delle nazioni, infine, avrebbe ceduto il passo al diritto positivo: l'autorità del diritto internazionale sarebbe stata riconosciuta attraverso la sottoscrizione di trattati, unica modalità a garanzia del suo rispetto da parte di quei popoli che restavano ancora distanti dal «comune sentire»¹¹.

Per partecipare attivamente alla costruzione del nuovo diritto internazionale era però necessario che le nazioni agissero come Stati, come soggetti di diritto internazionale, uguali e indipendenti. In quanto tali, avrebbero vantato un sistema idoneo a rappresentarne gli interessi all'interno della società internazionale. Prerogativa degli Stati sovrani era, infatti, il cosiddetto diritto di legazione, inteso come diritto «d'envoyer et de recevoir des ministres publics»: solo gli Stati indipendenti e giuridicamente riconosciuti avrebbero goduto del diritto di legare, attivamente e passivamente e, dunque, di partecipare alla costruzione del diritto internazionale¹².

⁹ P. Fiore, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, cit., pp. 134-135.

¹⁰ Ivi, p. 134.

¹¹ «The new European society of juridically equal states did not disregard the great differences of power between its members. Four principal institutions served as techniques for managing order and, particularly important in such a dynamic and expanding society, for managing change». Il primo di questi istituti cui alludeva Adam Watson, *European International Society and its Expansion*, in H. Bull, A. Watson (curr.), *The Expansion of International Society*, Oxford 1984, pp. 24-25 (13-32), era il bilanciamento dei poteri, «the systematic practice of anti-hegemonialism»; seguiva la codificazione delle pratiche della società internazionale in un sistema di regole di guerra e di pace che divenissero il nuovo diritto internazionale; quindi, i congressi e i trattati e il dialogo diplomatico.

¹² A.W. Heffter, *Le droit international de l'Europe*, [trad. fr. J. Bergson], Paris 1873, p. 2, escludendo categoricamente l'esistenza di un diritto pubblico riconosciuto e valido

2. *Un impero alle porte: la diplomazia come pass-par-tout*

L'Impero ottomano, considerato fino ai primi decenni dell'Ottocento niente di più che «un'aggregazione di fatto»¹³ e, al tempo stesso, un'«eccezione geografica» nello spazio euromediterraneo¹⁴, negli anni Cinquanta, pur non essendo una nazione e non essendo ancora uno Stato, aveva in parte compiuto quel processo detto di «modernizzazione», di adeguamento cioè del proprio sistema di governo ai canoni occidentali che gli avrebbe permesso di guadagnare gli altari della «semi-civiltà» e, quindi, il riconoscimento di una forma più compiuta di dialogo con gli Stati europei¹⁵. Se infatti, in un primo momento, il discorso diplomatico della Sublime Porta si era arrestato al *siyar* e ai rapporti asimmetrici della «diplomazia unilaterale», vale a dire a quel consolidato (e ambiguo) sistema di capitolazioni che aveva creato tanti imbarazzi nei rapporti internazionali, ma che pure tanto comodo aveva fatto ai Sovrani europei, con le *Tanzimât*, con le riforme degli anni Trenta, e con il tentativo sostenuto dall'Occidente di dare all'Impero forma e struttura di Stato europeo le cose sarebbero cambiate¹⁶. Gli affari esteri, intanto, dapprima posti sotto l'autorità del *re'is ül-küttâb*, divennero a partire dal 1836 di competenza di un vero e proprio ministero (*vekâlet-i hâri-ciye*)¹⁷. Sarebbe poi arrivato il tempo della *Mejelle*, la prova finale di un atteggiamento propositivo e concreto dell'Impero anche sul fronte, più critico, della codificazione del diritto¹⁸.

per tutti, affermava: «Ce n'est que dans certaines contrées du globe qu'il s'est développé: c'est surtout dans notre Europe chrétienne et dans les États fondés par elle qu'il a obtenu l'assentiment universel, en sorte qu'avec pleine raison on lui a décerné le nom de droit européen. Dans ce droit, les divers États, c'est-à-dire les souverains et leurs peuples, figurent comme personnes ou êtres moraux». Anche quando il diritto internazionale, verso la fine degli anni Cinquanta del diciannovesimo secolo, cominciò a delinearci come scienza giuridica dal carattere positivo (differente dalla diplomazia e dal diritto naturale) restò, comunque e fortemente, «radicat[o] nella storia e in una tradizione culturale comune interamente cristiana»; cf. Nuzzo, *Origini di una Scienza*, cit., p. 4.

¹³ F. Foberti, *La Libia italiana nei trattati e nel Diritto Internazionale*, in «Rivista di diritto pubblico», IV (1912), p. 410 (409-426).

¹⁴ E. Augusti, *Questioni d'Oriente*, cit., p. 332.

¹⁵ Ivi, p. 132 ss.

¹⁶ B. Lewis, *The Emergence of Modern Turkey*, London 1967, p. 362.

¹⁷ R. Mantran, *Les débuts de la question d'Orient (1774-1839)*, in R. Mantran (cur.), *Histoire de l'Empire Ottoman*, Paris 1989, pp. 452-453.

¹⁸ «In order to provide the newly created tribunals with an authoritative statement of the Islamic law in matters of contracts and obligations, the *Mejelle* ul Ahkam

Accanto a queste trasformazioni, più o meno indotte, più o meno efficaci per la migliore governabilità interna e la migliore rappresentazione dello Stato ottomano all'esterno, il *Journal Asiatique*, rivista francese fondata nel 1822 dalla *Société Asiatique* per promuovere gli studi orientalistici in Europa, nel 1859 registrò una tendenza estremamente interessante. La stamperia imperiale aveva cominciato a pubblicare con una certa periodicità biografie di ministri di Stato stranieri (spiccavano, tra gli altri, i profili di Talleyrand, Metternich, Wellington¹⁹), biografie che il sultano Abdülmecid I aveva ordinato di destinare agli uomini politici e agli amministratori dell'Impero affinché vi potessero trovare «nobles motifs d'émulation»²⁰. L'Impero ottomano, in arte di governo e diplomazia, «non aveva che da imparare dall'Europa»²¹.

Mentre l'Impero ottomano provvedeva a “colmare le sue lacune”, in Europa gli eventi politici, le guerre per gli ingrandimenti territoriali

al-Adliyya, that is the Compendium of Legal Provisions, referred to for brevity as the Mejlle, was codified in 1294 AH (1876 AD) as the Ottoman Civil Code», in J.J. Nasir (cur.), *The Islamic Law of Personal Status*, London 1990, p. 24.

¹⁹ M. Bianchi, *Bibliographie ottomane ou notice des ouvrages publiés dans les imprimeries turques de Constantinople, et en partie dans celles de Boulac, en Egypte, depuis les derniers mois de 1856 jusqu'à ce moment*, in «Journal Asiatique ou Recueil de mémoires, d'extraits et de notices relatifs à l'histoire, à la philosophie, aux langues et à la littérature des peuples orientaux», XIII (1859), p. 520 (519-550).

²⁰ Ivi, pp. 287-288. Quella delle biografie di uomini di Stato illustri fu solo una delle vie intraprese dall'Impero ottomano per avvicinarsi al modo europeo di fare la diplomazia e di costruire il diritto internazionale. La *Revue de droit international et de législation comparée* dava conto, infatti, anche di una nuova tendenza affermatasi nell'Impero subito dopo il Congresso di Parigi del 1856, quella cioè delle traduzioni in turco di classici europei di diritto delle genti. La prima fu quella del *Trattato di Diritto delle Genti, o Dei Principi della legge naturale che regola e concilia lo Stato, la posizione, gli interessi e le azioni delle nazioni, dei popoli, dei sovrani e dei governi tra loro*, di Emerich de Vattel. Il *Tasvîr-i Efkâr* (giornale della *Società Scientifica Ottomana* fondato a Costantinopoli il 15 giugno del 1862), pur registrando la notizia, non menzionava l'autore della traduzione. Fu proprio la *Società*, «sorte d'imitation des associations analogues de France, d'Angleterre et autres», a occuparsi, a partire dal 1862, «par le don d'un enseignement général, la composition de livres, le travail des traductions, enfin, par tous les moyens possibles», di propagare le scienze e le arti in tutte le parti dell'Impero ottomano. Sulle traduzioni ottomane delle opere di diritto internazionale europeo si veda, E. Nys, *Notice. Les ouvrages turcs concernant le droit international*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXVII (1895), p. 189. Sulla traduzione del *Droit des gens* di Vattel, sul *Tasvîr-i Efkâr* e sul regolamento della *Società Scientifica Ottomana*, cf. Bianchi, *Bibliographie ottomane*, cit., pp. 217-271.

²¹ E. Augusti, *Questioni d'Oriente*, cit., p. 192.

e le lotte e rivendicazioni dei popoli sottomessi rendevano sempre più evidente lo scollamento tra diritto internazionale e diplomazia. Posto infatti che il primo fosse in una conclamata fase di transizione, la seconda era riuscita a ritagliarsi nel tempo un ruolo prepotente nella definizione delle questioni internazionali. Solo negli anni Settanta, con la fondazione dell'*Institut de droit international* a Gent, questo impianto venne sfidato: si dichiarò apertamente quale scopo principale della nuova scienza del diritto internazionale quello di smantellare l'impostazione politica del diritto internazionale, collocando invece il suo centro nei ragionamenti di giuristi avveduti, sensibili conoscitori delle questioni di respiro internazionale²². Nel 1898, Alessandro Sacchi, nella voce *Diplomazia* del Digesto Italiano, denunciò proprio come la diplomazia di «vecchia scuola» avesse «disfatt[o] e rifatt[o] la carta politica d'Europa con falsi pretesti di equilibrio, cioè senza aver tenuto conto delle aspirazioni dei popoli, anzi con la ferma coscienza e intenzione di contravvenirvi»²³. Ma i tempi stavano cambiando e la diplomazia non poteva rimanere «indifferente» ai grandi principi che stavano ponendo le basi del «rinnovato diritto internazionale»²⁴. Per questo Karl von Martens, giurista e diplomatico tedesco, auspicò un intervento più incisivo nella stessa formazione del diplomatico, formazione che, ora, doveva necessariamente provvedere a trasmettere imprescindibili competenze di diritto naturale, di diritto pubblico universale, di diritto delle genti positivo europeo, di diritto pubblico dei principali Stati d'Europa; e poi di storia, di storia delle guerre, dei trattati; e di economia politica, di geografia, di statistica²⁵.

Francesco Paolo Contuzzi condivise le intuizioni di Martens e riconobbe

²² Costituito per iniziativa di Gustave Rolin-Jaequemyns l'8 settembre del 1873 a Gent, l'*Institut* ebbe tra i suoi obiettivi quello di favorire il progresso del diritto internazionale, formulare i principi generali della scienza e perseguire la consacrazione ufficiale di quelli condivisi. Così, l'Art. 1 dello *Statuts votés par la Conférence Juridique internationale de Gand*, le 10 Septembre 1873, in *Institut de Droit International, Annuaire*, I (1877), p. 1. Cf. A. Rivier, *Notice historique sur l'Institut de droit international, sa fondation et sa première session, Gand 1873, Genève 1874*, ivi, pp. 11-16. Sull'Istituto vedi poi diffusamente Nuzzo, *Origini di una Scienza*, cit., pp. 137-153.

²³ A. Sacchi, *Diplomazia*, in *Il Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, IX, Torino 1898-1901, p. 507 (504-544).

²⁴ *Ibid.*

²⁵ C. De Martens, *Le guide diplomatique. Précis des droits et des fonctions des agents diplomatiques et consulaires suivi d'un Traité des Actes et Offices divers qui sont du ressort de la Diplomatie, accompagné de pièces et documents proposés comme exemples*, Leipzig 1866, III, pp. 6-7.

al diritto internazionale un ruolo di supporto necessario alla diplomazia; il diritto, scriveva nel 1881, era una «spada», uno strumento efficace, violento anche, «per sciogliere i nodi gordiani» della politica internazionale²⁶. Era compito dell'internazionalista «ragionare scientificamente» degli istituti di diritto internazionale, aprire «discussioni assennate» tra pubblicisti e Gabinetti internazionali, risolvere insomma quelli che definiva i «vizi inveterati nella Diplomazia»²⁷. Ma quella stessa diplomazia, sostenuta e coadiuvata dalla scienza del diritto internazionale, restava comunque fonte imprescindibile del diritto internazionale.

Dopo il lungo confinamento nel diritto della guerra e della pace, il diritto internazionale aveva trovato nell'organizzazione della diplomazia un nuovo slancio. Negli anni Novanta, Ernest Nys, professore di *Histoire du droit international* all'*École des Sciences Sociales* presso l'Università di Bruxelles, notò come l'istituzione di ambasciate permanenti avesse finalmente aperto un «période constructive du droit des gens», dando prova di un'«administration internationale» che continuava a procedere inarrestabile, attestando i suoi «immenses progrès»²⁸.

Essendo questo l'indirizzo della scienza, gli internazionalisti non dovevano fermarsi alla «discussione delle verità astratte»: guardando proprio alla diplomazia, alle prassi delle conferenze e dei congressi internazionali, alle intenzioni e alla coscienza dei popoli e a come queste fossero state intese dai propri governi, avrebbero dovuto prendere in esame gli istituti impiegati dai diplomatici nei contesti critici per risolvere i conflitti e ricavarne «i grandi pronunziati della ragione del Diritto, chiariti, dedotti e dimostrati col rigore della logica»²⁹. Il diritto internazionale doveva diventare, in qualche modo, «norma ed indirizzo [del]la Diplomazia nella stipulazione dei Trattati»³⁰. Mentre infatti la diplomazia avrebbe retto i

²⁶ Per F.P. Contuzzi, *Del nuovo indirizzo scientifico e pratico del diritto internazionale: prolusione al corso d'insegnamento pronunziata nella R. Università di Macerata nel dì 13 novembre 1881*, Napoli 1882, p. 14, «Il diritto internazionale della Restaurazione nasceva dagli sforzi della diplomazia e ad essa era destinato».

²⁷ Ivi, pp. 19-20.

²⁸ E. Nys, *Le droit international devant l'histoire*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XXVI (1894), p. 257 (254-268).

²⁹ F.P. Contuzzi, *Del nuovo indirizzo scientifico e pratico del diritto internazionale*, cit., p. 28.

³⁰ Ivi, p. 36. Era nella coscienza dell'umanità, secondo G. Rolin-Jaequemyns, *De l'étude du droit international et de la législation comparée*, in «Revue de droit international et de législation comparée», I (1869), p. 225 (225-245), «La source, le tribunal et la sanction véritable de la loi positive, dans le droit externe. C'est elle qui se manifeste par cet organe,

congressi e le conferenze come momento di confronto internazionale e di costruzione del dialogo, i trattati, come luoghi di sintesi di quel confronto, avrebbero tradotto e formalizzato nuovi istituti e categorie, fornendo stimoli e sfide al diritto internazionale³¹. Così facendo, il «lieto avvenire» della scienza sarebbe arrivato presto³². La storia d'altronde dava prova del fatto che si fosse sulla strada giusta. Bastava dare uno sguardo ai passi già compiuti attraverso i trattati di Westfalia, Utrecht, Vienna³³; o di Aix-la-Chapelle, che aveva fondato definitivamente, almeno in via di principio, il sistema del nuovo equilibrio europeo sui fondamenti del diritto delle genti.

3. Verso un equilibrio possibile

Era evidente che le Potenze europee avessero trovato una «base obiettiva» per poter procedere «collettivamente, qualora lo [avessero voluto], negli affari europei»³⁴. C'era un principio, un concetto politico di nuovo conio per il quale i singoli Stati, sovrani, indipendenti e uguali, avrebbero potuto sentirsi parte di un ordine spaziale comune e mantenersi per questo in equilibrio fra loro³⁵. L'equilibrio cui si alludeva era

à la fois si insaisissable et si évident, si puissant dans son ensemble et si humble dans ses détails – qu'on appelle l'opinion publique. [...] Cette opinion, en matière de droit international surtout, est réellement et à juste titre reine et législatrice du monde».

³¹ Per G.B. De Mably, *Le Droit public de l'Europe fondé sur les traités*, Genève 1764, p. 84, «I trattati sono gli Archivi delle Nazioni, che racchiudono i titoli di tutti i popoli, gl'impegni reciproci che li legano, le leggi che si sono imposte, i diritti che hanno acquistati o perduti».

³² F.P. Contuzzi, *Del nuovo indirizzo scientifico e pratico del diritto internazionale*, cit., p. 14.

³³ Per A.J. Williams, A. Hadfield, J.S. Rofer (curr.), *International History and International Relations*, New York 2012, p. 108, «Westphalia, Utrecht and Vienna do not represent sharp changes in state practice; rather, they represent three occasions when the rules regarding state claims to internal authority and external autonomy were consecutively consolidated».

³⁴ Heffter, *Le droit international de l'Europe* cit., p. 516, notava come, dopo Vienna, i congressi fossero stati convocati «uniquement par le grandes puissances européennes», a testimonianza del fatto che il diritto internazionale fosse ancora e comunque intimamente connesso alla politica europea e, in qualche maniera, si potesse parlare ancora di diritto pubblico europeo. Così anche F.P. Contuzzi, *La Questione d'Oriente dinanzi al diritto internazionale ed alla diplomazia europea*, Macerata 1882, p. 61.

³⁵ Scriveva G.D. Romagnosi, *Dell'indole e dei fattori dell'incivilimento*, Opere, Milano 1845, I, p. 92. «Tutte le leggi del movimento degli Stati si possono ridurre ad una sola.

determinato da un bilanciamento nelle scelte, prevalentemente di politica estera, dei singoli Stati, scelte che fino a quel momento erano state rimesse senza margine di contenimento alle ambizioni di ciascun governo, alle sue logiche di conquista, alle sue abilità diplomatiche. Se però l'equilibrio era la misura delle politiche di ingrandimento territoriale sul continente, fuori dallo spazio comune, nei territori cosiddetti d'oltremare, tutto era di fatto rimesso alla libera iniziativa del singolo Stato. Al di là del Mediterraneo, infatti, gli interessi di consolidamento delle posizioni di forza del concerto europeo si palesavano senza remore, con gli strumenti, sempre quelli, della diplomazia: «Francia, Austria, Inghilterra, Prussia e Russia non [avevano] certo inteso alienare la propria libertà d'azione»³⁶. In tutte le questioni suscettibili di influire sui loro interessi generali e di causare «conseguenze spiacevoli per il mantenimento dell'equilibrio europeo», invece, gli Stati «avevano preso l'abitudine di consultarsi e di risolvere, mediante gli sforzi della loro diplomazia, le difficoltà che, in un altro momento, avrebbero potuto essere risolte solo con le armi»³⁷. A questo sistema andava il merito di aver contribuito a «preservare la pace nel mondo in mezzo alle

Questa si è la tendenza di tutte le parti di uno Stato e delle nazioni fra loro all'equilibrio della utilità e delle forze mediante il conflitto degli interessi e dei poteri [...] L'equilibrio di cui parlo si deve riferire tanto alle cose fisiche quanto agli uomini ed alle nazioni fra loro [...] La scienza degli estremi contrari, temperati dal giusto mezzo, formerà dunque la base della sapienza politica». Vedi ora sull'equilibrio, E. Pagano, *Dall'equilibrio di potenza settecentesco agli Stati nazionali del XIX secolo*, in C. Bearzot, F. Landucci Gattinoni, G. Zecchini (cur.), *L'equilibrio internazionale dagli antichi ai moderni*, Milano 2005, pp. 147-178; B. Accarino, *La bilancia e la crisi: il linguaggio filosofico dell'equilibrio*, Verona 2003; S. Mannoni, *Relazioni internazionali*, in M. Fioravanti (cur.), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari 2002, pp. 206-229; Id., *Potenza e ragione: la scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)*, Milano 1999. Definizione corrispondente a quella di equilibrio è quella di *balance of power*. Prime suggestioni si trovano in F. von Gentz, *Fragments Upon the Balance of Power in Europe*, London 1806; sulle applicazioni del *balance of power* nelle relazioni internazionali vedi ora su tutti R. Little, *The Balance of Power in International Relations. Metaphors, Myths and Models*, Cambridge 2007; S.J. Kaufman, R. Little, W.C. Wohlforth (cur.), *Balance of Power in World History*, London 2007; M. Sheehan, *The Balance of Power. History and Theory*, New York 1996, pp. 98-145.

³⁶ Édouard Drouyn de Lhuys a M. le Général de Castelbajac, Paris 21 mars 1853, in Archivio Storico Diplomatico Ministero Affari Esteri (d'ora in avanti ASD MAE), B. 93, fasc. 1 D bis, *Documents affaires d'Orient. Documents Français relatifs aux Affaires d'Orient in Lettre de l'Empereur Napoléon a l'Empereur de Russie et documents français relatifs aux affaires d'Orient*, Paris 1854.

³⁷ *Ibid.*

circostanze più critiche»³⁸. Così era stato fatto, per esempio, nel 1840, in occasione della firma del Trattato di Londra del 15 luglio. Per la Francia, scriveva Édouard Drouyn de Lhuys, ministro degli esteri francese, a Barthélemy D.J.A. de Castelbajac, ministro plenipotenziario francese in Russia, quell'occasione aveva rappresentato una prova concreta di come la questione della «pacificazione del Levante» potesse sollecitare le Potenze ad unirsi «senza esitazioni», riconducendo ogni decisione «nel cerchio di un'azione e di una politica comuni nei confronti della Turchia»³⁹. Così anche nel 1841, con la firma da parte delle cinque Grandi Potenze della convenzione del 13 luglio, in conseguenza della quale lo *status quo* dell'Impero ottomano sarebbe stato soggetto alla «più potente garanzia mai data a uno Stato debole», con la conseguenza che ogni attentato o azione violenta finalizzata ad alterarne l'integrità avrebbe causato, si leggeva, una «perturbazione generale»⁴⁰. Lo stesso Drouyn de Lhuys, due mesi dopo, avrebbe scritto ad Alexandre Colonna Walewski, ambasciatore francese a Londra, precisando che la crisi provocata in Oriente dal governo di San Pietroburgo avrebbe portato l'Inghilterra e la Francia a una intesa «per scongiurare i pericoli che un'aggressione violenta diretta contro l'Impero Ottomano [avrebbe fatto correre] all'equilibrio europeo e, in particolare, agli interessi comuni dei due Stati nel bacino del Mediterraneo»⁴¹. «Par cette transaction», continuava la nota, l'Impero ottomano sarebbe stato posto «sous une garantie collective»: non si poteva permettere che una delle Grandi Potenze d'Europa che l'avevano sottoscritta decidesse isolatamente e in maniera «peu justifiée» di attaccarlo⁴². L'autorità «de nos représentations» – si leggeva – sarà maggiore, se sarà rafforzata da quella delle rappresentazioni dei Gabinetti di Vienna e Berlino, se cioè, almeno sul terreno diplomatico, si stabilirà tra le grandi Potenze un concerto per dichiarare che lo spirito dell'importante transazione alla quale hanno partecipato con la Russia nel 1841, «si oppone a che le questioni orientali siano trattate diversamente che in comune e in conferenze». In questi luoghi tutti gli interessi avrebbero trovato ascolto, sarebbero stati esaminati

³⁸ Édouard Drouyn de Lhuys a M. le Général de Castelbajac, Paris 21 mars 1853, cit.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Édouard Drouyn de Lhuys a M.A. Waleski, Paris 31 mai 1853, in ASD MAE, B. 93, fasc. 1 D bis, *Documents affaires d'Orient*, cit., p. 24.

⁴² *Ivi*, p. 25.

e dibattuti⁴³. «C'est en laissant à la question d'Orient son véritable caractère, son caractère européen, que nous avons le plus de chances de la régler sans risque sérieux pour le maintien de la paix»⁴⁴.

La politica dei cosiddetti “ingrandimenti territoriali”, per quanto inevitabile dal punto di vista del riassetto dei confini dei singoli Stati, si era rivelata più volte pericolosa per la stessa sopravvivenza dell'ordine giuridico spaziale euro-mediterraneo⁴⁵. I conflitti che avevano segnato fino al diciottesimo secolo l'Europa lo avevano abbondantemente dimostrato. Nell'Ottocento, August Wilhelm Heffter, giurista di fine ingegno, vide nell'equilibrio la soluzione, tanto necessaria al mantenimento dell'ordine in Europa quanto garantista nei confronti del diritto pubblico europeo⁴⁶. Anche in Occidente, dove il diritto internazionale si era stabilito, a suo dire, «in maniera certa nella coscienza delle nazioni», le violazioni non erano mancate. Il diritto internazionale era stato spesso e suo malgrado esposto, e «ad alto grado», alle seduzioni di alcuni Stati e alla loro «forza ambiziosa di dominare gli altri»: solo l'«équilibre des nations», scriveva, avrebbe potuto garantirlo. Qualora un singolo Stato avesse forzato un'azione nei confronti di un altro Stato, avrebbe violato il diritto internazionale, con la conseguenza che il suo comportamento avrebbe provocato una reazione tanto da parte dello Stato minacciato, quanto di tutti gli altri cointeressati al mantenimento del «système international établi», una reazione, chiariva il giurista tedesco, “sufficientemente energica” da impedire qualsiasi pericolosa alterazione dello *status quo*⁴⁷. Quella «reazione» altro non era che l'intervento collettivo⁴⁸.

Accanto all'intervento propriamente detto, fattispecie eccezionale di

⁴³ Édouard Drouyn de Lhuys a M.A. Waleski, Paris 31 mai 1853, in ASD MAE, B. 93, fasc. 1 D bis, *Documents affaires d'Orient*, cit., pp. 26-27.

⁴⁴ Ivi, p. 27

⁴⁵ C. Cabella, *Del diritto internazionale. Lezioni del professore Ludovico Casanova*, Genova 1858, I, p. 97.

⁴⁶ A.W. Heffter, *Le droit international de l'Europe*, cit., p. 97.

⁴⁷ Ivi, p. 7.

⁴⁸ M.J. Hornung, *Civilisée et Barbares*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVIII (1886), pp. 200-201 (188-206), individuava tre tipi di intervento: quello collettivo e, pertanto, disinteressato, conforme agli interessi e al progresso dell'umanità; quello individuale, fondato sull'interesse egoistico della singola potenza, «bien que, ce pendant, il puisse, en fait, concourir à l'œuvre de la civilisation»; quello misto, vale a dire quello che si esercita nell'interesse tanto di chi interviene quanto dello Stato che subisce l'intervento.

immissione negli affari interni o esterni di un altro Stato⁴⁹, l'intervento collettivo si affermava dunque come modalità di diritto, ora riconosciuta come strumento di regolazione degli affari internazionali dell'Europa⁵⁰, da porre in essere dagli Stati interessati anche a diverse riprese, attraverso il mezzo privilegiato delle conferenze internazionali⁵¹. Attraverso il criterio dell'equilibrio, dunque, tutti gli Stati dell'ordine giuridico considerato nel suo complesso sarebbero stati coinvolti dal mutamento territoriale del singolo Stato, e più in generale da qualsiasi minaccia fosse intervenuta a danno dell'equilibrio stesso.

Il problema tipico dell'Europa, come «ordinamento di diritto internazionale che conteneva al proprio interno una pluralità di formazioni autonome di potere», la definizione è di Carl Schmitt, sembrava così potersi risolvere⁵². Ma c'era un altro fattore che non poteva trascurarsi. L'equilibrio

⁴⁹ Per Henry Wager Halleck esistevano due categorie di intervento, a seconda che esso venisse posto nei confronti degli affari interni o esterni di una nazione (parlava pertanto di intervento interno ed esterno). Un esempio di «war of external intervention» era quello che l'Inghilterra e la Francia avevano posto in essere nei confronti della Russia nel 1854, intervenendo in difesa dell'Impero ottomano e scongiurando un ingrandimento territoriale dell'Impero degli zar, cf. S.B. Baker (cur.), *Halleck's International Law or Rules regulating the intercourse of States in peace and war*, London 1878, I, pp. 459-461. Sull'istituto dell'intervento vedi diffusamente E. Augusti, *L'intervento europeo in Oriente nel XIX secolo: storia contesa di un istituto controverso*, in L. Nuzzo, M. Vec (curr.), *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main 2012, pp. 277-330.

⁵⁰ P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public Européen & Américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, I, Paris 1885, pp. 568-569, definiva questo intervento come «intervention pour le maintien de l'équilibre: [...] l'action d'un État qui, soit isolément, soit en coalisant avec d'autres Puissances, se dispose à mettre obstacle [...] à la réalisation des plans ambitieux d'un État dont la politique menace d'une manière sérieuse et immédiate la sécurité des Puissances et leurs intérêts essentiels [...] Pour justifier cette action, il faut supposer, du côté de l'État à la réalisation des vues duquel on s'oppose, un esprit de conquête menaçant pour la sécurité générale et se trahissant par des faits ostensibles; une attitude agressive évidente, de nature à inspirer des craintes sérieuses et fondées relativement au maintien de la paix; ou tout au moins un ensemble de faits détruisant pour un certain nombre d'États, par exemple pour les États de tout un continent, le système de relations internationales établi et la situation extérieure créée et protégée par ce système».

⁵¹ I congressi nati con questo scopo si differenziavano da quegli altri finalizzati alla definizione delle convenzioni ordinarie: i trattati prodotti nei congressi dell'intervento collettivo, infatti, determinavano spesso «tout un état de choses» e potevano «modifier la distribution de la souveraineté et les circonscriptions territoriales», Hornung, *Civilisés et barbares*, (1886) cit., p. 194.

⁵² C. Schmitt, *Il Nomos della Terra nel diritto internazionale dello «Jus Publicum Europaeum»*, [trad. it. E. Castrucci], Milano 1991, p. 225.

di cui si parlava non era, come notava lo stesso Heffter, un equilibrio “matematico”⁵³, e questo per due ragioni. Innanzitutto, l’equilibrio era inevitabilmente soggetto a “trasformazioni continue”⁵⁴; in secondo luogo, esisteva una *primacy*, un primato delle Grandi Potenze. All’interno dell’equilibrio, lo «European balance of power», come fu definito, gli Stati, per quanto uguali dal punto di vista del diritto internazionale, non lo erano dal punto di vista della loro influenza: a guida di questo equilibrio c’era una *primacy* che condizionava e determinava la linea politica. L’accordo della *primacy* era il cosiddetto “concerto europeo”⁵⁵. Una conferma del fatto che l’equilibrio fosse solo in astratto una forma di *self-control* dell’ordinamento giuridico-spaziale europeo nel suo complesso veniva dal fatto che nei luoghi fisici della sua costruzione, vale a dire i congressi degli Stati e le conferenze internazionali⁵⁶, comparissero “unicamente” le cinque grandi Potenze europee: Francia, Inghilterra, Austria, Prussia e Russia⁵⁷. Inoltre, Parigi, Londra, Vienna, Berlino e San Pietroburgo continuavano a mantenere il primato di capitali del diritto internazionale, in quanto sedi privilegiate del confronto.

La crisi dell’Impero ottomano, per come si era prospettata già all’inizio

⁵³ Egualmente, per Paul Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public Européen & Américain*, cit., I, pp. 437-438, l’equilibrio politico doveva intendersi come «un système qui, sans établir une égalité mathématique des forces, consiste à maintenir les États à un tel degré de puissance et d’étendue, que, leurs forces se contrebalançant, ils ne puissent s’opprimer réciproquement, et qu’ils fassent respecter leur personnalité».

⁵⁴ A.W. Heffter, *Le droit international de l’Europe*, cit., pp. 7-8.

⁵⁵ G.B. Davis, *The elements of international law with an account of its origin sources and historical development*, New York and London 1916, pp. 108-109.

⁵⁶ F.P. Contuzzi, *Diritto internazionale pubblico*, cit., pp. 216-218, distingueva tra congressi e conferenze: mentre i primi si occupavano «di questioni relative agli interessi di prim’ordine concernenti gli Stati e tutto il Sodalizio internazionale», ed erano dunque più solenni, le seconde esaminavano «le obbligazioni esistenti e ne determina[va]no il senso, ovvero prepara[va]no la soluzione di qualche affare difficile ed importante da discutersi in un prossimo congresso». Più propriamente definite come le «riunioni internazionali dei rappresentanti degli stati [civili] con la missione di esaminare gli affari e gl’interessi, che li riguardano dal punto di vista della collettività», congressi e conferenze vedevano il risultato del loro operato nella conferma della coscienza giuridica comune.

⁵⁷ A.W. Heffter, *Le droit international de l’Europe*, cit., p. 516. C. Schmitt, *Il Nomos della Terra*, cit., p. 225, parlava di una «procedura delle grandi conferenze di pace sotto la direzione delle grandi Potenze». Questo stato di fatto si verificava già a Vienna: nel 1815, l’«aeropago europeo» si era auto-investito del potere illimitato di «rétablir et assurer la paix générale», e questo non solo attraverso un ripensamento dei rapporti internazionali, ma anche attraverso nuove disposizioni di regolamento interno degli Stati. Così, G. de Monicault, *La Question d’Orient. Le traité de Paris et ses suites (1856-1871)*, Paris 1898, p. 7.

dell'Ottocento, aveva creato preoccupazioni tali da destare l'attenzione della *primacy* sulla questione orientale, preoccupazioni dettate soprattutto dalla difficoltà di prevedere quale Potenza si sarebbe potuta avvantaggiare della situazione, ingenerando pericoli e danni all'equilibrio geo-politico euromediterraneo. Come aveva prefigurato Heffter, davanti al timore di uno sbilanciamento delle posizioni di forza, nonché alla complessità della questione e alla varietà degli interessi coinvolti, si scelse la via dell'intervento collettivo, delle negoziazioni diplomatiche e dei congressi. Il risultato finale fu una serie complessa e articolata di trattati, il cosiddetto *corpus iuris publici orientalis*, in cui i diritti della Sublime Porta, o di quegli Stati che da essa sarebbero stati letteralmente «carved out»⁵⁸, o delle province semi-indipendenti che ancora rimanevano sotto la sua *suzeraineté*, furono «dichiarati e definiti – scrisse Andrea Rapisardi Mirabelli – dall'autorità delle Grandi Potenze “collettivamente”»⁵⁹. Secondo l'internazionalista inglese Thomas Erskine Holland, in questo modo si sarebbe riusciti nel duplice intento di porre l'Impero ottomano «under the tutelage» dell'Europa e di spegnere qualsiasi rivendicazione degli Stati a decidere autonomamente del destino dell'Impero, senza cioè «the concurrence of the rest»⁶⁰. Ricondurre la questione d'Oriente al criterio dell'equilibrio significava, dunque, legittimare davanti al diritto internazionale la politica del concerto: era la nuova fase del compromesso 'privato' tra diritto e diplomazia in Europa⁶¹.

Paradossalmente, promuovere l'intervento collettivo come soluzione al problema orientale manteneva margini di tolleranza e legittimità nettamente più ampi. Questo perché, il fatto stesso che più nazioni intervenissero per una causa presentata come comune, garantiva la genuinità della missione davanti all'opinione pubblica, legittimava l'operazione davanti al diritto internazionale e permetteva di tutelare, di fatto e al meglio, l'equilibrio

⁵⁸ T.E. Holland, *The European Concert in the Eastern Question. A collection of treaties and other public acts*, Oxford 1885, p. 2.

⁵⁹ A. Rapisardi-Mirabelli, *Storia dei trattati e delle relazioni internazionali*, Milano 1940, p. 188.

⁶⁰ Cf. T.E. Holland, *The European Concert in the Eastern Question*, cit., p. 2.

⁶¹ «The assumption of a collective authority on the part of the powers to supervise the solution of the Eastern question – in other words, to regulate the disintegration of Turkey – has been gradual. Such an authority has been exercised tentatively since 1826, systematically since 1856», *ibidem*.

europeo⁶². Tutto questo nonostante l'«*inégalité de fait*»⁶³ esistente tra le nazioni europee contraddicesse la formula stessa di un intervento collettivo per il comune interesse, visto che lo sbilanciamento delle posizioni sembrava configurare meglio un intervento nell'interesse dello Stato o degli Stati più forti⁶⁴. Per Francesco Foberti, anzi, l'intervento degli Stati nelle vicende orientali, e in quelle degli anni cinquanta in Crimea in particolare, rappresentò «il trionfo di uno sterile assetto europeo, che abbattendo l'egemonia esercitata dopo il 1815 e fino a qualche anno prima nel continente dalla Russia, ristabiliva la Francia come «pietra angolare» della politica europea»⁶⁵.

4. «*À la barre*» dell'Europa

Il 3 giugno 1853, Drouyn de Lhuys scriveva a Edmond de Lacour, ambasciatore francese a Costantinopoli:

⁶² G.B. Davis, *The elements of international law*, cit., p. 104, qualificò questo intervento come un'«interference in behalf of the Balance of Power», alludendo a un intervento posto in essere dagli Stati per conservare l'equilibrio consolidato in Europa. Questo principio funzionava se si guardava al sistema degli Stati europei come ad una «alliance or confederation» a garanzia della conservazione della quale bisognava intervenire. Secondo Hornung, *Civilisés et barbares*, (1886), cit., p. 200, solamente questo intervento «pourra être désintéressée et offrir les garanties nécessaires». Per G. Carnazza Amari, *Nouvel exposé du principe de non-intervention*, in «Revue de droit international et de législation comparée», V (1873), p. 538 (352-383, 531-565), invece, «bien loin d'être une garantie de l'équilibre des États, l'intervention n'est qu'un moyen de le détruire elle attente à l'indépendance et à la liberté des peuples». Così anche E. Engelhardt, *Le droit d'intervention et la Turquie*, Paris 1880, pp. 10-11: «L'intervention peut être admise lorsqu'un État menace la sécurité et les intérêts légitimes des autres, quand il entretient par ses actes persistants l'inquiétude générale ou quand il se rend coupable d'une «violation énorme» des droits de l'humanité».

⁶³ J.-M. Hornung, *Civilisés et barbares*, (1886), cit., p. 199.

⁶⁴ In questo senso G.B. Davis, *The elements of international law*, cit., pp. 108-109, riconosceva l'esistenza di una «primacy of the great powers». All'interno del cosiddetto «European balance of power», si contavano infatti, Stati «very far from equal [...] Their influence depending upon their territorial extent, their wealth and population, and the strength of their military and naval establishments». Pertanto, «the leading states of Europe constitute[d] such a primacy, and their agreement upon a particular line of policy [wa]s called the Concert of Europe».

⁶⁵ F. Foberti, *La Libia italiana nei trattati e nel Diritto Internazionale*, cit., p. 411.

«Non ho bisogno di dirvi, signore, che è essenziale al massimo grado, in congiunture così gravi, lasciare al Gabinetto di San Pietroburgo tutta la responsabilità di una prima aggressione. Solo in questo caso, infatti, il sostegno che siamo risoluti a fornire alla Porta sarà legittimo ed efficace; infatti, ci presenteremo allora come i difensori del Trattato del 1841, violato nel suo spirito, e come i sostenitori dell'equilibrio dell'Europa, minacciato dalla Potenza che sembrava più di tutte avere la pretesa di costituirsi sua guardiana. La causa per cui ci saremo armati sarà quella di tutti; l'opinione pubblica e i Gabinetti saranno dalla nostra parte»⁶⁶.

E ancora, due giorni dopo, nella nota indirizzata a Walewski:

«È nel trattato del 1841 che attingiamo il nostro diritto; non potrebbe quindi essere nostra intenzione non osservarlo fedelmente, finché nessun atto aggressivo avrà messo la Turchia nella condizione di legittima difesa. Attenderemo dunque, per attraversare i Dardanelli, che la Russia abbia iniziato le ostilità per terra o per mare contro l'Impero ottomano e che la Porta, rivolgendoci una richiesta di sostegno, ci abbia dichiarato che si considera in stato di guerra. Quel giorno, signor Conte, il trattato del 1841 sarà stato ignorato da una delle parti contraenti e, in virtù dello spirito che lo ha dettato, per via degli immensi interessi che fanno del mantenimento della Turchia una necessità per l'equilibrio europeo, presteremo a questa potenza tutto il sostegno che ci richiederà»⁶⁷. Continuando: «È ben inteso, inoltre, signor Conte, che, nonostante le circostanze che possono sorgere, non cesseremo in alcun momento di fare sinceri sforzi per conciliare le pretese della Russia con i diritti di sovranità della Porta. A nostro avviso, il miglior modo per raggiungere questo obiettivo consiste, come vi dicevo recentemente, nell'incoraggiare il sultano a migliorare costantemente la condizione dei cristiani sottoposti al suo scettro, e a fondere insieme, per quanto possibile, tutte le popolazioni del suo impero: e, affinché quest'opera sia efficace e duratura, crediamo che l'onore debba spettare al Governo ottomano stesso, senza che una Potenza straniera sia ammessa a stipulare da sola a favore di una classe di sudditi del Gran Signore, qualunque sia l'interesse a cui queste stipulazioni debbano riferirsi»⁶⁸.

Un ragionamento limpido, che restituiva tutta la consapevolezza che si stava acquisendo sul discorso dell'equilibrio, dell'intervento collettivo, della *primacy* del concerto e sulle condizioni di legittimità, diremmo, affinché

⁶⁶ Édouard Drouyn de Lhuys a M. de Lacour, Paris, 3 June 1853, in ASD MAE, B. 93, fasc. 1 D bis, *Documents affaires d'Orient*, cit., p. 29.

⁶⁷ Édouard Drouyn de Lhuys a M. le comte Walewski, Paris, 5 June 1853, in ASD MAE, B. 93, fasc. 1 D bis, *Documents affaires d'Orient*, cit., p. 31.

⁶⁸ Ivi, p. 32.

l'intero processo diplomatico finalizzato al mantenimento della pace in Europa e nel Mediterraneo trovasse l'avallo del diritto internazionale (e dell'opinione pubblica). Per Drouyn de Lhuys, se su una questione così grave come quella dei cristiani d'Oriente il governo ottomano non avrebbe potuto pronunciarsi che da solo, «nella pienezza della sua responsabilità e della sua indipendenza»; se sulle questioni particolari tra Russia e Turchia era esclusa ogni forma di intromissione; valeva che, laddove fosse stata minata l'indipendenza e l'integrità territoriale e, dunque, la sovranità del Governo ottomano, allora la questione sarebbe diventata necessariamente di “competenza” europea⁶⁹:

«dobbiamo dunque, poiché abbiamo firmato un trattato che ci rende garanti dell'integrità della Turchia, dimostrare che non abbiamo dimenticato i nostri impegni e che siamo pronti a rispettarli. Se credete che la Porta si sbagli; se, dove essa vede esigenze inaccettabili, voi non trovate altro che pretese legittime, esiste, permettetemi questa espressione, un tribunale già costituito per dirimere la controversia: è una conferenza tra le cinque Potenze che hanno partecipato alla transazione del 1841. La Russia ha deciso in comune che l'indipendenza dell'Impero ottomano, necessaria all'equilibrio europeo, sarebbe in futuro stata posta sotto la loro tutela. Esse hanno quindi la qualifica per esaminare se, nelle circostanze attuali, il Divano non esageri l'importanza delle vostre richieste, o se voi stessi non abbiate frainteso il loro reale valore. Fino a quel momento – concludeva Drouyn de Lhuys – il Governo di Sua Maestà Imperiale può essere mosso solo da un interesse generale, quello della conservazione dell'Impero ottomano; e poiché non dubita che la Porta sia pronta ad adottare la combinazione che ho appena indicato e che sembra la più adatta a impedire che le cose peggiorino, devo confessarvi francamente che le presunzioni non sarebbero a vostro favore se ricorreste alla forza invece di accettare la discussione, e se turbaste in anticipo, con un'azione isolata, il concerto che vi proponiamo di stabilire con i vostri alleati»⁷⁰.

Il “tribunale” del quale riferiva Drouyn de Lhuys era la Conferenza del 1841. Le conferenze e i congressi internazionali, con buona pace dei giuristi, si stavano affermando come i luoghi privilegiati dell'intervento collettivo⁷¹. Per Alphonse Rivier, internazionalista e console svizzero a Bruxelles, conferenze e congressi erano lo *jus novum*, la vera conquista della

⁶⁹ Édouard Drouyn de Lhuys a M. le comte Walewski, Paris, 5 June 1853, in ASD MAE, B. 93, fasc. 1 D bis, *Documents affaires d'Orient*, cit., p. 36.

⁷⁰ Ivi, p. 37.

⁷¹ A. Rivier, *Principes de Droit des Gens*, A. Rousseau, Paris 1896, II, pp. 8, 10 ss.

modernità, il luogo ideale dove risolvere anzitempo le tensioni e costruire “pacificamente” i nuovi assetti dell’ordine internazionale⁷². A riprova di ciò, guardando alle questioni d’Oriente e del Mediterraneo, dal 1853 al 1855, mentre si svolgeva il conflitto russo-ottomano di Crimea, prima di intervenire e risolvere con la forza, Francia e Inghilterra avevano trasferito il dibattito sui temi oggetto della contesa russo-ottomana prima a Vienna e poi a Parigi, nei salotti della diplomazia europea, ragionando in ben tre cicli di conferenze internazionali *pour le rétablissement de la paix en Orient* sui cosiddetti “preliminari della pace”⁷³. L’Europa si era costituita «en tribunal», assegnando lo studio e la definizione delle delicate vicende orientali alla *primacy* del concerto europeo. L’Impero ottomano e la Russia, parti reali del conflitto, sarebbero state ammesse al *tribunal* solo a “sentenza fatta”, con pochissimi (quasi inesistenti) margini di intervento. Le basi del nuovo ordine euro-mediterraneo erano ben tracciate, come offerta del «buon’ufficio» delle Potenze del concerto alle parti belligeranti⁷⁴. Tutto ciò in ragione di quell’«œuvre du progrès» in corso⁷⁵, e del fatto che in quel momento l’esistenza dell’Impero ottomano fosse divenuta una condizione necessaria a garantire la stessa sopravvivenza dell’ordine euro-mediterraneo. In nessun caso (si diceva infatti nel Protocollo n. 1 della Conferenza di Vienna del 5 dicembre del 1853) la guerra di Crimea avrebbe potuto portare a cambiamenti nei confini territoriali dei due Imperi [russo e ottomano] tali da alterare l’equilibrio stabilito in Oriente, necessario per il «riposo di tutte le altre Potenze» nel Mediterraneo⁷⁶.

⁷² A. Rivier, *Principes de Droit des Gens*, cit., pp. 11-12. «Si l’idée d’établir une juridiction européenne permanente n’a pas encore abouti, n’a même pas été sérieusement abordé, il y a eu assez fréquemment, depuis deux siècles, sous le nom de Congrès et sous le nom plus moderne de Conférences, des essais plus ou moins heureux pour instituer temporairement des tribunaux de conciliation internationale», G.F. von Martens, *Précis du droit des gens moderne de l’Europe fondé sur les traités et l’usage. Nouvelle édition, revue, accompagnée des notes de Pinheiro-Ferreira, précédée d’une introduction et complétée par l’exposition des doctrines des publicistes contemporains et suivie d’une Bibliographie raisonnée du Droit des Gens par M. Ch. Vergé*, I, Paris 1858, p. XLV.

⁷³ Secondo J.-M. Hornung, *Civilisés et Barbares*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XVII (1885), p. 9 (1-18), a Parigi come a Berlino, «L’Europe a évoqué la question à sa barre».

⁷⁴ *Protocole n. 1, de la Conférence tenue à Vienne, le 5 décembre 1853, pour le rétablissement de la paix en Orient*, in J. De Clercq, A. De Clercq (curr.), *Recueil des traités de la France*, VI, 1850-1855, Paris 1880, pp. 400-401. Vedi Augusti, *Questioni d’Oriente*, cit., p. 208.

⁷⁵ J.-M. Hornung, *Civilisée et Barbares*, (1886), cit., p. 190.

⁷⁶ «En aucun cas, la guerre actuelle ne saurait entraîner dans les circonscriptions territoriales des deux Empires [russo e ottomano] des modifications susceptibles d’altérer

Il 12 marzo del 1854 si concluse a Costantinopoli il Trattato di alleanza tra Francia, Inghilterra e Impero ottomano «pour garantir l'intégrité et l'indépendance de l'Empire Ottoman»⁷⁷. Francia e Inghilterra confermarono lì il proprio ruolo di «assistance» alla Porta, essendo pienamente persuase del fatto che l'esistenza dell'Impero, «dans ses limites actuelles», fosse essenziale per l'equilibrio europeo⁷⁸. All'articolo 2, si formalizzava l'impegno della Porta a comunicare alle Potenze tutte le proposte che, direttamente o indirettamente, le fossero giunte dalla Russia, oltre che ovviamente a «ne conclure aucune négociation pour la paix avec l'Empereur de Russie, sans la connaissance et le consentement des H.P.C.»⁷⁹. Nessuna possibilità, dunque, per le parti belligeranti di avviare negoziazioni senza il tramite del concerto. La Questione d'Oriente diventava ufficialmente una questione europea, fondamentale per l'equilibrio euro-mediterraneo, funzionale al concerto. Da quel momento in poi, la Porta, «sous la pression morale» dettata dalle circostanze, non avrebbe potuto che consentire a qualsiasi negoziazione conclusa dall'Occidente “in suo favore”⁸⁰.

Il 15 marzo del 1855, sempre a Vienna, iniziarono i lavori della Seconda Conferenza *pour le rétablissement de la paix en Orient*. Tra le parti questa volta comparivano, oltre all'Austria, alla Francia e alla Gran Bretagna, anche la Russia e l'Impero ottomano. Rimaneva esclusa la Prussia. Il Regno di Sardegna, intanto, proprio il 15 marzo firmava a Costantinopoli la Convenzione d'accessione al Trattato d'alleanza difensiva del 12 marzo 1854, scendendo formalmente nel conflitto russo-turco accanto alla Sublime Porta. «À la barre» dell'Europa, l'Impero, apparentemente parte della Conferenza «sur le même pied que les autres grandes puissances»,

l'état de possession que le temps a consacré en Orient, et qui est également nécessaire au repos de toutes les autres Puissances», *Protocole n. 1 de la Conférence tenue à Vienne, le 5 décembre 1853*, cit., pp. 400-401.

⁷⁷ *Traité d'alliance conclu à Constantinople, le 12 mars 1854, entre la France, la Grande-Bretagne et la Turquie, pour garantir l'intégrité et l'indépendance de l'Empire Ottoman*, in De Clercq, *Recueil des traités de la France*, cit., VI, pp. 422-426.

⁷⁸ Ivi, pp. 423-424.

⁷⁹ *Ibid.* Nel Protocollo n. 6 della Prima Conferenza di Vienna (23 maggio 1854) si menzionò la comunicazione reciproca delle convenzioni concluse tra Francia e Inghilterra il 10 aprile 1854 a Londra (allegato n. 1 al Protocollo n. 6, *Convention d'alliance conclue à Londres, le 10 avril 1854, entre la France et la Grande-Bretagne pour le soutien de l'Empire ottoman*, ivi, pp. 429-431). Secondo tale atto, esse erano state coinvolte in una guerra che, «sans leur intervention active, eut menacé l'existence de l'équilibre européen et les intérêts de leurs propres Etats».

⁸⁰ J.-M. Hornung, *Civilisés et barbares*, (1885), cit., p. 10.

stava piuttosto partecipando da spettatore ai lavori di un tribunale che ne avrebbe compromesso la sopravvivenza⁸¹.

5. *Crimea e la fictio di un nuovo equilibrio*

Il 18 febbraio del 1856, pochi giorni prima della conclusione dei lavori parigini, l'Impero ottomano mostrava all'Europa il suo volto più liberale con l'emanazione di un firmano destinato a introdurre, nei termini indicati nelle conferenze viennesi (ma senza alcun riferimento espresso alle stesse), quella pace tanto attesa. L'Impero era pronto a fare la sua parte, sotto la costante "assistenza" delle Potenze; dalla sua restava la convinzione, già espressa nelle battute di chiusura della Nota del 31 dicembre 1853, per cui tale presenza di supporto del concerto europeo era da leggersi nella «multiplicité des relations et des alliances de la Sublime Porte avec les États européens», a dimostrazione di come, cioè, proprio in virtù di tali rapporti, l'Impero ottomano vantasse «le droit et la faculté de participer à la solidarité qui lie ces États entre eux et à la sécurité qu'ils y puisent»⁸². Come sottolineò Patrice Larroque quasi vent'anni dopo, con queste premesse, il 1856 avrebbe davvero potuto segnare un punto fondamentale nella storia dell'arbitrato, più che del diritto, internazionale, meta verso cui l'indirizzo del diritto si stava timidamente muovendo⁸³. James B. Miles, segretario generale per l'America dell'*Associazione per la riforma e la codificazione del diritto delle genti*, nel 1874, aveva visto nelle conferenze internazionali lo strumento ideale «a preparare e migliorare l'azione a garanzia di rapporti regolari e armoniosi tra i diversi stati, senza rinunciare al mantenimento di una forma di «giustizia internazionale». Era forse questo il vero destino del diritto internazionale? Venire finalmente fuori dallo «stato di ambiguità, incertezza e confusione» in cui versava, «sbarazza[ndo]si dei suoi vizi e delle sue contraddizioni e ricevendo finalmente – concludeva Miles – «la

⁸¹ J.-M. Hornung, *Civilisés et barbares*, (1885), cit., pp. 10-11.

⁸² *Annexe au Protocole n. 2, de la Conférence tenue à Vienne, le 13 janvier 1854, pour le rétablissement de la paix en Orient, traduction de la Note adressée le 1er Rebi-Elachir 1270 (31 Déc. 1853) par la Sublime Porte à l'Internonce d'Autriche*, in De Clercq, *Recueil des traités de la France*, cit., VI, p. 403.

⁸³ P. Larroque, *De la création d'un code de droit international et de l'institution d'un haut tribunal, juge souverain des différends internationaux*, Paris 1875, pp. 34, 127 ss.

consistance et la symétrie d'un système»⁸⁴? La comunità internazionale aveva «nécessité absolue» di un tribunale internazionale che rispondesse a uno dei «besoins les plus impérieux de la civilisation», definendo, interpretando e applicando il diritto delle genti, assicurando la pace e la giustizia nelle relazioni tra le nazioni senza ricorrere alla guerra⁸⁵. Le conferenze *pour le rétablissement de la paix en Orient* in particolare, se da una parte si candidavano a modello di tribunale internazionale, superando per natura il limite che secondo Miles un tribunale internazionale portava con sé (l'essere cioè esposto all'influenza delle parti «en discussion»), dall'altro restavano comunque inadeguate a questa promozione poiché troppo legate alle circostanze⁸⁶. Un tribunale internazionale non doveva essere un dispositivo precario e condizionato da fatti circostanziati, ma uno strumento permanente in grado di offrire sempre soluzioni generali a garanzia del diritto internazionale. La permanenza, però, presupponeva a sua volta «une union plus ou moins étroite et compacte des nations» che, per quanto possibile, era ancora ferma a uno stato «rudimentaire et imparfait». Sarebbe stato compito delle Potenze più influenti contribuire a «la cimenter, la développer et la rendre plus compacte [...] grâce aux progrès de l'intelligence et de la civilisation chrétienne [...] par l'influence combinée de la loi naturelle, des vérités du christianisme, des coutumes nationales, de l'opinion des publicistes, des textes écrits et des décrets promulgués par les traités, un droit des gens a pris naissance»⁸⁷. La cristianità non aveva smarrito «la sua antica verità e la sua antica energia», rivestiva ancora un ruolo centrale, confermandosi a “collante” nelle relazioni tra le nazioni nel tempo⁸⁸.

Negli anni Ottanta, Joseph-Marc Hornung, condividendo queste idee, poneva la cristianità «à la tête et le coeur de l'humanité», e ne legittimava l'intervento in favore delle nazioni minacciate e oppresse, a tutela dei diritti individuali, dell'umanità e della civiltà. Pur riconoscendo l'opportunità di istituire tribunali internazionali come quelli di Westfalia o Vienna,

⁸⁴ J.B. Miles, *Le Tribunal international, mémoire préparé pour la conférence internationale de Genève*, Paris 1874, p. 4.

⁸⁵ Ivi, pp. 7 ss.

⁸⁶ Ivi, p. 9.

⁸⁷ Ivi, pp. 11-12.

⁸⁸ C. Schmitt, *L'unità del mondo* [1951], in Id., *L'unità del mondo. Sulla globalizzazione e altri scritti*, Milano 2013, p. 153. Vedi R. Cavallo, *La concezione cristiana della storia nella riflessione di Carl Schmitt*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», (<https://www.statoechiese.it>), XIII (2023), p. 5 (1-15).

Hornung sottolineava come il diritto internazionale, nel suo procedere, non dovesse comunque mai perdere di vista due obiettivi: la partecipazione anche dei piccoli Stati, e perché no delle stesse Potenze d'America che non si fossero auto-escluse⁸⁹, e il superamento, nel giudizio, di qualsiasi condizionamento di carattere confessionale:

«Je demande que le tribunal siège toutes les fois qu'il se commet une iniquité par trop criante, et qu'il prononce, au besoin, contre le chrétien, en faveur du musulman, du bouddhiste ou du païen. Je demande qu'il y ait auprès de lui un recours pour tous les opprimés, et que dans l'ordre international, les honnêtes et les forts viennent au secours du faible contre le méchant, comme c'a été le cas à l'origine des États, lorsque le tribunal s'est établi et la force publique organisée»⁹⁰.

Intanto le contingenze restavano quelle della Questione d'Oriente, come emergenza internazionale da risolvere nel più breve tempo possibile.

Con gli eventi bellici di Crimea 1853-1855 e, dunque, con il Congresso di Parigi del 1856 gli assetti in Europa sembrarono cambiare⁹¹, anche e soltanto se si considera l'eccezionalità della partecipazione dell'Impero ottomano al concerto. La correzione però veniva già dallo stesso dettato del Trattato del 30 marzo, definito da Gustave Rolin-Jaequemyns un «chef-d'œuvre d'habileté diplomatique»⁹²: dietro il testo,

⁸⁹ L'allusione era all'isolazionismo americano e alla cosiddetta Dottrina Monroe. Vedi F. Merk, *The Monroe Doctrine and American Expansionism, 1843-1849*, New York 1966; G. Murphy, *Hemispheric Imaginings: the Monroe Doctrine and Narratives of U.S. Empire*, Durham 2005.

⁹⁰ J.-M. Hornung, *Civilisés et Barbares*, (1885), cit., p. 13.

⁹¹ Dopo i Trattati di Westphalia, Utrecht e Vienna, che avevano posto i fondamenti storici «de l'équilibre des États européens», a «modificare le basi di questo equilibrio» erano intervenuti «la guerre de Crimée et le congrès de Paris de 1856, qui réprimèrent et arrêtaient les visées ambitieuses de la Russie». A proposito della tendenza del suo tempo, Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public Européen & Américain*, cit., I, pp. 445-447, denunciava: «La tendance de la politique internationale de la première moitié du XIXe siècle était de multiplier les petits États, de les opposer les uns aux autres ou de les immobiliser par une neutralité permanente, et, dans tous les cas, de les courber sous l'hégémonie de quelques grandes Puissances; la tendance actuelle est de constituer l'Europe par la formation de grands États, et d'asseoir cette reconstitution sur la base des nationalités». Fondamentale questo passaggio, che fornisce un'utile chiave di lettura degli avvenimenti internazionali dell'Ottocento. A parlare qui non è solo il Pradier-Fodéré internazionalista e professore, ma il Pradier-Fodéré membro de l'*Institut de Droit International*.

⁹² G. Rolin-Jaequemyns, *Le droit international et la phase actuelle de la Question d'Orient*, in «Revue de droit international et de législation comparée», VIII (1876), p. 324 (293-385).

minuziosamente calibrato in ogni sua parola e disposizione, si celavano intelligenze e pratiche mai così operose ed efficaci per un obiettivo comune. Nonostante le celebrazioni e le false acclamazioni, il 30 marzo del 1856 l'Impero sottoscriveva la sua fine, ingannato da una *fictio iuris* costruita ad arte, corroborata dalle dichiarazioni da manuale degli internazionalisti contemporanei che continuavano a indicare quel 30 marzo come il giorno dell'ingresso trionfale dell'Impero ottomano nel concerto e nel diritto pubblico europeo⁹³. Tanto comunque bastò per alimentare la "grande illusione", «il sogno sfuggente della sovranità» del Sultano: così iniziò il miraggio europeo⁹⁴.

Dalla lettura degli articoli 7 e 9 del Trattato di Parigi del 1856 si evinceva, in particolare, che l'Europa era riuscita nell'intento di imporre le sue ragioni tanto alla Russia, grande sconfitta del conflitto di Crimea, quanto all'Impero, eretto a «dogma immutabile»⁹⁵. Il Trattato, complesso e ponderato nella formula, avrebbe funzionato da paracadute a qualsiasi manovra che, per iniziativa di chiunque, avesse minato l'equilibrio neocostituito: l'Impero, sotto la cortina della *garentia* delle Grandi Potenze, si vedeva anestetizzata una sovranità quasi difficile da riconoscere nel suo manifestarsi, tanto all'esterno (nella gestione autonoma dei suoi rapporti di diritto internazionale, nella conservazione dell'indipendenza e dell'integrità del suo territorio e nella difesa dei suoi confini), quanto all'interno (nella gestione dei suoi sudditi cristiani). Di fatto era diventato "cosa europea" e restava l'unica monarchia non cristiana a godere «di un'esistenza convenzionale nell'Oriente europeo»⁹⁶.

A dispetto degli «sforzi ingegnosi» compiuti nel triennio 1853-1856⁹⁷, dell'attivazione stessa di tutta la complessa macchina diplomatica, ci si chiese comunque se ne fosse valsa la pena, se cioè il tentativo di conservazione dell'Impero ottomano sarebbe stato infine utile per il Governo dell'area intermedia e, di fatto, realizzabile. Per Leonid

⁹³ Se a Vienna non ci si era posto il problema dell'Impero, notava Rolin-Jaequemyns, era stato solo per ragioni «d'incompétence». G. Rolin-Jaequemyns, *Le droit international et la phase actuelle de la Question d'Orient*, in «Revue de droit international et de législation comparée», VIII (1876), p. 309.

⁹⁴ T. Kayaoğlu, *Legal Imperialism: Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*, Cambridge 2010, p. 104.

⁹⁵ L. Kamarowsky, *La Question d'Orient*, in «Revue Général de Droit International Publique», IV (1896), p. 401 (397-428).

⁹⁶ G.F. von Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, cit., p. 44.

⁹⁷ L. Kamarowsky, *La Question d'Orient*, cit., p. 401.

Kamarowsky, internazionalista russo, quell'«existence» che si era voluta salvaguardare a tutti i costi si sarebbe presto rivelata «un male e un errore»: l'Impero, come essere collettivo, era un'anomalia tra i popoli civilizzati» e non si poteva continuare a ignorarlo⁹⁸. A Parigi era stato commesso un errore che si sarebbe pagato a caro prezzo; quello di cui non ci si rendeva conto era che un'operazione diplomatica di quella portata non avrebbe fatto altro che ingenerare false aspettative e, più in generale, compromettere definitivamente i rapporti Europa-Impero ottomano.

Intanto la sovranità del Sultano claudicava. La dottrina giusinternazionalistica occidentale si adoperò per trovarle una collocazione nel dizionario giuridico europeo, declinando «all'orientale» una categoria ibrida di sovranità come la *suzeraineté*, mutuata (con un'operazione di trasferimento dal premoderno) dal diritto feudale francese⁹⁹. A Costantinopoli restava comunque forte il condizionamento religioso sulla macchina politica e rimaneva sospeso il potere giurisdizionale delle corti ottomane nelle contestazioni con e tra stranieri sul territorio dell'Impero. In una, grazie alla conservazione del regime capitolare (per nulla scalfito dal Trattato parigino) e al rinnovamento del principio di extraterritorialità e del carico di privilegi e garanzie per le Potenze europee che quel principio portava con sé, l'apertura alla Porta si mostrava «blindata» e sopravvivevano tutte le prove di una mai superata diffidenza occidentale verso «l'Altro». Inoltre, mentre si ragionava di indipendenza e integrità territoriale, interi corpi politico-sociali continuavano a staccarsi dall'Impero, «come le pietre di un edificio che cade a pezzi». A cosa erano serviti dunque, si chiedeva retoricamente Kamarowsky, quegli sforzi «disperati» della diplomazia occidentale? Non era forse stato troppo alto il prezzo che si era pagato? Alla fine, per contenere una «passione», qual era quella dell'Europa contro la Russia, si era deciso di «assicurare la vita» a un Impero praticamente «incapace di vivere»¹⁰⁰.

6. Solo una macchinazione europea?

Ma c'era da chiedersi se, al di là della retorica, dei discorsi propagandistici

⁹⁸ L. Kamarowsky, *La Question d'Orient*, cit., p. 401.

⁹⁹ E. Augusti, *Un diritto possibile. Storie, teorie e prassi di modernità tra comparazione e globalizzazione*, in «Forum Historiae Iuris», 23 giugno 2016: <http://www.forhisiur.de/2016-06-augusti>.

¹⁰⁰ L. Kamarowsky, *La Question d'Orient*, cit., p. 403.

e delle strategie diplomatiche, si fosse davvero portato l'Impero in Europa. Questione controversa e allo stesso tempo fondamentale per comprendere al meglio le dinamiche legate alla crisi e alla fine dell'Impero restava infatti quella della partecipazione al concerto e al diritto pubblico europeo. In risposta alle teorie sulla macchinazione parigina e sulla *factio iuris*, Berdal Aral, storico delle relazioni internazionali di origini turche, ha visto nella firma del Trattato di Parigi del 1856 la celebrazione dell'Impero ottomano come «primo Stato non cristiano a essere ammesso al Concerto d'Europa, il sistema di *balance of power* e di conferenze diplomatiche intermittenti tra i principali Stati europei che ebbe origine a Vienna nel 1814-1815». Nel 2016, Aral insisteva sul fatto che, «alla luce della lunga storia di intrighi diplomatici, economici, politici e militari tra l'Impero ottomano e le Potenze europee, l'incorporazione del primo nel sistema degli Stati europei non [avrebbe dovuto] essere vista né come “brusca” né come “straordinaria”¹⁰¹: si apriva una breccia nel monolitismo storiografico eurocentrico; una posizione forte, convinta, che parlava di “ammissioni” e “incorporazioni”, e che conduceva a una serie di ragionamenti ulteriori per i suoi effetti applicativi. Sempre a detta di Aral, infatti, quello del 1856 non poteva che leggersi nella direzione di un riconoscimento dovuto, quasi obbligato da parte dell'Europa, in ragione del fatto che l'Impero ottomano era stato, di fatto, «l'unico Stato islamico [...] in costante rapporto con le Potenze cristiane dell'Europa» e, dunque, uno Stato-chiave. La sua presenza nel Concerto sarebbe stata non solo manifesta e dovuta, ma anche strategica per l'Europa. L'Impero ottomano sarebbe divenuto «uno “stato modello” all'interno del più ampio mondo musulmano»; inoltre, la sua associazione a un «internazionalismo anticoloniale» avrebbe portato all'intera comunità musulmana importanti benefici¹⁰². Il suo prestigio nel mondo non-occidentale, intanto, incedeva enormemente e presto gli avrebbe riconosciuto un ruolo di mediazione insostituibile¹⁰³.

Come Aral, già nel 2013 lo storico Cemil Aydın aveva scritto di un Impero ottomano che nel 1856 vinceva la sfida lanciata all'ordine internazionale eurocentrico vent'anni prima, “costringendo” l'Europa a prendere finalmente una posizione di coerenza a proposito della questione dell'inclusione: «l'Impero [ottomano] multi-etnico e multi-religioso, che

¹⁰¹ B. Aral, *The Ottoman “School” of International Law as Featured in Textbooks*, in «Journal of the history of International Law», XVIII (2016), pp. 77-78 (70-97).

¹⁰² Ivi, p. 78.

¹⁰³ C. Aydın, *Globalizing the Intellectual History*, in S. Moyn, A. Sartori (curr.), *Global Intellectual History*, New York 2013, pp. 159-186.

includeva gran parte dell'Europa orientale, sarebbe stato parte del sistema statale europeo, anche se governato da una dinastia musulmana»¹⁰⁴. Un'operazione fattibilissima se governata non, come si continuava ad affermare in Europa, dalla coscienza giuridica comune e, dunque, dalla «Christian solidarity» ma dalla «diplomazia basata su principi di civiltà». Questo era un punto sensibilissimo, che avrebbe detto molto della percezione ottomana del sé in Europa. In questo senso, la guerra di Crimea era stata un'opportunità, e ciò che ne era derivato «il più grande risultato [raggiunto dalla] diplomazia ottomana»¹⁰⁵. L'Impero, adeguandosi in maniera repentina ed efficace ai parametri occidentali (su tutti, quelli della costruzione del dialogo giuridico) e rinsaldando attraverso gli uffici diplomatici un nuovo desiderio di pace con l'Occidente infedele¹⁰⁶, aveva conquistato una «civilized image» che lo avrebbe da una parte facilitato negli affari internazionali, e dall'altra ammesso di diritto nel «nucleo della società internazionale»¹⁰⁷. L'Impero, scriveva Aydın, «aveva acquisito un legittimo diritto all'esistenza internazionale in quanto membro riconosciuto del Concerto d'Europa»¹⁰⁸: da membro del concerto europeo, avrebbe potuto dividerne *in primis* la storia iniziata a Vienna quarant'anni prima, una storia che parlava di restaurazione, di principi di equilibrio, di legittimità. Una condivisione di questo tipo abilitava paradossalmente l'accusa che il Sultano avrebbe rivolto all'Occidente in occasione dell'ennesima rivolta greca verificatasi, questa volta, all'indomani della firma del Trattato parigino, per aver «deviato dalle regole del sistema di Vienna» («pace, sicurezza e integrità territoriale di altri imperi civilizzati») ¹⁰⁹. Per Aydın quell'intervento europeo aveva pesato di più, aveva «offeso» la Porta, costringendo il governo ottomano a gestire un evento comune all'interno dello spazio imperiale, qual era quello delle rivolte, in maniera insolita. D'altra parte, non si poteva essere troppo duri con l'Europa né biasimarla, perché l'episodio greco era giunto in un momento in cui il Governo ottomano non era ancora pronto, «non era ancora civilizzato». Certo era che su quella «cattiva immagine» che l'Impero aveva dato di sé, su quel

¹⁰⁴ C. Aydın, *Globalizing the Intellectual History*, cit., p. 64.

¹⁰⁵ Ivi, p. 165.

¹⁰⁶ B. Aral, *The Ottoman "School" of International Law*, cit., pp. 75-76.

¹⁰⁷ T.J. Lawrence, *The Principles of International Law*, Boston-New York-Chicago 1915, p. 83; Aydın, *Globalizing the Intellectual History*, cit., p. 165.

¹⁰⁸ C. Aydın, *Globalizing the Intellectual History*, cit., p. 165; H. Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, New York 2002, p. 32.

¹⁰⁹ C. Aydın, *Globalizing the Intellectual History*, cit., p. 164.

giudizio gratuito espresso dall'Europa, certamente «non aveva avuto alcun peso l'Islam¹¹⁰: partecipare al concerto significava condividere le scelte del presente, di un Impero cioè “ormai” a Occidente, un impero che, abilitato alla storia d'Europa, non avrebbe dato alcun supporto ai fratelli musulmani nel conflitto con l'Occidente cristiano (come accadde d'altronde nei confronti dei musulmani indiani durante i moti contro il potere coloniale britannico del 1857). Così come gli altri imperi europei riconoscevano il dominio civile del sultano ottomano sulle sue popolazioni cristiane, anche gli ottomani riconoscevano il dominio degli imperi britannico, russo, olandese e francese su varie popolazioni musulmane¹¹¹. Diviso tra passato e presente l'Impero era impegnato sul fronte della “modernizzazione” e continuava a orientare le sue scelte di politica interna ed estera a una “coerenza di civiltà” che da Parigi in poi riteneva d'aver raggiunto e che, se pur svilita dal mantenimento da parte delle Grandi Potenze dei privilegi capitolari e dalle clausole di garanzia sui cristiani d'Oriente, si voleva rinnovare visibilmente, a vantaggio della conservazione della posizione acquisita e del suo consolidamento territoriale.

7. I limiti della storiografia giuridica

La storiografia ha indagato poco le vicende di Crimea e del Trattato parigino del 1856. Il testo del Trattato, in particolare, è stato liquidato con una buona dose di superficialità e, per molti aspetti, questo atteggiamento ha finito col determinare un allineamento con la letteratura di diritto internazionale di secondo Ottocento e col rinnovare la convinzione che il 1856 avesse segnato l'“anno zero” del nuovo diritto internazionale, del cambiamento epocale, dell'apertura all'“Altro” e del superamento del paradigma fondante della cristianità. Il falso affidamento, cavalcato da letture propagandiste, è stato ingenerato dalle formule acrobatiche della diplomazia internazionale nella redazione dei suoi passaggi più importanti, e dell'articolo 7 (l'articolo dell'“ammissione”) in particolare. Per la lettera del testo, tutti i Governi sovrani (compresa la Prussia, che

¹¹⁰ Cf. E. Weitz, *From the Vienna to the Paris System: International Politics and the Entangled Histories of Human Rights, Forced Deportations, and Civilizing Mission*, in «American Historical Review», CXIII, V (2008), pp. 1313-1343.

¹¹¹ Cf. S. Deringil, “*They Live in a State of Nomadism and Savagery*”: *The Late Ottoman Empire and the Postcolonial Debate*, in «Comparative Studies in Society and History», XLV (2003), pp. 311-342.

non aveva partecipato al conflitto di Crimea) «dichiara[va]no la Sublime Porta ammessa a partecipare ai vantaggi del diritto pubblico e del concerto europeo», «si impegna[va]no, ciascuno per la propria parte, a rispettare l'indipendenza e l'integrità territoriale dell'Impero ottomano, garantendo, in comune, la rigorosa osservanza di questo impegno» e «considera[va]no, quindi, qualsiasi atto che avesse potuto comprometterne il rispetto come una questione di interesse generale»¹¹². Un testo articolato che avrebbe meritato una qualche attenzione in più che, invece, nella retorica della letteratura giuridica di secondo Ottocento, tutta volta all'accelerazione progressista e a dare prova di una crescita universalizzante del diritto internazionale, mancò.

In realtà, dichiarando l'Impero ottomano «ammesso a partecipare ai vantaggi del diritto pubblico e del concerto europeo», l'Europa optava per un riconoscimento "atipico" della personalità internazionale dell'Impero, e confermava una posizione per nulla rivoluzionaria nell'approccio a un Paese che restava non europeo, non cristiano e non- o semi-civile e, dunque, di fatto fuori dal discorso internazionalistico ufficiale.

A testimonianza ulteriore della *factio iuris* e della perdurante esclusione di fatto dell'Impero ottomano dall'ordine internazionale c'era l'evidenza di non aver voluto mettere mano al regime capitolare, ultimo baluardo della diffidenza occidentale verso la Porta. Le capitolazioni, la tradizione di privilegio ereditata dalle Repubbliche di Genova e Venezia e giocata nei secoli sul doppio livello interpretativo della concessione graziosa e del diritto acquisito¹¹³, avrebbero continuato a garantire le condizioni migliori di giustizia a quei cittadini europei (e cristiani) che si trovavano per varie ragioni, in via transitoria o permanente, sui territori dell'Impero. Il tema delle capitolazioni, tabù dell'Occidente, venne appena sfiorato durante i lavori parigini e rinviato per la discussione a tempi più maturi, che non arrivarono certo per la fine del Congresso. I tentativi di intervento a modifica del testo dell'articolo 7 da parte del Governo ottomano in sede

¹¹² *Traité de Paix signé à Paris le 30 mars 1856 entre la Sardaigne, l'Autriche, la France, le Royaume Uni de la Grande Bretagne et d'Irlande, la Prusse, la Russie et la Turquie avec Les Conventions qui en font partie, les protocoles de la Conférence et la Déclaration sur les droits maritimes en temps de guerre*, Torino 1856, p. 10. Vedi E. Augusti, *Questioni d'Oriente*, cit., pp. 259 ss.

¹¹³ Cf. E. Augusti, *La giurisdizione consolare in Oriente: dal primato genovese alla sparizione. Spunti per una riflessione*, in V. Lavenia (a cura di), *Alberico e Scipione Gentili nell'Europa di ieri e di oggi. Reti di relazioni e cultura politica*, in *Atti della Giornata Gentiliana in occasione del IV centenario della morte di Scipione Gentili (1563-1616)*, San Ginesio, 16-17 settembre 2016, Macerata 2018, pp. 153-189.

di lavori preparatori ci restituiscono però la fase tormentata di accettazione del patto con l'Occidente da parte dell'Impero, e i legittimi sospetti che già dalle prime letture della bozza dell'articolo erano derivati. Confrontando infatti il testo finale con la proposta del 19 aprile 1855 presentata durante la Conferenza di Vienna dal plenipotenziario ottomano Mehmed Emin Âli Pascià, emergono delle criticità che, se non trascurate, forniscono uno strumento interpretativo ulteriore e utile all'analisi: «Le Potenze contraenti, volendo manifestare l'importanza che esse attribuiscono a che l'Impero ottomano partecipi ai vantaggi del concerto stabilito dal diritto pubblico tra i diversi Stati europei, dichiarano di considerare d'ora in poi questo Impero come parte integrante del concerto e si impegnano a rispettare la sua integrità territoriale e la sua indipendenza come condizioni essenziali dell'equilibrio generale»¹¹⁴. Una redazione simile avrebbe avuto senz'altro un impatto più forte e, per certi aspetti, sarebbe stata anche più coerente con la lettura che del Trattato stesso ne è stata conservata nel tempo.

Un entusiasmo, quello ottomano, che si ritrova nelle letture di Aydın e Aral e che fece più volte capolino nelle argomentazioni che il Governo imperiale utilizzò a legittimazione delle sue azioni, come anche nelle richieste di chiarimenti sugli indirizzi, apparentemente contraddittori, della politica internazionale nei suoi confronti all'indomani della firma del Trattato parigino. Basti qui citarne, su tutti, uno: alla Conferenza plenaria dei delegati europei di Costantinopoli del 23 dicembre 1876 (alla cui prima parte delle deliberazioni sul destino delle province ottomane di Serbia, Montenegro, Bosnia, Erzegovina e Bulgaria, per accordo delle Potenze, l'Impero non aveva preso parte) il Governo ottomano, trovatosi a dover ratificare le decisioni dell'Assemblea, usò ad argomento del suo rifiuto proprio l'articolo 7 del Trattato del 1856, in virtù di quelle proclamate garanzie di indipendenza e integrità del suo territorio, oltre che del fatto d'essere parte del concerto: tutti gli impegni formalizzati parevano potersi tradire «con troppa disinvoltura». Un travisamento forte, che somigliava tanto al consumarsi dell'illusione di un amore tradito e che avrebbe finito, invece, col tradire presto l'Europa e i suoi progetti di controllo dell'area ottomana davanti all'Impero prima e al mondo islamico poi¹¹⁵.

¹¹⁴ *Protocole n. 11, de la Conférence tenue à Vienne, le 19 avril 1855 pour le rétablissement de la paix en Orient*, in De Clercq, *Recueil des traités de la France*, VII, 1856-1859, (1880), p. 531.

¹¹⁵ E. Augusti, *Dall'equivoco all'epilogo. L'Impero ottomano e il linguaggio giuridico occidentale*, in «Afriche e Orienti», II (2019), F. Bertuccelli, N. Melis (curr.), *Imperialismo e antimperialismo nello spazio ottomano 1856-1924*, p. 22 (11-31).

8. *Le responsabilità del diritto internazionale*

Dall'incrocio delle fonti e della storiografia più recente sui passaggi nodali che portarono alla crisi, prima, e alla fine, poi, dell'Impero ottomano, emerge un quadro complesso e schizofrenico al tempo stesso, intessuto di falsi convincimenti, pregiudizi, fanatismi, sospetti, timori, euforie, contraddizioni. Seguendone il filo, si vede come tutta l'operazione balcanica, quella "territorializzazione" di cui aveva scritto Sandra Halperin nel 2015 guardando al "Medio Oriente Europeo"¹¹⁶, fosse finalizzata alla stabilizzazione di uno spazio intermedio, anche a costo di forzare vecchi dispositivi di diritto internazionale e crearne di nuovi. D'altronde, la scienza del diritto internazionale, per la fase di rinnovamento che stava vivendo, l'avrebbe potuto permettere.

Negli anni Settanta, l'*Institut de droit international* si fece promotore di un nuovo approccio del diritto internazionale, scientifico, svincolato dalla diplomazia, dai fatti, dalle prassi e dal diritto naturale, un approccio volto a trovare uno spazio sistematico d'azione a garanzia della totale autonomia

¹¹⁶ Nel suo saggio del 2015 su *Imperial City States, National States and Post-National Spatialities*, Sandra Halperin, politologa, si interrogava sulle sorti di una spazialità che, a suo dire, aveva subito nell'Ottocento la violenza della "territorializzazione" e che si trovava ora a fare i conti con le nuove categorie di un ordine post-nazionale emergente. Ispirata dall'idea di trovare uno spazio per la Nazione (o una Nazione per lo spazio), quest'operazione "territorializzante" aveva visto materializzarsi spazi "decisi" in tutta fretta, presentati a corpi sociali non sempre uniformi e con un'identità definita come dovuti, necessari, «storicamente dati e provvidenzialmente "identitari" per ottenere una ulteriore e diversa forma». Il fenomeno si era palesato in maniera più massiccia e allo stesso tempo contraddittoria in quello che Bernard Lewis negli anni Sessanta del Novecento aveva definito il "Medio Oriente europeo", nell'area cioè in cui la bassa esposizione ai processi di costruzione dello Stato aveva da sempre favorito la forte permeabilità dei contesti spaziali e l'insediamento di popolazioni diverse, determinando quella fisionomia multiculturale, multireligiosa e multi-etnica tipica delle società imperiali, e di quella ottomana in particolare. Nell'Ottocento, «relazioni fluide e incrociate tra il sistema politico europeo e quello ottomano» promossero, a diversi livelli, il "great deal" della modernizzazione, finendo col mutare radicalmente e irreversibilmente gli assetti interni dell'Impero e dell'intera area intermedia. Vedi M. Meccarelli, *The Assumed Space: Pre-reflective Spatiality and Doctrinal Configurations in Juridical Experience*, in «Rechtsgeschichte», XXIII (2015), pp. 241-252; A. Graziosi, *Il mondo in Europa. Namier e il «Medio Oriente Europeo», 1815-1848*, in «Contemporanea», II (2007), pp. 193-228; G. Del Zanna, *La fine dell'Impero ottomano*, Bologna 2012, p. 7. Cf. B. Lewis, *The Emergence of Modern Turkey*, London 1967; Aral, *The Ottoman "School" of International Law*, cit., pp. 70-97; M. Todorova, *Immaginando i Balcani*, Lecce 2002, pp. 46-55.

della disciplina¹¹⁷. L'*Institut* fu il luogo immaginato per questa rivoluzione del sapere: un nuovo laboratorio di riflessione, partecipato dai grandi nomi della dottrina internazionalistica continentale, dove potessero convergere criticità e immaginarsi soluzioni, un luogo in cui si potesse cominciare a ragionare su quello che era stato fatto, anche a Parigi, e si provassero a tracciare correttivi più coerenti alla gestione dei nuovi rapporti con l'Impero ottomano e, più in generale, con i *Pays d'Orient*.

Nel 1875, a L'Aia, anche alla luce dei nuovi argomenti dettati dal congresso parigino e dall'incalzante "modernizzazione" dell'Impero, l'*Institut* si pose l'obiettivo di rispondere attraverso lo studio di un'apposita commissione a ciò istruita al quesito: entro quali limiti e a quali condizioni il diritto internazionale non scritto d'Europa fosse applicabile alle Nazioni orientali. Questione immediatamente connessa a questa era se si potesse giustificare, ancora e a quel punto, il mantenimento della giurisdizione consolare in Oriente¹¹⁸: applicare il diritto delle genti non scritto d'Europa ai Paesi fuori dalla cristianità significava innanzitutto appianare le divergenze, superare il muro di diffidenza tra Europa e Oriente e, dunque, non poter più giustificare la permanenza sui territori orientali dei consoli e l'esercizio in loco delle loro funzioni straordinarie a protezione degli interessi dei connazionali occidentali¹¹⁹. Ma come si poteva immaginare una reale inversione di tendenza se, come scriveva Travers Twiss nel suo rapporto alla sessione di Oxford del 1882 dell'*Institut*, il Corano di Maometto, oltre che essere un codice morale, era un codice di diritto internazionale che in quanto tale interdiceva le relazioni di uguaglianza e reciprocità tra «la Casa dell'Islam e i Paesi degli infedeli»? Lo «stato di guerra permanente del vero credente con gli abitanti dei Paesi non maomettani» poteva solamente essere «sospeso per capitolazione», non cancellato¹²⁰.

¹¹⁷ M. Koskeniemi, *Il mite civilizzatore delle Nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870- 1960*, [trad. it. G. Gozzi, L. Gradoni, P. Turrini], Roma-Bari 2012, pp. 24 ss.

¹¹⁸ A. Von Bulmerincq, *Réformes désirables dans les institutions judiciaires aujourd'hui en vigueur dans les Pays d'Orient*, in «Revue de droit international et de législation comparée», XX (1888), pp. 379-382.

¹¹⁹ Cf. E. Augusti, *Ripensare la Nazione ottocentesca. Vecchi e nuovi paradigmi tra storia, diritto, globalità*, in M. Meccarelli (cur.), *Reading the crisis. Legal, Philosophical and Literary Perspectives*, Madrid 2017, pp. 65-97. Il tema è attualmente oggetto di ulteriori ricerche nell'ambito delle attività del progetto PRIN PNRR 2022 *HiLArI. Histories, Laws & Architectures for Inclusion*, finanziato dall'Unione Europea – Next Generation EU, nell'ambito della componente M4C2, investimento 1.1. (PI E. Augusti).

¹²⁰ *Rapport de sir Travers Twiss, 23 juin 1880 – Quatrième commission – Application aux*

Il punto culminante di questi ragionamenti si toccò nel 1876, quando cioè dopo un fitto periodo di riforme “all’europea” e, allo stesso tempo, di ritardi sul fronte delle promesse fatte e non mantenute e di «metodi brutali»¹²¹ che avrebbero condotto lo Stato ottomano alla bancarotta¹²², Abdülazîz, “il sultano delle conferme”, venne destituito. «L’Impero ottomano non era mai caduto così in basso come verso la fine del regno di Abdülazîz, un sovrano incapace, indeciso e spendaccione», scriveva nel 1905 Émile Bourgeois¹²³. Il figlio Murad gli subentrò per un brevissimo mandato, interrotto dal riconoscimento di una malattia che ne compromise la condotta politica. L’alternanza dei brevi mandati dei sultani indebolì l’Impero, proprio nel momento in cui gli era richiesto di dare maggiore prova di sé. Rolin-Jaequemyns, l’internazionalista che forse più di tutti si spese sulla questione orientale, fu duro sul punto: se uno Stato aveva, in generale, il diritto incontestabile di invocare la sua indipendenza e integrità per rifiutare l’intervento straniero, la storia, i trattati e la natura delle cose mettevano l’Impero ottomano in una situazione di eccezionalità tale per cui l’attivazione dell’intervento era una procedura non solo necessaria, ma anche legittima; praticamente, un dovere per l’Europa. Per Rolin-Jaequemyns, il Concerto, «nell’interesse della civiltà e dell’umanità», doveva intervenire collettivamente, anche violando (ma legittimamente) l’integrità e l’indipendenza dell’Impero. Era l’ora della scienza: il suo compito dichiarato, «mettere l’azione politica in armonia col diritto delle genti»; il suo strumento operativo, l’intervento umanitario¹²⁴. Un’inversione

nations orientales du droit des gens coutumier de l’Europe – Examiner quelles réformes sont désirables dans les institutions judiciaires acutellement en vigueur dans les pays d’Orient, par rapport aux procès dans lesquels est engagée une personne ressortissant à une puissance chrétienne, d’Europe ou d’Amérique, in «Annuaire de l’Institut de droit international», V (1882), p. 133 (132-149).

¹²¹ P. Dumont, *La période des Tanzîmât (1839-1878)*, in R. Mantran (cur.), *Histoire de l’Empire Ottoman*, Paris 1989, p. 514 (459-522).

¹²² Cf. H. İslamoğlu-İnan (cur.), *The Ottoman Empire and the World-Economy*, Cambridge 2004; G. Conte, *Il tesoro del sultano. L’Italia, le grandi potenze e le finanze ottomane 1881-1914*, L’Aquila 2018.

¹²³ É. Bourgeois, *Manuel historique de politique étrangère*, III, Paris 1905, p. 790.

¹²⁴ G. Rolin-Jaequemyns, *Note sur la théorie du droit d’intervention, à propos d’une lettre de M. le professeur Arntz*, in «Revue de droit international et de législation comparée», VIII (1876), p. 673 (673-682). Cf. A.F. Kofi, *The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention*, The Hague 1999, pp. 21-60; G. Gozzi, G. Bongiovanni (curr.), *Popoli e civiltà. Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna 2006, pp. 24-25; cf. B. Simms, D.J.B. Trim (curr.), *Humanitarian Intervention. A History*, Cambridge 2010; H.W.V. Temperley, *England and the Near East: the Crimea*, Hamden

di tendenza di tutto punto che portò la politica del concerto da garantista a interventista, funzionale alla proclamazione «pura e semplice» della decadenza dell'Impero. I turchi dovevano ritornare in Asia «da dove sono venuti», scrisse Alexandre Méryghac, e Costantinopoli doveva essere eletta capitale di una federazione slava o, meglio ancora, proclamata «città libera sotto la garanzia delle Potenze»¹²⁵. Fu lo stesso Rolin-Jaequemyns a evidenziare questo orientamento, nuovo, o fino a quel momento taciuto e ora palesato senza filtri, della politica e della dottrina. «Così spesso promessa ma mai realizzata», doveva ora e con urgenza insediarsi a Costantinopoli una «commissione europea di curatela» che rappresentasse gli interessi dei cristiani e, allo stesso tempo, sorvegliasse dall'interno l'esecuzione delle riforme «all'occidentale», ormai indispensabili¹²⁶. Ufficialmente in stato di liquidazione, per usare una felice espressione sempre di Rolin-Jaequemyns, l'Impero subiva la stortura di una turco-fobia improvvisata che faceva leva su argomentazioni semplici e, cronache internazionali alla mano, inconfutabili per marginalizzare il Sultano e portare il suo territorio a un ridimensionamento importante. Il percorso di modernizzazione aveva fallito e anzi, si erano reiterati atteggiamenti ostili e malvagi nei confronti dei cristiani d'Oriente. La soluzione poteva essere la costituzione per «entente mutuelle» di una grande federazione balcanica¹²⁷, un cambiamento pacifico legittimato dal diritto e realizzato nell'area ai danni dell'Impero: un progetto, di fatto, già presente durante i mesi del Congresso parigino, e confermato in quell'occasione dalla necessità di avere al Tavolo delle trattative anche la Prussia, rimasta estranea al conflitto, o il Regno di Sardegna, che aveva giocato un ruolo più che marginale nella geopolitica occidentale dell'Ottocento¹²⁸.

I progetti, interessanti e ambiziosi, di una «confederazione balcanica», in quel clima di accelerazione e competitività internazionale, restarono però

1964; D. Rodogno, *Against Massacre: Humanitarian Interventions in the Ottoman Empire, 1815-1914*, Princeton 2012.

¹²⁵ A. Méryghac, *Traité de droit public international*, III, *Le droit de la guerre*, I, *Le droit commun de la Guerre. La Guerre terrestre*, Paris 1912, p. 387.

¹²⁶ G. Rolin-Jaequemyns, *Le droit international et la phase actuelle de la Question d'Orient*, cit., pp. 293 ss, 373.

¹²⁷ L. Kamarowsky, *La Question d'Orient*, cit., p. 405.

¹²⁸ C. Schmitt, *Il Nomos della Terra*, cit., pp. 225-226, 316-317; cf. L. Kamarowsky, *La Question d'Orient*, cit., pp. 405- 414; A. Méryghac, *Traité de droit public international*, cit., p. 389

«dans le domaine des utopies»¹²⁹. I ragionamenti che si facevano all'*Institut*, dunque, cercavano di svelare su più fronti i tabù della politica internazionale e di portare invece, in nome della scienza, lo *status quo* dei nuovi assetti a un livello di stabilità definitiva, e di diritto. Niente doveva essere lasciato alle prassi e al non-detto. Occorrevano prudenza e lucidità. Questo mentre per parte ottomana si abbozzava una nuova dottrina pronta a interrogarsi su come *siyar* (il diritto islamico delle nazioni) e diritto internazionale occidentale potessero combinarsi nella costruzione di un linguaggio giuridico, universale perché frutto del dialogo tra culture giuridiche diverse¹³⁰. In questa direzione, «la recezione, lo studio, e il miglioramento di un diritto internazionale in evoluzione e in rapida espansione» dovevano essere letti «come una specie di “transfer tecnologico”» di cui l'Impero e il *siyar* non avrebbero potuto che giovare¹³¹.

Ciò che alimentava lo scetticismo dell'Impero, e divenne l'innesco di un sentimento di profonda frustrazione, fu però la posizione di fermezza dell'Occidente sul mantenimento delle capitolazioni: crebbe in breve, brevissimo tempo la convinzione per cui le concessioni capitolari avessero diminuito la forza economica dell'Impero e indebolito la sovranità ottomana. «Una delle più grandi calamità che l'Islam stava affrontando era il privilegio di cui godevano i forestieri [nei regni ottomani] e le intrusioni dei consoli; di conseguenza, i favori accordati dai nostri antenati come atti di grazia e benevolenza erano ora usati come armi contro di noi»¹³². Bene lo sforzo verso un punto di convergenza, ma a cosa poteva servire discutere di un linguaggio giuridico universale se l'Occidente restava inamovibile sulla conservazione dei privilegi consolari e, dunque, sul mantenimento di una disuguaglianza di fatto e di diritto tra soggetti che invece comparivano dalla stessa parte nella comunità internazionale? La tensione tra la consapevolezza che le capitolazioni violassero chiaramente la sovranità ottomana e la convinzione di giocare «come membro alla pari» la partita del diritto internazionale mandava in confusione un Governo che,

¹²⁹ Anonimo, *Une confédération orientale comme solution de la question d'Orient*, Paris 1903, pp. 6-7.

¹³⁰ Per l'intellettuale ottomano Ibrahim Hakki Pasha «gli Stati islamici hanno storicamente ottenuto risultati migliori nel campo del diritto internazionale rispetto alle loro controparti in Occidente». Vedi su questo B. Aral, *The Ottoman “School” of International Law*, cit., p. 88; M. Khadduri, *The Islamic Law of Nations. Shaybānī's Siyar*, Baltimore 1966.

¹³¹ B. Aral, *The Ottoman “School” of International Law*, cit., p. 86.

¹³² Ivi, p. 91.

intanto, continuava strenuamente la sua personale corsa alla modernità e perfezionava con ottimismo il suo approccio al diritto internazionale¹³³. «Gli Stati, come gli esseri umani» scriveva Hasan Fehmi Pasha negli anni Ottanta dell'Ottocento, «devono interagire [e] le differenze religiose e politiche tra di essi non costituiscono più motivo per escludere gli Stati dal diritto internazionale e dalla diplomazia»: l'Impero aveva nuove ragioni per crederlo, reimpostando un sistema che, rappresentando la *Dār al-islām*, aveva preferito in passato «mantenere al minimo le sue relazioni con gli Stati europei»¹³⁴.

9. Le ragioni di un fallimento

Il processo di avvicinamento all'Europa e, per dirla con Michael A. Reynolds, di un progressivo inserimento dell'Impero ottomano nei sempre più intensi flussi globali, avrebbe cambiato definitivamente la morfologia degli spazi e delle identità nell'area medio orientale¹³⁵. In questo processo, il diritto internazionale ebbe le sue innegabili responsabilità, esito di un indirizzo spesso ambiguo che promuoveva al tempo stesso «regimi di uguaglianza e disuguaglianza», che conferivano e negavano sovranità a seconda delle circostanze e dei soggetti coinvolti¹³⁶: il ragionamento progressista condotto nel secondo Ottocento dalla dottrina in Europa, tutto volto all'universalizzazione della scienza e al superamento del paradigma della cristianità, illuse il mondo islamico sul fronte della partecipazione al patto occidentale e falsò la mitologia della sua modernità.

Di converso, l'accesso dell'Impero ottomano al concerto e al diritto pubblico europeo del 1856, e quindi la convinzione (superata poi dalla storiografia più attenta) che quella riserva di “semi-civiltà” dell'Europa verso i Paesi d'Oriente fosse stata risolta, finì paradossalmente con

¹³³ E. Hill, *Comparative and Historical Study of Modern Middle Eastern Law*, in «American Journal of Comparative Law», XXVI (1978), p. 288 (279-304).

¹³⁴ Citato in B. Aral, *The Ottoman “School” of International Law*, cit., p. 87.

¹³⁵ Cf. M.A. Reynolds, *Shattering Empires: The Clash and Collapse of the Ottoman and Russian Empires, 1908- 1918*, Cambridge 2011, p. 40; A. Watson, *European International Society and its Expansion*, in H. Bull, A. Watson (curr.), *The Expansion of International Society*, Oxford 1984, p. 28.

¹³⁶ A. Becker Lorca, *Universal International Law: Nineteenth-Century Histories of Imposition and Appropriation*, in «Harvard International Law Journal», LI, II (2010), p. 477 (475-552).

l'alimentare il prestigio della Porta nel mondo musulmano, rinverdendo nell'immaginario islamico il desiderio di un Califfato¹³⁷. Per quanto l'Impero, infatti, da Parigi in poi, avesse mancato di offrire il suo supporto ai vari movimenti di "resistenza islamica" contro le politiche coloniali occidentali e si fosse speso in varie direzioni per le riforme "all'occidentale" («riforme civilizzatrici»), l'ipotesi di un'investitura del Sultano ottomano a Califfo dei musulmani divenne sempre più popolare nelle contrade a prevalente presenza musulmana¹³⁸. Mentre l'Europa tornava sui suoi passi confortata dal pregiudizio e scherniva le riforme fin lì attuate dal governo ottomano considerandole «futili e non effettive»¹³⁹, il prestigio dell'Impero cresceva tra i musulmani che ne riconoscevano, in particolare, le politiche lungimiranti e garantiste nei confronti dei sudditi cristiani, di gran lunga migliori rispetto a quelle degli Imperi britannico, francese o russo nei confronti dei sudditi musulmani. Quasi specularmente, cioè, mentre in Europa si chiedeva un intervento umanitario negli affari interni dell'Impero per "liberare" i sudditi cristiani dal giogo ottomano, in India e in Asia si chiedeva un intervento umanitario ottomano per assicurare i correligionari musulmani contro i soprusi dei colonizzatori cristiani¹⁴⁰. Moulvi Cherágh Ali, studioso indiano, modernista e riformista del pensiero musulmano, nel 1883 sottolineò come furono proprio l'ammirazione per l'Impero ottomano e la sua lealtà nei confronti dell'Impero britannico a spingere per un Califfato ottomano: d'altronde le due identità imperiali non sarebbero mai state in contraddizione l'una con l'altra. L'Impero ottomano era l'«Impero musulmano più grande del mondo» nel quale si riconoscevano i musulmani, anche «al di là dei suoi confini». Inoltre, possedeva una elasticità sufficiente a renderlo adattabile alle rivoluzioni sociali e politiche che si stavano determinando¹⁴¹. Per Aydın, fu questa carica simbolica nei confronti dell'Impero ottomano ad allarmare la società internazionale europea, a portarla a un ripensamento e, dunque, a una rapida attivazione per estromettere l'Impero dal concerto. Il germe del panislamismo terrorizzava l'Occidente e lo portava a osteggiare

¹³⁷ Cf. N. Melis, *La questione del califfato ottomano tra teoria e prassi*, in «Rivista italiana di storia internazionale», IV, I (2021), pp. 15-40.

¹³⁸ C. Aydın, *Globalizing the Intellectual History*, cit., p. 166.

¹³⁹ Ivi, p. 167.

¹⁴⁰ Ivi, p. 168.

¹⁴¹ Cf. M. Cherágh Ali, *The Proposed Political, Legal and Social Reforms in the Ottoman Empire and Other Mohammadan State*, Byculla 1883, p. ii; C. Aydın, *Globalizing the Intellectual History*, cit., p. 167.

qualsiasi forma di solidarismo musulmano, determinando, per contro, le componenti anticolonialiste islamiche a perseguirlo con maggior vigore¹⁴². Da qui le ragioni del fallimento del progetto universalizzante del diritto internazionale e la deriva colonialistica di matrice occidentale che non avrebbe fatto altro che spingere verso violente politiche di territorializzazione e controllo dell'area intermedia, compromettendo definitivamente il patto di lealtà tra le due culture e vanificando gli sforzi pur fin lì compiuti per la costruzione di un linguaggio giuridico comune e di un nuovo ordine euromediterraneo.

¹⁴² Ivi, pp. 167-168.

Bruno Dubois

*Les modes pacifiques de règlement des conflits collectifs
du travail dans la France du XIX^e siècle.*

SOMMAIRE : Préface – 1. Une prise en charge empirique des conflits collectifs du travail par les juridictions du travail (1806-1864) – 1.a. De la discipline à la médiation : une intervention progressive – 1.b De la médiation à l’expertise : une intervention limitée – 2. Une prise en charge institutionnalisée des conflits collectifs du travail (1864-1892) – 2.a. Une action syndicale prometteuse – 2.b Une intervention politique orientée – 3. La genèse de la loi du 27 décembre 1892 : la mise en place d’un cadre légal du règlement pacifique des conflits sociaux – 3.a Un cheminement tortueux – 3.b Un consensus impossible – Conclusions.

Préface

Mettant en présence des intérêts divergents, voire parfois opposés, juridiquement caractérisées par un lien de subordination source de crispations, les relations du travail, par nature conflictogènes, constituent le terrain fertile de survenance de luttes et d’expression de revendications. Dans leur dimension collective et nonobstant donc les conflits individuels qui relèvent d’une logique différente, les tensions revêtent généralement la forme de grèves. Il s’agit d’en envisager la prise en charge juridique à travers les moyens qui ont pu être employés pour les terminer par les voies pacifiques, à l’exclusion donc de la répression policière et/ou judiciaire, déjà bien documentée. Sur le plan chronologique, la période couverte s’étend de 1791 à 1892, s’inscrivant entre la refondation des rapports de travail pendant la Révolution française et la loi *sur la conciliation et l’arbitrage en matière de différends collectifs*¹.

Eu égard à leurs enjeux - tant sur le plan de l’économie nationale que sur le plan de la préservation de l’ordre public -, les conflits collectifs du travail sont naturellement saisis par le droit. La première réaction est la proscription, initiée par la loi du 14 juin 1791 *relative aux assemblées d’ouvriers et artisans de même état et profession*, dite Le Chapelier, qui interdit

¹ Pour la période postérieure à cette loi, il faut voir l’étude dirigée par Françoise Fortunet, *Un siècle de régulation pacifique des conflits collectifs du travail*, Dijon, 2001.

toute forme d'associations professionnelles². Cette interdiction, confirmée une première fois par la loi du 22 germinal an XI (12 avril 1803) finit par être gravée dans le marbre en 1810, à l'occasion de la promulgation du Code pénal, dont les articles 414 à 416 punissent les grévistes d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à 5 ans. Un temps remise en cause au début de la deuxième République, l'interdiction de la grève est toutefois confirmée par loi du 7 novembre 1849 et il faut finalement attendre la fin du Second Empire pour la voir abrogée. Soucieux de séduire l'électorat ouvrier pour endiguer les progrès de l'opposition républicaine, Napoléon III accentue, à partir des années 1860, la politique tournée vers la classe ouvrière qu'il a inaugurée dès le début de son règne. Parmi les mesures prises dans ce sens³, la plus notable est la loi du 25 mai 1864, votée à l'initiative du député d'opposition Emile Ollivier. Les articles 414, 415 et 416 y sont corrigés pour ne plus sanctionner les atteintes à la liberté du travail que si ces dernières sont accompagnées de « violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses ». Seules les coalitions pacifiques sont donc tolérées ; dans le cas contraire, les grévistes restent passibles d'un emprisonnement qui peut aller de 6 jours à trois ans, et d'une amende de 16 à 3 000 francs⁴. Le délit de coalition est donc remplacé par le délit d'atteinte à la liberté du travail⁵. Même si elle constitue un progrès, la disparition du délit de coalition se heurte à l'interdiction persistante du

² Article 4 : « Si [...] des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers, prenaient des délibérations, ou faisaient entre eux des conventions tendant à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions [...] sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la déclaration des droits de l'homme, et de nul effet [...] Les auteurs [...] seront [...] condamnés chacun en cinq-cents livres d'amende, et suspendus pendant un an de l'exercice de tous droits de citoyens actifs [...] », J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil-d'État : publiée sur les éditions officielles du Louvre ; de l'Imprimerie nationale, par Baudouin ; et du Bulletin des lois, de 1788 à 1824 inclusivement, par ordre chronologique..., suivie d'une table alphabétique et raisonnée des matières*, tome 3, p. 26, Paris, 1824.

³ Loi du 25 mars 1852 sur les bureaux de placement, loi du 1^{er} juin 1853 portant réforme des Conseils de prud'hommes, loi du 22 février 1854 sur le livret ouvrier, loi du 2 août 1868 abolissant l'article 1781 du Code civil posant présomption en faveur des employeurs dans les conflits salariaux, etc.

⁴ Article 414 du Code pénal.

⁵ Sur la loi Emile Ollivier, voir notamment E. Dolléans et G. Dehove, *Histoire du travail en France*, Paris, 1953, p. 257-1661, F. Laroulandie, *Grève et droit de grève*, in *Dictionnaire du Second Empire*, in Toulard (dir.), Paris 1995; P. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 3^e éd., Paris, 1909, pp. 197-198.

droit de réunion et d'association qui fait encore défaut et il faut attendre la loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884 sur la liberté syndicale pour que les revendications ouvrières puissent s'exprimer sans risque⁶. Le droit de grève n'entre finalement dans le paysage constitutionnel de la France qu'en 1946, avec la IV^e République.

Ce rappel synthétique du statut juridique de la grève doit être mis en perspective avec l'évolution des mouvements sociaux, tant dans leur forme que dans leurs résultats et surtout dans leur appréhension par les pouvoirs publics⁷. Leur nombre ne cesse de progresser tout au long du XIX^e siècle. Rares au début de la période, durement réprimées - lorsqu'elles surviennent - par les régimes autoritaires que sont le Consulat, l'Empire et la Restauration, elles ne deviennent une récurrence du paysage social qu'à partir de la monarchie de Juillet. Quant à leur forme, les grèves du premier XIX^e siècle sont le plus souvent défensives : elles n'interviennent qu'à l'occasion d'une remise en cause brutale par un employeur des acquis, principalement salariaux. Survient alors une réaction épidermique qui se caractérise par un recours fréquent à la violence, avec une forte personnalisation du conflit, les biens et même parfois la personne ou la famille du patron étant pris pour cibles. La réponse qui leur est opposée est du même acabit : la voie de la répression est toujours empruntée, d'abord sous une forme policière, puis le plus souvent prolongée sous une forme judiciaire. Les opérations rigoureuses de maintien de l'ordre sont suivies par une application systématique du Code pénal par des tribunaux qui n'hésitent pas à criminaliser les procès en cas d'homicide. La négociation étant par nature exclue, les mouvements de grève se soldent généralement par un échec pour leurs initiateurs. Cette doctrine commence à évoluer à partir de la monarchie de Juillet, à la faveur d'une prise de conscience par les ouvriers de leurs intérêts communs et de la force de l'action collective. Avec ce qu'il est convenu d'appeler la naissance de la classe ouvrière lors des *Trois Glorieuses*, les conflits collectifs deviennent offensifs : ils ne

⁶ Cette grande loi est elle-même le fruit d'une grève d'ampleur, celle d'Anzin, qui réunit 11 000 grévistes sur 56 jours, entre février et avril. Après la grève dite des 4 sous de 1833, le conflit de 1884 est le deuxième grand conflit qui touche la plus importante compagnie minière de l'époque. Même si elle se solde par le licenciement de 2000 mineurs sans que ceux-ci n'obtiennent satisfaction, le mouvement n'est toutefois pas sans effet à plus long terme : outre le vote de la loi de 1884, le conflit donne naissance au premier syndicat de mineurs par Emile Basly.

⁷ Pour une approche de l'histoire sociale des grèves, voir notamment M. Pigenet - D. Tartakowski (dir.), *Histoire des mouvements sociaux en France de 1814 à nos jours*, Paris, 2012 et M. Perrot, *Les ouvriers en grève. France 1871-1890*, 3 volumes, Paris, 2001.

se déclenchent plus seulement pour maintenir un *statu quo*, mais pour obtenir des avancées fondées sur la justice sociale et le meilleur partage des fruits de la production. Menées au grand jour alors que la discrétion était jusqu'alors la règle, mieux structurées par des organisations professionnelles plus ou moins clandestines, parfois financées par les sociétés de résistance, les cessations collectives du travail se caractérisent par une solidarité interprofessionnelle plus transversale, partant d'un atelier, mais finissant par toucher la ville entière ou l'ensemble d'un corps de métier.

Dès lors, la voie répressive ne suffit plus. Face à une évolution devenue inéluctable, les pouvoirs publics et les élites industrielles commencent à développer les mécanismes propres à terminer les conflits par voie pacifique. Deux chemins différents se dessinent alors. Celui de la conciliation d'abord, l'initiative étant alors laissée aux parties, à charge pour elles de trouver un terrain d'entente y compris à l'aide d'un tiers pouvant jouer le rôle de médiateur, mais sans possibilité d'imposer sa volonté. Celui de l'arbitrage ensuite, où un intervenant extérieur désigné de concert par les parties impose son point de vue, même si - comme nous le verrons - le principe de la force obligatoire de la décision arbitrale adoptée par la procédure civile trouve de nombreuses exceptions en droit social.

Dans cette marche vers la promotion des modes alternatifs de règlement des conflits, la légalisation de la grève en 1864 constitue une étape importante. Avant elle, la prise en charge empirique, essentiellement par les conseils de prud'hommes s'exerce en marge de tout cadre légal. Après, et plus encore à partir de 1868, moment où Napoléon III proclame la tolérance syndicale, se mettent en place des pratiques mieux encadrées par les institutions, qu'elles soient professionnelles ou politiques. Finalement, ce n'est qu'en 1892 que l'Etat tente d'opposer une réponse législative tendant à généraliser la conciliation et l'arbitrage.

1. *Une prise en charge empirique des conflits collectifs du travail par les juridictions du travail (1806-1864)*

Le régime de prohibition des différends collectifs du travail de la première moitié du XIX^e siècle conduit à des modes de résolution par la voie répressive. Il peut arriver qu'une intervention de l'autorité administrative locale (préfet, maire, chambre de commerce, procureur) précède ou

accompagne l'intervention des autorités policières et pénales, mais il s'agit alors simplement de faire pression sur les grévistes afin de mettre un terme à leur mouvement. Si l'on excepte la parenthèse conjoncturelle de 1848 lors de laquelle l'Etat intervient dans les conflits à travers la *Commission du Luxembourg*⁸, il faut se tourner principalement vers les juridictions de travail créées en 1806, les conseils de prud'hommes, pour trouver des traces d'arbitrage et de conciliation. Peu affirmée en début de siècle, l'intervention prud'homale se développe au début de la monarchie de Juillet. Toutefois, elle montre rapidement ses limites jusqu'à finalement disparaître à la fin du Second Empire.

1.a *De la discipline à la médiation : une intervention progressive*

Institués d'abord à titre expérimental en 1806 à Lyon puis progressivement généralisés à l'ensemble des grandes villes industrielles⁹,

⁸ La *Commission du Gouvernement pour les travailleurs*, dite du Luxembourg car installée dans l'ancienne Chambre des Pairs, constitue la première institution paritaire officielle du XIX^e siècle. Accordée aux ouvriers au lendemain de la Révolution de février, présidée par Louis Blanc, elle est chargée de proposer au gouvernement toutes les mesures propres à améliorer la situation ouvrière. A côté des propositions de réformes qu'elle formule (refonte de la justice du travail, réduction du temps de travail, abolition du marchandage, etc.), elle mène une action de terrain pour aplanir les nombreux conflits sociaux de son temps : « Des demandes d'arbitrages sont adressées de toutes parts à M. Louis Blanc par les travailleurs et les patrons. Les demandes sont toujours accueillies avec empressement et plaisir, et de cette mutuelle confiance sort presque toujours la conciliation. Les ateliers sont aussitôt rouverts. C'est ainsi que, par le bon, le noble esprit de tous, se réalise chaque jour ce mot, prononcé dès le premier jour : l'ordre dans la liberté ». Ainsi, elle intervient le 25 mars pour mettre fin à la grève des mécaniciens des ateliers Derosne et Cail jusqu'à établir un projet, inspiré des idées socialistes naissantes, d'une association ouvrière au sein de laquelle sont partagés à la fois le travail et les revenus. Le 31 mars, c'est au tour de l'industrie des papiers peints de bénéficier de son intercession : une commission paritaire composée de 6 délégués patrons et de 6 délégués ouvriers est chargée « d'amener à la conciliation amiable de tous les intérêts différents et de mettre fin à tous les dissentiments qui existent aujourd'hui entre les patrons et les ouvriers », notamment relatifs aux salaires. Elle aplanit encore le conflit des débardeurs et des cochers de place le 13 avril, celui des plombiers-zingueurs et de scieurs de pierre le 29 avril, autour de questions salariales mais aussi des responsabilités respectives de l'employeur et de l'ouvrier en cas d'accident et/ou de dommage au matériel ou aux chevaux, moniteur du 29 mars, in Office du travail, ministère du Commerce, de l'Industrie et des Colonies, *De la conciliation et de l'arbitrage dans les conflits collectifs entre patrons et ouvriers en France et à l'étranger*, Imprimerie nationale, Paris, 1893, p. 578.

⁹ Pour l'histoire des conseils de prud'hommes, voir le numéro spécial de la revue « Mouvement Social », n° 141 d'octobre-décembre 1987, avec notamment les contributions

les conseils de prud'hommes ont compétence pour appréhender « les petits différends qui s'élèvent journellement, soit entre des fabricants et des ouvriers, soit entre des chefs d'atelier et des compagnons ou apprentis »¹⁰. Leur composition issue du monde du travail et la priorité qu'ils donnent à la conciliation les prédisposent de façon évidente à intervenir pour apaiser les conflits du travail, principalement de nature individuelle, mais aussi occasionnellement lorsqu'ils revêtent une dimension collective.

Au début du siècle, l'investissement prud'homal reste mesuré. Cette timidité est notamment liée à la relative rareté des conflits sociaux, entretenue par un régime d'interdiction dissuasif et par une dissémination des producteurs sur de vastes territoires peu propice à la construction d'une solidarité professionnelle. La structure de la chaîne de production facilite également à la fois les jeux d'alliance et l'éclatement des forces puisqu'elle met le plus souvent en présence trois maillons différents : les marchands-fabricants (ou négociants) qui fournissent les matières premières et écoulent le produit fini, les chefs d'atelier qui supervisent - le plus souvent à domicile - les travaux de transformation et les compagnons, qui réalisent le travail. La composition prud'homale est induite de cette organisation puisque, jusqu'en 1848, seuls les marchands-fabricants et les chefs d'atelier y participent, le fait que les négociants disposent de la majorité des sièges achevant de donner aux prud'hommes une dimension disciplinaire. Ce faisant, l'action prud'homale est souvent orientée. Pour défendre un conseil cambrésien menacé de suppression à la fin des années 1820 par exemple, le président lillois énumère les nombreux avantages de l'institution. Au titre de ces derniers, il rappelle que dans sa ville, en 1827, les prud'hommes « ont réprimé [et non concilié] deux coalitions d'ouvriers dont les prétentions étaient erronées »¹¹. A Lyon, berceau de l'institution prud'homale, où la

d'Alain Cottureau, *Cent quatre-vingts années d'activité prud'homale*, pp. 3-7 et *Justice et injustice ordinaire sur les lieux de travail d'après les audiences prud'homales, 1806-1866*, pp. 25-59 ; du même auteur, *Les prud'hommes au XIX^e siècle : une expérience originale de la pratique du droit*, dans « JusticeS, Revue générale de droit processuel », n° 8, octobre-décembre 1997, pp. 9-21, J. Bouveresse, *Des élections malgré tout : l'histoire mouvementée des conseils de prud'hommes*, in J. Krynen (dir.), *L'élection des juges, étude historique française et contemporaine*, Paris, 1999, pp. 165-221, M. David, *Evolution historique des conseils de prud'hommes en France*, « Droit social », février 1974, numéro spécial, pp. S3-S21 et B. Dubois, *Les conseils de prud'hommes au XIX^e siècle, entre État, patrons et ouvriers : les linéaments de la justice du travail (1806-1868)*, thèse droit, Lille, 2000.

¹⁰ Article 6 de la loi de 1806.

¹¹ Archives départementales du Nord (dorénavant abrégées *A.D.N.*), 1 U 178, Conseil de prud'hommes de Cambrai, projet de suppression (1826-1829), pièce n° 5 : Observations

vie industrielle s'est longtemps caractérisée par une sérénité entretenue à la fois par l'attitude constructive de ses acteurs et par la docilité de la main-d'œuvre¹², les prud'hommes n'interviennent que de façon ponctuelle dans les désaccords professionnels. En juin 1811 par exemple, les conseillers chefs d'atelier et fabricants s'accordent pour établir un barème des prix des façons (i.e. le barème des salaires payés à la pièce) dans la fabrique des soies¹³. Le pouvoir cautionne cette initiative parfaitement conforme à l'esprit ayant présidé, cinq années plus tôt, à l'institution des conseils « pour que les affaires considérées comme discussion de famille en conservent le caractère »¹⁴. Ce tarif, qui reçoit l'assentiment du préfet est affiché dans les ateliers. L'intervention prud'homale, présente ailleurs en France¹⁵, est également transposée en Allemagne, où l'occupation napoléonienne de la vallée rhénane a été l'occasion d'y implanter la juridiction française. Dans les années vingt, baisses de salaires, retenues abusives et introduction du machinisme y entraînent une série de conflits. Le Conseil de prud'hommes d'Aix-la-Chapelle renseigne constamment le gouvernement sur les émeutes qu'il ne peut endiguer. Puis, le calme revenu, il s'allie à la Chambre de commerce pour proposer l'établissement de tarifs salariaux et l'obligation

du conseil de prud'hommes de Lille opposées au vote du conseil municipal de Cambrai (19 janvier 1828).

¹² Au début du 20^e siècle, le fabricant lyonnais de soierie par ailleurs vice-président de la Chambre de commerce Ernest Pariset brosse un tableau idyllique de ces relations : « le sentiment qui domine chez l'ouvrier, c'est la satisfaction de l'indépendance conquise [...], il a hâte d'être chef d'atelier [...], le compagnon est rare ; il fait partie de la famille ; il est logé dans l'atelier et il s'y attache [...]. L'esprit religieux règne, en général, dans les ateliers, il aide à maintenir le respect envers les supérieurs, et à donner la résignation dans les douloureux chômages [...], les chefs d'atelier [...] se rendent compte, tout en souffrant de l'insuffisance des salaires, que les qualités inférieures des étoffes recherchées par la consommation ne comportent que des prix de façons minimes. Ils tiennent à demeurer en relation avec le même fabricant, et à se montrer comme ses clients ». Et de conclure : « L'esprit d'ordre, le sentiment du devoir social et l'amour du travail, surexcités lorsque l'épargne peut être réalisée et accroître le bien-être de l'atelier, sont les qualités qu'on rencontre dans la famille ouvrière lyonnaise », E. Pariset, *Histoire de la fabrique lyonnaise, étude sur le régime social et économique de l'industrie de la soie à Lyon depuis le XVI^e siècle*, Lyon, 1901, pp. 275-276.

¹³ Ivi, p. 274.

¹⁴ C. Willard (dir.), *La France ouvrière*, Tome 1, *Des origines à 1920*, Paris, 1993, p. 33.

¹⁵ Voir notamment la fixation par les conseils de prud'hommes de Bar-le-Duc (Meuse) d'accords salariaux négociés par les producteurs entre 1813 et 1823, dans J.-C. Balois-Proyart, *Ouvriers et fabricants au temps du capitalisme marchand : de la désincorporation des métiers à l'incorporation du travail (France, 1789-1848)*, thèse histoire, Paris 1, 2022, p. 432 et s.

de rémunérer les salariés en numéraires, et non en marchandises comme cela se pratique souvent dans la région. Il appelle également de ses vœux un élargissement de sa compétence afin de lui permettre de surveiller les conditions de travail. Le Gouvernement n'accueille pas ces requêtes mais, reconnaissant l'utilité de l'action prud'homale dans les circonstances troublées, il procède à une extension à d'autres régions des *Gewerbegerichte*, des *tribunaux de fabriques* organisés sur le modèle des prud'hommes¹⁶.

L'année 1830 marque incontestablement un tournant important dans l'histoire du mouvement ouvrier et subséquemment dans l'évolution des conflits sociaux. L'historiographie s'accorde généralement pour fixer l'acte de naissance de la classe ouvrière lors des *Trois Glorieuses*, journées révolutionnaires lors desquelles les classes populaires contribuent à la chute des Bourbons. Par leur participation à l'insurrection victorieuse qui conduit à l'avènement de la monarchie de Juillet, les travailleurs découvrent qu'ils constituent un groupe social capable de jouer un rôle dans le destin national. Cet événement, qui marque la naissance d'une véritable conscience de classe, inaugure une longue période de revendications. Les années 1831-1834 notamment se caractérisent par une multiplication des troubles sociaux. Pendant cette période, on ne dénombre pas moins de 38 grèves à Paris par exemple. Mais c'est à Lyon que le phénomène s'exprime de la façon la plus brutale, à l'occasion de la célèbre révolte des canuts de 1831-1834¹⁷. C'est aussi dans cette ville que les prud'hommes font, une fois de plus, figure de précurseurs en endossant un rôle important de médiateur.

En 1831, les chefs d'atelier et compagnons de l'industrie de la soie se liguent contre les marchands-fabricants afin de voir revaloriser leurs

¹⁶ Le ministre de l'Intérieur envisage l'implantation de ces conseils de prud'hommes allemands afin de contrôler les tisserands en Silésie en 1844, puis en Prusse en 1849, voir P. Schöttler, *Droit français et conflits du travail en Rhénanie au début du XIX^e siècle*, in *La Révolution française et le développement du capitalisme, Actes du colloque de Lille des 19-21 novembre 1987*, « Revue du Nord », Hors-série n° 5, p. 409-413. Sur les résultats obtenus par les tribunaux de fabrique allemands, voir, du même auteur, « Les conflits du travail dans l'industrie textile du Wuppertal et des tribunaux de fabrique avant 1848 », in *L'industrie textile en Europe du Nord aux XVIII^e et XIX^e siècles*, colloque de Tourcoing, 1983, société historique de Tourcoing et du pays de Ferrain, 1984, pp. 141-155.

¹⁷ Sur la révolte des canuts, voir notamment F. Rude, *Le mouvement ouvrier à Lyon de 1827 à 1832*, Paris, 1944, R.-J. Bezucha, *Aspects du conflit des classes à Lyon, 1831-1834*, in « *Mouvement social* », juillet-août 71, n° 76, p. 5 et s. , L. Frobert, *Vivre en travaillant ou mourir en combattant. La révolte des canuts (1831-1834)*, M. Pigenet et D. Tatarowsky, (dir.), *Histoire de mouvements sociaux en France de 1814 à nos jours*, p. 121 et s.

salaires. Le 11 octobre, le conseil de prud'hommes se prononce en faveur du relèvement des prix des façons : « considérant que, malgré toute la sollicitude du conseil de prud'hommes pour le bien-être des ouvriers, il est de notoriété publique que beaucoup de fabricans paient réellement des façons fort minimes, considérant que dans les circonstances actuelles, il importe d'ôter tout prétexte à la malveillance et de maintenir la tranquillité de la classe ouvrière malheureuse, le Conseil, après avoir délibéré, décide qu'il est utile qu'un tarif soit fixé »¹⁸. Cette revendication divise le milieu patronal. D'un côté, certains fabricants mettent en avant une prétendue conjoncture économique peu favorable pour s'y opposer fermement. De l'autre, ceux qui composent la chambre de commerce conviennent de la nécessité d'améliorer la situation matérielle des chefs d'atelier. Le 21 octobre, pour mettre fin aux émeutes qui se multiplient dans la ville, le préfet Bouvier du Molard réunit, sous sa présidence, une commission composée de maires de la ville et de ses faubourgs, de représentants de la chambre de commerce et de délégués des prud'hommes. Le vice-président de la juridiction du travail apporte son soutien aux chefs d'atelier : « nous savons que votre position est pénible, je dis plus, insupportable. Veuillez donc nous faire part des moyens que vous voulez proposer pour l'amélioration de vos conditions d'existence et nous nous ferons un devoir d'y coopérer de toutes nos forces, car vous pouvez compter sur notre bonne volonté »¹⁹. Le 25 octobre, le barème des salaires établis par les ouvriers est accepté lors d'une rencontre paritaire réunissant 23 patrons et 23 ouvriers. Les membres de la chambre de commerce, représentant les fabricants, consentent à l'établissement de ce tarif revalorisé, mais précisent immédiatement que, n'étant pas mandatés par l'ensemble de leurs collègues, l'application effective de l'accord reste hypothétique. Ces craintes se vérifient : 104 fabricants sur les 1400 que compte la ville dénoncent l'accord auprès du comte d'Argout, alors ministre du Commerce et de la Chambre des députés²⁰. Selon eux, le tarif consenti trop élevé les obligerait de mettre au chômage beaucoup de leurs employés qu'ils ne pourraient plus payer. Ils décident de faire pression en se mettant immédiatement en grève, en refusant les nouvelles commandes et en annulant celles qui sont en cours, attitude fermement condamnée par le conseil de prud'hommes.

¹⁸ Bouvier du Molard, *Relation de M. Bouvier du Molard, ex-préfet du Rhône, sur les événements de Lyon*, Lyon, 1832, p. 5.

¹⁹ E. Dolléans et G. Dehove, *Histoire du travail en France, mouvement ouvrier et législation sociale*, Paris, 1953, p. 248.

²⁰ J. Montreuil, *Histoire du mouvement ouvrier en France des origines à nos jours*, Paris, s.d., p. 72.

Dans la relation qu'il fait des événements, Bouvier du Molard fait état du soutien qu'il apporte aux revendications et aux solutions qui leur sont opposées. Pour dénoncer les accusations de violation de la liberté contractuelle portées contre lui, il souligne que le tarif a été volontairement et longuement négocié par les prud'hommes et les membres de la chambre de commerce, « défenseurs naturels de la liberté du commerce et de l'industrie ». En tant qu'autorité administrative, il n'a joué qu'un rôle de médiateur propre à offrir les moyens de rapprocher les parties²¹. Enfin, la signature apposée par lui au bas de l'accord se borne uniquement « à certifier ce qui s'est passé en sa présence » et constitue donc « simple légalisation » sans autre force exécutoire que celle déjà acquise par la conclusion d'un accord libre entre les parties. De conclure : « ce tarif n'était donc autre chose, pour les fabricans, qu'un contrat d'honneur qui n'avait qu'une puissance morale, mais qui n'en était que plus loyalement exécuté par l'immense majorité d'entre eux parce qu'ils l'avaient librement consenti ; pour les prud'hommes, c'était non une loi, mais une règle, ou au moins un renseignement utile, pour éclairer les débats qui s'élevaient entre les fabricans et les ouvriers »²². Signe des espoirs placés par les ouvriers dans la juridiction du travail : la séance du conseil de prud'hommes du 17 novembre, lors de laquelle la question est à nouveau débattue, est gravement perturbée par une foule de canuts qui envahit la salle²³. Les insurrections éclatent finalement les 21, 22 et 23 novembre. Ces « trois glorieuses des ouvriers lyonnais »²⁴ sont durement réprimées par la garde nationale renforcée par l'armée, faisant plus de six-cents morts ou blessés. Le calme revenu, le maire tente à nouveau de réunir une commission afin de négocier un nouveau barème. Le gouvernement, par l'intermédiaire d'Adrien de Gasparin qui a remplacé à la préfecture un Bouvier du Molard

²¹ « L'autorité n'est intervenue que comme médiatrice agréées par les intérêts opposés, et ensuite comme notaire certificateur des conventions faites devant elle ». Dans une autre lettre qu'il adresse le 6 novembre au gouvernement très critique à son égard, le préfet insiste : « je n'avais pas oublié les dispositions de la loi du 17 juin 1791. Mais la main sur le cœur d'un homme qui n'a jamais su ce qu'était la peur, je déclare que si, dans cette occasion, on avait fait l'usage des armes, Lyon, et par conséquent tout le Midi, seraient en insurrection [...]. Le tarif n'est légalement obligatoire pour personne, puisque, non sans intention, il ne porte pas d'autre signature que la mienne et celle du maire, apposées non comme sanction, bien moins encore comme exécutoire, mais comme attestation dans la forme suivie [...] par les tarifs antérieurs », Bouvier du Molard, cit. pp. 13-14.

²² *Ivi.*, p. 10.

²³ C. Willard, *La France ouvrière*, cit. p. 100.

²⁴ *Ibid.*

désavoué par le président du conseil s'appuie sur le principe de la liberté des transactions, l'interdiction des coalitions et la libre concurrence, pour s'opposer fermement. En août 1832, les prud'hommes proposent à nouveau une *mercuriale*, liste des prix courants pratiqués sur le marché du tissage sans véritable valeur légale, mais qui serait cependant respectée par tous²⁵. Cette fois, l'incompréhension des canuts et le manque de coopération des fabricants empêchent la tentative d'aboutir.

La révolte des canuts pousse les fabricants à rechercher une main-d'œuvre moins chère et plus malléable en dehors de la cité lyonnaise. Ils se tournent alors vers les paysans-ouvriers des campagnes environnantes. Cette manœuvre, qui leur permet d'échapper à la pression des instances favorables aux chefs d'atelier - prud'hommes en tête – remet en cause l'organisation traditionnelle du travail et retarde, à contre-courant, la marche vers la production manufacturière. Alors que Lyon est une des rares villes françaises à présenter un visage industriel à la fin de l'Ancien Régime puisque la fabrique de soierie s'y exerce principalement au sein d'ateliers implantés dans l'enceinte de la ville, le reflux vers les campagnes amorcé dès le Premier Empire s'accélère sous la monarchie de Juillet. Les métiers ruraux, installés à la périphérie de la cité passent de trois mille en 1824 à quatorze mille en 1833. Au-delà des raisons économiques de ce reflux (main-d'œuvre moins coûteuse, mode de production plus souple, investissement moins lourd, etc.), figurent « quelques avantages annexes » : « l'évolution affaiblissait le face-à-face parfois conflictuel qui opposait marchands-fabricants et tisseurs, opposition qui devient particulièrement violente dans les années 1830 »²⁶. Dans cette perspective, il est également probable que l'opportunité pour les marchands-fabricants d'échapper à l'action du conseil de prud'hommes a également été déterminante.

²⁵ R.-J. Bezucha, *Aspects du conflit des classes à Lyon*, cit. p. 9. Le préfet reproduit le texte des prud'hommes, avalisé par son successeur sans que les métiers lyonnais aient été associés : « Le conseil des prud'hommes, réuni en séance extraordinaire porte à la connaissance du public qu'il va s'occuper d'établir, par voie d'enquête, une Mercuriale, ou prix commun des façons des étoffes de soie, pour servir de règles à sa jurisprudence lorsqu'il y aura contestation entre le fabricant et l'ouvrier ».

²⁶ P. Cayez, *Une proto-industrialisation décalée : la ruralisation de la soierie lyonnaise dans la première moitié du XIX^e siècle*, « Revue du Nord », n° 248, janvier-mars 1981, pp. 95-103.

1.b. *De la médiation à l'expertise : une intervention limitée*

Les troubles de 1831 constituent l'une des expériences les plus marquantes d'utilisation des conseils de prud'hommes dans le règlement d'un litige collectif du travail. L'impulsion première en revient aux canuts lyonnais qui, avant d'emprunter les voies illégales (grèves, coalitions, insurrections) ont tenté de « transformer cet organisme d'arbitrage traditionnel en un tribunal industriel »²⁷. L'expérience a immédiatement un double effet sur l'institution lyonnaise : d'une part, son organisation est modifiée afin d'augmenter le nombre de ses membres et d'élargir le corps électoral, d'autre part son *aura* auprès des travailleurs est considérablement accrue, comme l'atteste le succès populaire des audiences prud'homales. Plus encore, 1831 fait figure de précédent et l'on n'hésite plus par la suite à faire appel fréquemment aux prud'hommes pour régler les conflits collectifs²⁸. Toutefois, l'arme brandie par les chefs d'atelier se retourne rapidement contre eux : conscients du risque de transformer les juridictions du travail en un lieu où seraient imposées des règles collectives de la relation de travail et soucieux de garder la maîtrise de leur activité, les marchands-fabricants, profitent de leur majorité au sein des conseils pour imposer leur volonté. Dès lors, les prud'hommes font alors le plus souvent droit à leurs prétentions. Dès juin 1832 par exemple, ce sont les tullistes lyonnais, regroupés au sein d'une association d'aide mutuelle, qui s'opposent à leurs fabricants sur une question de salaire. Plutôt que d'accorder l'autorisation de manifester qui lui est présentée, le préfet recommande de s'adresser aux prud'hommes. Sollicitée, la juridiction lyonnaise dégage une solution de compromis : l'issue du conflit n'intervient qu'au prix de la renonciation

²⁷ R.-J. Bezucha, *Aspects du conflit des classes à Lyon*, cit. p. 7.

²⁸ « On peut dire que ces conseils, juges de paix et de conciliation, venaient à leur heure. Ils eurent souvent à jouer un rôle d'arbitre fort apprécié dans les conflits entre patrons et ouvriers. Sans que les rapports entre patrons et ouvriers devinssent très tendus, la disposition des esprits s'était sensiblement modifiée d'année en année pendant le règne de Louis-Philippe, surtout à Paris et dans quelques grandes villes. Les journées de Juillet avaient révélé aux ouvriers qu'ils pouvaient être une puissance politique et nombre d'entre eux à Paris, à Lyon, et même ailleurs s'enrôlèrent dans les sociétés secrètes, on en vit derrière les barricades dans les émeutes. Après la Révolution de 1830, en effet, la situation économique du pays s'était également transformée. Des tiraillements incessants divisaient le monde industriel ; la situation fut particulièrement critique à Lyon [...]. C'est alors qu'incombe au conseil de prud'hommes d'entrer en lutte, mais par la douceur et au moyen de la conciliation, avec tous les éléments de discorde. A cette tâche, les prud'hommes aux époques troublées n'ont pas failli ; les services qu'ils rendirent en 1830 furent très appréciables », R. Baffos, *La prud'homie, son évolution, thèse droit*, Paris, 1908, p. 47-48.

par les chefs d'atelier à une partie de leurs revendications. L'année suivante, les tullistes se présentent à nouveau pour dénoncer une nouvelle diminution de tarif. Le président du conseil prend cette fois explicitement le parti des fabricants, en soulignant que leurs prétentions sont exagérées et que leur acceptation équivaudrait à la ruine de la fabrique. Il s'agit là d'un revirement qui marque la fin des espoirs nés en 1831. En fait, les prud'hommes-fabricants, appuyés par la majorité des négociants et surtout par le gouvernement, critiquent la volonté de leurs collègues chefs d'atelier de transformer l'institution à laquelle ils appartenaient en un tribunal industriel propre à régler les conflits sociaux par l'encadrement des salaires²⁹. Pour éviter que leur action ne prenne un tour politique trop prononcé qui aurait irrémédiablement tourné en faveur de la classe ouvrière, ils ont plus facilement tendance, par la suite, à cautionner quasi systématiquement les positions patronales.

Dès lors, l'intervention prud'homale en matière de conflit collectif ne prend plus que la forme d'expertise destinée non plus à arbitrer personnellement le litige, mais à simplement éclairer les autorités décisionnaires. A la fin du mois d'août 1837 par exemple, les ouvriers fileurs de Roubaix, s'opposent aux filateurs sur des questions salariales et d'organisation du travail. Ils se tournent d'abord vers le maire et le préfet, à qui ils adressent une pétition³⁰. Le préfet sollicite l'avis des prud'hommes de la ville, appelés à se prononcer en raison de la dimension particulièrement technique des revendications³¹. En effet, le cœur du conflit réside dans les allégations des ouvriers selon lesquelles les fabricants sont parvenus à réduire les salaires par des moyens détournés que seuls des professionnels issus du monde des métiers peuvent caractériser. Pour le travail à la tâche, le taux de rémunération est proportionnel à la fois au degré de complexité et à la durée du travail à accomplir, ces deux paramètres dépendant largement de la qualité de la matière première³². Les fileurs roubaisiens reprochent à leurs employeurs une tromperie sur le numéro de la laine qu'ils leur

²⁹ R.-J. Bezucha, *Aspects du conflit des classes à Lyon*, cit. p. 8.

³⁰ *A.D.N.*, 1 U 332, Conseil de prud'hommes de Roubaix, réclamations relatives aux règlements d'atelier faites par les ouvriers fileurs (1837), pièce n° 2, lettre du préfet au maire (26 août 1837).

³¹ *Ibid.*, pièce n° 3, Extrait de délibération du conseil de prud'hommes (séance du 14 septembre 1837).

³² Sur les difficultés liées à l'évaluation de la production au moment de la rémunération du travail dans un contexte proto-industriel, voir J.-C. Balois-Proyart, *Ouvriers et fabricants au temps du capitalisme marchand*, cit. p. 165 et s.

fournissent. Ils regrettent en outre de ne pouvoir assister en personne aux opérations de pesage de leur travail. Si le conseil de prud'hommes constate une différence notable de salaire entre les plaignants et les autres ouvriers de la filature, il estime surtout que cette différence est totalement justifiée par un contexte économique défavorable. Seul ce dernier ne permet plus d'assurer aux fileurs les conditions économiques avantageuses d'avant crise et justifie de les priver d'« une certaine aisance dont ils peuvent se passer », d'autant que les autres ouvriers qui ont eu à subir la même dévaluation n'ont émis aucune plainte. En ce qui concerne le pesage, c'est l'absence de loi fixant les caractéristiques des tissus qui entraîne une trop grande diversité selon les industries. La planche de salut ne peut donc venir que du législateur, à charge pour lui d'édicter des règles précises inspirées de celles applicables pour le tissage de coton. Les magistrats proposent de convoquer l'ensemble des filateurs en laine pour standardiser la classification de la matière première³³. En novembre, le maire transmet ce souhait émis au préfet, qui s'engage à proposer au gouvernement de combler les lacunes de la législation³⁴. La conclusion des prud'hommes, radicale, ne laisse aucune ambiguïté sur le parti qu'ils prennent : « la confiance est nécessaire entre les ouvriers et les maîtres, s'il existe une suspicion de la sorte, les ouvriers feraient mieux de quitter leur maître »³⁵. L'analyse prud'homale emporte la conviction du maire pour qui, en période de crise commerciale, l'équilibre entre le labeur et le salaire est précaire. S'il admet que quelques filateurs aient pu tromper leurs ouvriers lors de la vérification de leur travail, il estime qu'il faut se garder de toute généralisation, la règle la plus répandue étant celle de la probité des fabricants, garantie par le contrôle du conseil de prud'hommes et des pouvoirs publics qui veillent au respect des règles professionnelles³⁶. A la fin du mois d'octobre, la chambre consultative des arts et manufactures, appelée elle aussi se prononcer, s'aligne sur la position des prud'hommes : en l'absence de règles tangibles, on ne peut obliger les maîtres à employer des mesures uniformes et régulières pour la rétribution

³³ *A.D.N.*, 1 U 332, Conseil de prud'hommes de Roubaix, réclamations relatives aux règlements d'atelier faites par les ouvriers fileurs (1837), pièce 10, Lettre du président du conseil de prud'hommes au maire (27 octobre 1837).

³⁴ *Ibid.*, pièce 12 et 13, lettre du maire au préfet, et accusé de réception (4 et 9 novembre 1837). Cette déclaration d'intention n'aboutit que treize ans plus tard, avec le vote de la loi de 1850 *sur les moyens de constater les conventions entre patrons et ouvriers en matière de tissage et de bobinage*, J.-B. Duvergier, *Collection complète*, cit., tome 51, p. 41-45.

³⁵ *Ibid.*, pièce n° 7, Lettre du président du conseil de prud'hommes au maire (6 septembre 1837).

³⁶ *Ibid.*, pièce n° 5, Lettre du maire au préfet du Nord (16 septembre 1837).

de la main-d'œuvre. Par conséquent, la réclamation des ouvriers ne peut être reçue, chaque filature ayant son propre règlement auquel doivent se soumettre les ouvriers qui acceptent librement de travailler pour elle³⁷. C'est aussi ce principe de la liberté contractuelle qui pousse le préfet à se déclarer incompétent pour arbitrer le conflit³⁸.

La consécration du paritarisme prud'homal en 1848 aurait pu à la fois redonner souffle et changer le sens de l'investissement prud'homal en matière de conflit collectif. La nouvelle égalité numérique instaurée entre les représentations ouvrières et patronales laisse en effet envisager le retour d'une médiation plus équilibrée au détriment de la discipline assurée par des employeurs en position de force. Les propos tenus en 1850 par le préfet de la Seine lors de la cérémonie d'installation des nouveaux conseillers parisiens semblent d'ailleurs aller dans le sens d'une action préventive de la juridiction : « depuis votre installation sur ces sièges, messieurs, nous n'avons plus vu dans Paris le spectacle affligeant de ces coalitions dangereuses, de ces grèves fatales qui [...] finissaient par répandre l'inquiétude au cœur même de la population. Si de rares intentions d'arrêter le travail ont encore pu se produire quelque part, vous avez du moins, par votre prompt et sage intervention, presque toujours réussi à pacifier les esprits et à concilier les intérêts »³⁹. De même, les ouvriers se tournent à nouveau plus volontiers vers les juridictions du travail lorsqu'ils rencontrent une difficulté. En 1855 par exemple, un conflit éclate entre les frères Wallaert, exploitants d'une grande filature de lin à Lille, et leurs employés. Mécontents de la stagnation de leur salaire, cent-six ouvriers quittent leur travail dans la matinée du 13 janvier. Si la plupart reprennent leur activité rapidement, il en reste dix-huit pour réclamer que les prud'hommes se prononcent sur leurs revendications. L'année suivante, ce sont des batteurs de coton employés chez Vantroyen qui se plaignent de la faiblesse de leur rémunération. Les juges du travail nomment un expert pour apprécier de la validité de leurs requêtes. Déboutés, la majorité des ouvriers décident de quitter un patron si peu généreux pour se placer ailleurs⁴⁰.

³⁷ *Ibid.*, pièce 11, Lettre de la chambre consultative des arts et manufactures au maire (30 octobre 1837).

³⁸ *Ibid.*, pièce 9, Lettre du préfet au maire (12 octobre 1837).

³⁹ Préfet de la Seine, *Allocution d'installation du Conseil de prud'hommes de Paris*, 6 novembre 1850, « Mémorial du commerce », 1850, 1^{re} partie, p. 439-441.

⁴⁰ P. Pierrard, *La vie ouvrière à Lille sous le Second Empire*, Paris, 1965, pp. 187-190.

Il s'avère en réalité que les espoirs sont vite déçus : la tradition inaugurée sous la monarchie de Juillet de prendre systématiquement parti en faveur des employeurs contre les grévistes reste encore ancrée dans la pratique prud'homale. Ainsi, un conflit surgit en 1865 dans les établissements de Lemercier, une imprimerie parisienne. Les ouvriers de l'entreprise soumettent à leur patron un tarif revalorisé des travaux d'impression lithographique. Devant la menace exprimée par l'ensemble du personnel de désertion des ateliers, Lemercier demande un délai de quinze jours afin d'analyser le tarif avant de le signer. Les ouvriers décidant de se mettre en grève immédiatement, le patron les exhorte à se remettre à l'ouvrage, arguant du fait que les travaux en cours sont urgents et du droit des éditeurs de réclamer de lourds dommages et intérêts en cas de retard. Il offre finalement à quelques employés de les payer au prix qu'ils exigent. La manœuvre est vaine : les ouvriers, obéissant au mot d'ordre lancé par un comité organisateur de la grève composé en partie d'éléments extérieurs à l'entreprise refusent de reprendre leur activité tant que l'ensemble des grévistes n'est pas réintégré. Lemercier en appelle alors au Conseil de prud'hommes des industries diverses de Paris, à qui il demande de condamner les ouvriers à une astreinte de cinq francs par jour de retard. Devant le bureau particulier, la condition de la reprise intégrale de tous dans l'entreprise est réitérée mais aucun accord ne peut être dégagé et le bureau général est appelé à statuer. Les prud'hommes prennent alors le parti de l'employeur. Pour eux, « la désertion constitue la violation d'un véritable contrat », et les défenseurs « ont eu le tort grave de ne pas accepter » les propositions d'augmentation formulées par Lemercier. De plus, « il est impossible de ne pas regarder comme dérisoires les conditions qu'ils mettent à leur rentrée dans l'atelier, oubliant en cela que la liberté de chacun est toujours limitée par le respect dû à la liberté d'autrui ». Finalement, le conseil condamne les ouvriers récalcitrants à une indemnité de cinq francs par jour s'ils ne reprennent le travail dans les 24 heures⁴¹.

Le vote de la loi de 1864 légalisant le droit de grève est une nouvelle occasion d'envisager une institutionnalisation de l'intervention prud'homale en matière de conflit collectif. L'instigateur de la réforme, Emile Ollivier propose de rendre obligatoire un préalable de conciliation au moment de la survenance d'un conflit social, sous peine d'une amende comprise entre 16 et 200 francs et de la privation des droits politiques pour une période pouvant aller jusqu'à 6 ans. Il préconise naturellement

⁴¹ Conseil de prud'hommes des industries diverses de la Seine, 16 août 1865, « Annales de la science et du droit commercial », 1865, 2^e partie, p 418-421.

d'officialiser la pratique antérieure en confiant cette compétence aux conseils de prud'hommes qui, selon lui « semblent créés pour remplir cet office », car « ouvriers et patrons les respectent également » et « aucune intervention ne saurait être plus efficace ». Pour rassurer les députés, dont certains expriment la crainte de voir la juridiction se transformer en « tribunal des salaires », Emile Ollivier propose de défendre aux prud'hommes d'émettre un avis en cas de non-conciliation. Ils devraient alors se borner à rédiger un procès-verbal constatant simplement l'échec de la démarche. Afin d'augmenter les chances de rapprochement, il offre aux parties la possibilité de choisir un conciliateur alternatif aux prud'hommes, ces derniers n'intervenant que de manière subsidiaire en cas de désaccord sur la personne à désigner⁴². Le projet est toutefois repoussé par le Gouvernement et par le Conseil d'Etat au motif que le caractère obligatoire de la conciliation est contraire aux principes de liberté qui préside à la légalisation du droit de grève, « reconnaître un droit pour le limiter aussitôt [étant] une mauvaise pratique ». En outre, les précautions prises par Émile Ollivier pour écarter le risque d'un encadrement collectif des salaires n'ont pas convaincu. Non seulement la proposition est incompatible avec les principes de l'individualisme et du libéralisme, mais surtout, la solution risque de « flatter la tendance qu'ont quelques ouvriers à poursuivre une fixation officielle du salaire »⁴³.

En 1867, le président de la Chambre de commerce de Lille loue encore les vertus des juridictions du travail : « ce tribunal, qui paraît être une institution assez modeste en temps ordinaire, peut, suivant le personnel dont il est composé, exercer une influence décisive, au point de vue de la sécurité publique, surtout dans les grands centres de population,

⁴² L'article du projet Ollivier est rédigé tel qu'il suit : « Seront punis d'une amende de 16 à 200 francs et de la privation des droits politiques pendant un an au moins et six ans au plus tous ouvriers ou entrepreneurs d'ouvrages qui, par suite d'un plan concerté, auront cessé ou fait cesser le travail, sans avoir eu préalablement recours à une tentative de conciliation. La tentative de conciliation aura lieu devant les personnes désignées d'un commun accord par les parties ; à défaut d'accord, devant le Conseil des prud'hommes ; lorsqu'il n'existera pas de Conseil de prud'hommes, devant une commission mixte, composée en nombre égal de patrons et d'ouvriers et formée par le président du Tribunal de commerce. Si la tentative de conciliation échoue, soit parce qu'il a été impossible de s'entendre, soit parce que les parties appelées n'ont pas comparu, il sera dressé procès-verbal faisant sommairement mention que les parties n'ont pu s'accorder », Office du travail, ministère du Commerce, de l'Industrie et des colonies, *De la conciliation et de l'arbitrage*, cit. p. 498.

⁴³ *Ibid.*, p. 498.

pendant les moments d'agitation populaire »⁴⁴. La mise à contribution des juridictions du travail se retrouve également au-delà des frontières, notamment transalpines : les *probi viri* implantés en Italie en 1893⁴⁵ se voient confier la compétence en matière de conflits collectifs. Ils interviennent alors soit comme conciliateurs soit comme arbitres, sous la condition de l'accord préalable des parties et sans que leurs décisions n'aient aucune force exécutoire⁴⁶. Toutefois, l'échec de 1864 sonne, en France, le glas de la résolution amiable des grèves devant les juridictions du travail ; les grandes réformes prud'homales de 1905-1907 limitent expressément la compétence prud'homale aux conflits individuels. A partir de la fin des années 1860, les milieux ouvriers trouvent dans la libéralisation de la vie syndicale un nouveau support de leurs actions : ils ont de plus en plus tendance à défendre leurs intérêts communs sur ce terrain.

2. Une prise en charge institutionnalisée des conflits collectifs du travail (1864-1892)

L'affirmation d'une liberté politique ouvrière, des conditions de vie encore rudes, le regroupement géographique de la main-d'œuvre qui facilite les actions concertées, les progrès des idées socialistes et l'absence de support de négociation entre les partenaires sociaux sont autant de facteurs

⁴⁴ H. Loyer, *Chambre de commerce de Lille- questions relatives aux conseils de prud'hommes et aux livrets ouvriers*, Lille, 1868, p. 2.

⁴⁵ Ces équivalents des conseils de prud'hommes français ont fonctionné jusqu'à la réforme de 1923 imposant la compétence de juges professionnels. Ils sont placés à mi-chemin entre le modèle français, notamment au titre de la procédure alliant phase de conciliation et phase de jugement, et le modèle allemand au titre de sa composition alliant magistrats issus du monde du travail et présidence assurée par une autorité extérieure, magistrat professionnel ou notable local. Les *probi viri* sont installés dans les principaux centres industriels du pays : à Udine (coton et cordes), Vicence (soie et laine), Salerne (tissage), Milan (17 collèges), Leccio (fer et soie), Côme (soie), Palerme (métallurgie) et Bologne (5 collèges).

⁴⁶ Sur le modèle italien, voir P. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, cit., p. 986, C. Briffaut, *Essai sur les institutions permanentes de conciliation et d'arbitrage dans les conflits et différends collectifs entre patrons et ouvriers*, thèse droit, Lyon, 1903, p. 134, G. Watterlot, *Histoire de la conciliation et de l'arbitrage dans les conflits collectifs entre patrons et ouvriers*, thèse droit, Paris, 1896, p. 247, M. Billot, *Les conditions du travail en Italie*, Paris, 1891, et V. Matja, *Le projet de loi italien*, « Revue d'économie politique », mars 1892.

qui contribuent à faire de la grève un élément récurrent des relations professionnelles de la fin du XIX^e siècle. Ainsi, entre la fin du Second Empire et la veille de la Première Guerre mondiale, les conflits sociaux connaissent une croissance spectaculaire, tant du point de vue de leur nombre, que du point de vue de leur durée ou des populations concernées⁴⁷. Les motifs dominants résident dans les questions salariales (70%), les revendications liées à la durée du travail (13%) et les réclamations contre la discipline professionnelle (12%). C'est d'abord sur le terrain syndical que les solutions de médiation sont recherchées. Puis les discussions se nouent de plus en plus sur le terrain politique.

2.a *Une action syndicale prometteuse*

La tolérance des chambres syndicales par la loi du 30 mars 1868 entraîne une multiplication d'instances locales, dont certaines commencent rapidement à se fédérer. Loin d'adopter une posture révolutionnaire, le mouvement syndical naissant adopte une politique réformiste, privilégiant le plus souvent la discussion et la négociation avec les employeurs pour obtenir des avancées sociales, parmi lesquelles figure prioritairement l'établissement de barème de salaires. C'est donc fort logiquement qu'il envisage la mise en place d'organes de conciliation propres à veiller aux accords salariaux. Cette tradition s'ancre d'abord dans les professions les plus sensibles à la défense des intérêts professionnels, tel que le monde de l'imprimerie par exemple, qui s'attache à mener une action préventive de discussion et de négociation en amont même de tout litige.

En 1873, la chambre syndicale patronale et la chambre syndicale ouvrière du papier adoptent le principe de la mise en place future d'un *Conseil syndical mixte de la papèterie*, composé de patrons et d'ouvriers, dont la mission est d'empêcher les grèves ou « tout au moins, d'en atténuer les effets désastreux »⁴⁸. La déclaration d'intention ne reste pas lettre morte : dès janvier 1874, est ainsi mis sur pied un « conseil de famille » composé de 5 membres de la chambre patronale et de 5 membres de la chambre ouvrière. Institué « pour toutes les questions intéressant l'industrie de la papèterie », son champ d'action est large : prévention et règlement

⁴⁷ Leur nombre augmente de 1667%, le total des grévistes de 925% pour le chiffre des grévistes et la durée moyenne, de 7 jours en 1875 passe à 21 jours en 1902. Voir les statistiques dans M. Perrot, *Les ouvriers en grève*, tome 3, cit. p. 95 et s.

⁴⁸ Office du travail, *De la conciliation et de l'arbitrage*, cit. p. 501.

des conflits collectifs certes, mais aussi conciliation gratuite des conflits individuels avant tout recours aux conseils de prud'hommes et élaboration de règles collectives relatives à la durée du travail ou à la rupture du contrat. L'expérience semble couronnée d'un succès certain : en 1892, dans une lettre adressée à l'Office du travail, le président de la chambre syndicale se félicite de l'absence de toute grève depuis la fondation du conseil syndical mixte, qui a su « écarter les causes de différends susceptibles de survenir entre patrons et ouvriers, rôle essentiellement préventif et qui a été admirablement rempli »⁴⁹. Selon lui, ce sont les négociations autour de la réglementation amiable des salaires et du temps de travail qui permettent de désamorcer les conflits. En 1881, est créée dans l'industrie du livre une fédération de 125 chambres syndicales pour un total de plus de 6000 adhérents. La tentative de conciliation avant toute déclaration de grève prévue par ses statuts⁵⁰ rencontre un succès certain : selon *la Typographie française*, le journal de la corporation, elle a permis d'éviter un nombre important de grèves. En 1882 par exemple, le délégué de la fédération négocie une augmentation du salaire des typographes avec les imprimeurs nancéiens. Bien que l'avancée soit en deçà des attentes ouvrières, il parvient à convaincre les ouvriers d'accepter le compromis obtenu, afin « d'éviter une grève assez longue qui [...] aurait exigé beaucoup de sacrifices et un temps considérable pour amortir les pertes occasionnées par un long chômage »⁵¹.

⁴⁹ Ivi, p. 502-503.

⁵⁰ Art. 6 : « Lorsqu'il y aura dissentiment dans une section entre les patrons et les ouvriers pour la révision du tarif, le Comité de section devra, avant d'ordonner la mise-bas, en informer le Comité central. Aucune grève ne devra être déclarée avant que tous les moyens de conciliation aient été épuisés. L'accord étant reconnu impossible, le Comité central donnera l'autorisation de mise-bas si la présentation du nouveau tarif a eu lieu *avec son assentiment*. Le Comité central pourra, quand cela sera reconnu nécessaire, déléguer un ou plusieurs de ses membres pour faciliter l'entente ou, au besoin, pour faire partie du Comité directeur de la grève ; mais il devra toujours l'envoyer sur la demande formelle de la section. Toute grève déclarée sans l'autorisation du Comité central restera à la charge de la section ; toutefois, en cas d'urgence absolue et s'il y a abaissement du salaire moyen, la grève pourra être reconnue après avis donné au Comité central. Les sections des villes impatientes de faire modifier leurs tarifs ne provoqueront aucun conflit avec leurs maisons tant que durera la crise industrielle qui sévit sur tout le territoire, et aussi pour permettre à la caisse fédérative de former un capital efficace pour la défense de leur cause, en temps opportun ; le Comité central déclare qu'il n'appuiera que les grèves suscitées par des tentatives faites contre des droits acquis, et préalablement approuvées par lui », Office du travail, *De la conciliation et de l'arbitrage*, cit. p. 510.

⁵¹ Ivi, p. 511.

Lorsque la prévention échoue, l'action syndicale privilégie une procédure de négociation pour sortir du litige. Selon une enquête menée en 1890 par l'office du travail, 114 des 1212 syndicats patronaux, 648 syndicats des 1588 ouvriers et 24 des 147 syndicats mixtes inscrivent dans leur statut des clauses relatives à l'arbitrage. Si beaucoup de ces dispositions restent à l'état de la déclaration d'intention, 199 syndicats ouvriers recourent effectivement à l'arbitrage en cas de grève, tentant de convaincre les milieux patronaux, plus soucieux de conserver la libre et entière direction de leur entreprise⁵². A Marseille par exemple, l'idée de la formation d'une commission arbitrale naît en 1884, au lendemain de la négociation d'un tarif de salaire⁵³. L'imprimeur le plus important de la ville, par ailleurs représentant de la chambre patronale, est chargé de convaincre ses collègues. Malgré sa volonté de « rencontrer un terrain de conciliation [...] dédaignant les mesquines préventions et les méfiantes petitesse », les réticences sont trop fortes pour permettre la mise en place d'un organe permanent. Il doit se contenter d'un engagement de principe, celui d'organiser une commission *ad hoc*, constituée spécialement en cas de conflit⁵⁴.

Les moyens mis en œuvre pour rapprocher les parties consistent le plus souvent en pressions exercées sur les employeurs, qui portent rapidement leurs fruits lorsque l'attitude de ces derniers est manifestement abusive. En septembre 1890 à Douai par exemple, un imprimeur ne parvenant pas à identifier l'ouvrier qui a laissé un bec de gaz ouvert dans l'atelier menace de congédier sur le champ l'un d'eux - tiré au sort -, si le véritable coupable ne se dénonce avant le soir même. Cette décision provoque l'arrêt du travail de l'ensemble du personnel, qui est licencié par l'employeur. L'intervention du délégué fédéral du syndicat permet rapidement d'obtenir leur réintégration⁵⁵. Lorsque la situation appelle des négociations plus âpres, ces dernières s'inscrivent généralement dans le cadre d'une démarche loyale, chacun faisant un pas vers l'autre et une attention particulière étant

⁵² Ivi, p. 526. Dans sa thèse de doctorat, Albert Engel évoque par exemple l'instauration d'un comité de conciliation par la Fédération des travailleurs du livre en 1878, par les Sections typographiques de Marseille, Rouen, Paris, Alger et Nice en 1884, par la Fédération nationale du livre et l'Union des maîtres imprimeurs en 1895, par la blanchisserie parisienne en 1891, par le Syndicat des ouvriers d'arts en 1892, par les tisserands de Cholet en 1892, par les coiffeurs de Paris en 1894. *L'arbitrage et la conciliation en matière de conflits entre patrons et ouvriers*, Thèse droit, Paris, 1908, p. 13 et s.

⁵³ Office du travail, *De la conciliation et de l'arbitrage*, cit. p. 515.

⁵⁴ Ivi, p. 517.

⁵⁵ Ivi, p. 519.

accordée à la recherche de l'équilibre, au respect de la parole donnée et à la préservation d'une confiance mutuelle. L'attitude constructive du mouvement syndical est saluée par l'Office du travail en 1893, qui y voit par ailleurs la raison du succès de leur action au bénéfice de tous : « plus les syndicats sont anciens, plus ils acquièrent de l'expérience, et plus ils se montrent disposés à renoncer aux luttes violentes, brusquement déclarées, pour adopter les procédés pacifiques de la conciliation et de l'arbitrage, plus aussi ils se montrent soucieux de conquérir et de conserver un renom de prudence, de loyauté et de justice »⁵⁶. En 1876 par exemple, les peintres en bâtiment de Paris réclament une augmentation de 0,10 franc de leur taux horaire. La perspective de voir de telles demandes se multiplier à l'avenir inquiète la chambre syndicale patronale. Les délégués du syndicat ouvrier s'attachent à la rassurer : ils s'engagent à « faire servir leur autorité plus morale que matérielle [...] à aucune demande » qui se produirait dans les deux ans à venir. Cet engagement suffit à convaincre les employeurs : un accord, consenti « sans qu'aucune signature ne fût donnée » permet d'éviter le conflit. Le syndicat ouvrier tient parole : il refuse tout soutien à quelques ouvriers frondeurs qui reviennent à la charge quelque temps plus tard. Lors d'un conflit survenu à Grenoble en 1882, la fédération ouvrière de la typographie rappelle encore à des grévistes jugés excessifs que les négociations n'ont de chance d'aboutir que « par la dignité de l'attitude et l'équité des demandes » et que c'est par la conciliation et non le rapport de force qu'il leur faut procéder⁵⁷.

L'intercession syndicale conduit donc parfois à tempérer les revendications excessives de leurs membres. Le contrôle opéré par les organisations professionnelles est rendu possible par le fait que les fédérations syndicales disposent des moyens d'imposer leur autorité aux chambres locales : ce sont elles qui attribuent les soutiens matériels, notamment financiers, aux ouvriers grévistes à qui ils retrouvent aussi du travail en cas de licenciement⁵⁸. Toutefois, ce soutien est soumis à une

⁵⁶ Ivi, p. 509.

⁵⁷ Ivi, p. 513.

⁵⁸ Les exemples dans ce sens sont nombreux. En novembre 1883, un imprimeur venu de Tours s'implante à Dijon, mais refuse d'appliquer dans son entreprise à la fois le tarif local des salaires, mais aussi l'organisation en commandite qui y avait été négociée. La fédération prend en charge 4 des 10 ouvriers « jusqu'à ce qu'ils eussent retrouvé du travail », les 6 autres ayant quitté la ville. La même année, au Havre, le délégué de la fédération des ouvriers de la typographie apporte un secours financier aux ouvriers congédiés par leur patron pour avoir refusé l'introduction des femmes dans leur atelier,

condition *sine qua non*, souvent inscrite dans les statuts des fédérations syndicales : celle de consulter le comité central avant tout déclenchement de grève. Ainsi en est-il de la Fédération de la typographie, qui exige d'être informée préalablement non seulement de l'imminence du conflit avant même qu'il n'éclate, mais aussi du contenu des revendications : « Il est irrégulier de laisser produire des conflits sans que le comité central se soit prononcé ; autrement, ce dernier ne serait plus qu'un comité d'enregistrement, ayant à payer les grèves déclarées sans précautions ni réflexion suffisante, et alors, sous prétexte que le conflit existe, il faut le soutenir quand même »⁵⁹. Loin d'être purement formelles, ces exigences conduisent à apprécier la pertinence des revendications et les chances de succès de l'action. Si les arguments présentés n'emportent pas la conviction de la fédération syndicale, celle-ci ne se prive jamais de rappeler ses membres à l'ordre. En septembre 1890 par exemple, un conflit éclate dans une imprimerie douaisienne : les ouvriers quittent brutalement leur poste par solidarité avec l'un des leurs qui a été renvoyé. Le délégué fédéral, constatant que la situation de blocage leur est imputable, pose un constat sévère : « un enseignement d'une grande importance se dégage des incidents [...] : c'est la nécessité absolue de faire pénétrer chez tous les travailleurs du livre le sentiment de la discipline [...], le devoir pour tous de subordonner toute mesure collective ou individuelle au jugement du comité syndical et fédéral. Ce que nous pouvons constater, c'est que la notion quelquefois inexacte des droits est bien plus prédominante, la revendication des avantages bien plus ardente que le désir de remplir consciencieusement les devoirs ». Et de prôner le fait de privilégier la négociation sur le conflit : « la défense moderne des intérêts se fera mieux dans l'avenir par la négociation, par la diplomatie, par l'arbitrage [...] plutôt que par des grèves fréquentes, trop souvent ruineuses et qui sont la source de déplorables hostilités ouvertes ou latentes entre patrons et ouvriers »⁶⁰. En mai 1882, la chambre syndicale de la typographie de Nîmes tente, sans consulter son comité central, d'imposer un tarif de salaires aux employeurs de la ville, excluant de surcroît les employeurs de la commission qu'elle envisage de mettre en

le remplacement de la main-d'œuvre masculine par une main-d'œuvre féminine constituant un moyen détourné pour faire baisser les salaires. Office du travail, *De la conciliation et de l'arbitrage*, cit. p. 514.

⁵⁹ *Typographie française*, Journal de la Fédération de la typographie, du 10 janvier 1889, rapporté in Office du travail, *De la conciliation et de l'arbitrage*, cit. p. 517.

⁶⁰ Rapport de M. Keufer, *Typographie française* du 16 octobre 1890, rapporté in Office du travail, *De la conciliation et de l'arbitrage*, cit. p. 519.

place pour trancher les difficultés d'application. Alors que la menace d'une grève générale devient de plus en plus pressante, le délégué dépêché par la fédération juge les revendications peu raisonnables au regard de la situation économique locale. Il consent à négocier avec les employeurs, mais uniquement pour obtenir d'eux la réintégration des ouvriers congédiés, ce qui met un terme au mouvement social⁶¹.

Les syndicats ouvriers s'efforcent donc de trouver un juste milieu, quitte à négocier non pas avec leurs homologues patronaux, mais avec leur base qui n'hésite pas à faire pression. Ce glissement paradoxal de la discussion se rencontre par exemple dans un conflit survenu dans l'industrie auxerroise de l'imprimerie en janvier 1890, suite à une baisse de salaire. La chambre syndicale d'Auxerre transige et finit par trouver un terrain d'entente avec l'employeur. L'accord est toutefois réfuté par seize des soixante-quinze ouvriers concernés, qui envoient leur démission au syndicat en lui reprochant d'avoir fait trop de concessions. La fédération est contrainte de remettre l'ouvrage sur le métier : le délégué central retourne à la table de négociation, jusqu'à convaincre l'employeur de lâcher un peu de lest encore. C'est seulement la conclusion d'un nouvel accord qui amène les démissionnaires à réintégrer à la fois le syndicat et l'entreprise⁶².

2.b *Une intervention politique orientée*

Au temps de la prohibition des coalitions, l'intervention des pouvoirs publics, centrale, prenait essentiellement des formes répressives, qu'elles furent policières ou judiciaires. Si la légalisation des grèves prive l'État de ses moyens traditionnels d'action, ce n'est pas pour autant qu'il déserte un champ social à forts enjeux, tant du point de vue de l'ordre économique que du point de vue de l'ordre public. Les autorités administratives portent une grande attention aux activités présentant un intérêt particulier au regard du service public, telle que l'industrie des transports par exemple. Ainsi, il faut l'intervention du député de Paris et de plusieurs notables locaux pour que le conseil d'administration de la Compagnie des Omnibus de Paris accepte de recevoir le syndicat ouvrier afin de mettre un terme à une grève qui intervient en mai 1891. La rencontre se soldant par un échec, la compagnie s'en remet au Conseil municipal. Le président de ce dernier se propose, avec l'accord du syndicat ouvrier, de jouer les entremetteurs : sans jamais mettre

⁶¹ Ivi, p. 511.

⁶² Ivi, p. 518.

les deux parties en présence l'une de l'autre, il se contente de transmettre aux ouvriers les propositions de la compagnie, jusqu'à ce qu'un accord puisse se profiler. Les ouvriers obtiennent satisfaction sur la réduction de temps de travail, fixé à 12h par jour, ainsi que sur la réintégration de ceux d'entre eux qui ont été révoqués suite à la cessation du travail. L'accord permet une reprise du travail, malgré le fait que les prétentions salariales aient été repoussées à des discussions ultérieures. Toutefois, la compagnie transgresse rapidement la clause de la journée de 12h, prétextant des difficultés de service nécessitant un peu plus de souplesse dans l'organisation du travail. L'affaire est renvoyée finalement devant le tribunal de commerce de Paris qui, le 4 février 1892, condamne sous astreinte la Compagnie à respecter l'accord signé l'année précédente, cette décision de justice ayant donc pour effet de donner une force exécutoire à la médiation opérée par les élus de Paris⁶³.

Plusieurs facteurs poussent également les milieux politiques à faire preuve de la plus grande vigilance à l'égard des conflits intervenant dans l'industrie houillère. D'une part, l'exploitation du charbon, en pleine expansion, occupe une place centrale dans l'économie nationale, du fait notamment des besoins qui accompagnent la Révolution industrielle (la production est multipliée par 10 entre 1850 et 1900, passant de 4,3 millions à 39,4 millions de tonnes). D'autre part, en termes d'employabilité, elle occupe un nombre croissant d'ouvriers (il y a 111 000 mineurs à la fin du XIX^e siècle) et elle est un terreau privilégié d'un risque rapide d'atteinte à l'ordre public. Enfin, le statut juridique des exploitations, placées sous un régime de concession, les inscrit dans le giron des compétences de l'Etat. Deux conflits majeurs y éclatent presque simultanément, dans les années 1890, le premier dans le bassin minier du Pas-de-Calais⁶⁴, le second étant la

⁶³ Ivi, p. 527 et s.

⁶⁴ Les houillères du Pas-de-Calais sont à la fois les plus anciennes exploitations et les plus importantes. Elles sont inaugurées par la Compagnie d'Anzin fondée, en 1756. Cette dernière emploie rapidement - sur 40 puits - 4000 personnes pour atteindre 13 000 dans les années 1870, ce qui en fait la plus puissante entreprise du pays. A la fin du XIX^e siècle, 8 des 10 plus grandes compagnies minières du pays sont situées dans le Nord-Pas-de-Calais, d'où proviennent les trois quarts de la production nationale. Au total, les 26 compagnies qui se partagent le bassin occupent 45 000 mineurs. Pour une histoire de ce bassin minier, voir notamment G. Dubois et J.-M. Minot, *Histoire des mines du Nord et du Pas-de-Calais*, Tournai, 1991, G. Dumont, *Les 3 âges de la mine : un parcours historique dans le bassin houiller du Nord-Pas-de-Calais, du XVIII^e siècle à nos jours*, Centre Historique Minier, Lewarde, s.d. et M. Gillet, *Les charbonnages du Nord de la France au XIX^e siècle*, édition Mouton, 1973.

célèbre grève des mineurs de Carmaux, dans le Tarn. Dans les deux cas, les pouvoirs publics, incarnés par des hommes politiques de tout premier plan, s'efforcent d'y mettre en terme en mettant en œuvre des solutions oscillant entre arbitrage et conciliation.

Le conflit nordiste prend source à la compagnie minière de Vicoignes, dont les 600 ouvriers cessent le travail pendant 86 jours entre juillet et octobre 1891, engendrant de lourdes pertes d'exploitation. Les troubles font rapidement tache d'huile : une nouvelle grève intervient d'abord dans la compagnie voisine de Marles qui emploie, elle, 1700 ouvriers. Puis finalement, une grève générale inédite dans le bassin minier finit par réunir 30 000 grévistes, réclamant une augmentation des salaires, une prime pour ceux qui travaillent au fond, la réorganisation des caisses de secours et des caisses de retraite, la limitation de la journée de travail à 8 heures, la réintégration des ouvriers congédiés pour faits de grève ou questions syndicales⁶⁵. Devant le risque d'enlisement du conflit, Emile Basly, alors député et figure du syndicalisme local⁶⁶, propose d'en appeler au président du Conseil des ministres, ce que refusent les ouvriers. Le conflit prend rapidement une dimension nationale, à tel point qu'il est évoqué à la Chambre des députés lors de la séance du 19 novembre au cours de laquelle Georges Clemenceau, lui aussi député, interpelle le ministre des Travaux publics. Ce dernier nomme d'abord une commission arbitrale, composée de trois conseillers d'Etat et de deux ingénieurs en chef des mines. Les mineurs se disent favorables à la conciliation, à condition qu'elles soient opérées par « de vrais arbitres et non des juges ». Ils exigent que cinq de leurs représentants soient associés au processus, désignant Emile Basly,

⁶⁵ Sur ce conflit, voir notamment, *La grève générale des mineurs dans le Nord et le Pas-de-Calais : 1891*, Paris, 1892 (réimpression 2017), A. de Calonne, *La grève des mineurs dans le nord de la France*, « Revue des deux mondes », tome 120, 1893 et E. Loze, *La grève de 1891 dans les bassins houillers du Nord et du Pas-de-Calais*, Arras, 1891.

⁶⁶ Emile Basly (1854-1928) est une figure de proue du syndicalisme du Nord-Pas-de-Calais de la fin du XIX^e siècle. Orphelin à 10 ans, entré à la mine à 12 ans, renvoyé de la Compagnie des mines d'Anzin pour avoir animé la grève de 1880, il devient le premier secrétaire du syndicat des mineurs d'Anzin lorsque ce dernier est créé en 1883. Il en prend la présidence en 1891. Siégeant à l'extrême gauche de la Chambre des députés entre 1885 et 1928, il rencontre Emile Zola, qui s'en inspire pour créer le personnage d'Etienne Lantier dans le roman *Germinal*. Il exerce également les fonctions de maire de Lens à partir de 1900, jusqu'à sa mort. Sur le personnage, voir notamment la notice rédigée par J. Raymond, in J. Maitron (dir.), *Dictionnaire biographique du mouvement ouvrier français* [<https://maitron.fr/spip.php?article87675>], et J. Michel, *Emile Basly (1854-1928)*, dans la « Revue du Nord », tome 55, 1973, pp. 365-383.

député du Nord, Lamendin, secrétaire général du syndicat des mineurs du Pas-de-Calais, et Paris, Beugnet et Jouveneau, délégués des mineurs. Le syndicat patronal, le *Comité des houillères du Nord*, finit par céder aux pressions exercées par Alapetite, préfet qui les enjoint à ouvrir les discussions avec les délégués ouvriers : il accepte de missionner cinq délégués, tous directeurs des mines du bassin concerné, en posant toutefois comme condition préalable à toute réunion qu'en cas de défaut d'accord, ce sera la décision de la commission nommée par le ministre qui s'imposera en tant que tiers arbitre. Convaincu que cette exigence ferait obstacle à l'ouverture de la discussion, le préfet intervient à nouveau pour la repousser. Les dix délégués finissent par se rencontrer le 27 novembre à la mairie d'Arras, en présence du préfet du Pas-de-Calais. De cette rencontre naît un accord : la « Convention d'Arras », qui constitue ce que l'historiographie considère comme la première forme française de convention collective⁶⁷. Étendu ensuite à la majorité des compagnies minières de la région⁶⁸, l'accord instaure localement un exemple reproduit ensuite sur le plan national et interprofessionnel. Les mineurs y obtiennent non pas l'augmentation demandée, mais une stabilité des salaires qui ne tiennent dorénavant plus compte de la productivité des gisements et des besoins du marché. Leur sont également accordés deux primes de 10%, la promesse de la mise en place de caisses de secours et de retraite, le maintien de la limitation de la journée de travail à 8 heures et la réintégration des ouvriers grévistes. En 1893, le ministère dresse un bilan positif de la manière dont le conflit a été pris en charge : « Les ouvriers ne retiraient pas de cette grève tous les bénéfices qu'ils en avaient peut-être espérés au début ; les concessions qui leur étaient faites n'étaient pas en rapport avec les sacrifices qu'ils s'étaient imposés, mais ils y gagnaient l'assurance que leurs salaires ne seraient pas

⁶⁷ Voir O. Kourchid et R. Tremé, *Cent ans de conventions collectives, Arras 1891-1991*, « Revue du nord », Hors-série collection histoire, n°8, 1994. Voir également M. Gillet, *Aux origines de la première Convention d'Arras : le bassin houiller du Nord et du Pas-de-Calais de 1880 à 1891*, « Revue du Nord », 1957, pp. 111-123. Sur la négociation de cette convention, voir J. Michel, *Ordre public et agitation ouvrière l'habileté du préfet Alapetite*, dans « Le mouvement social », n° 164 (juillet-sept. 1993), pp. 7-15. Un extrait des mémoires du préfet au centre des négociations a été publié à la suite de l'article précité : *Grève des mineurs et conventions d'Arras*, « Le mouvement social », n° 164 (juillet-sept. 1993), pp. 17-23.

⁶⁸ La seule exception est celle de Lens où la négociation est menée par une commission arbitrale plus restreinte de 4 personnes : le président de la société et un ingénieur en chef des travaux pour la compagnie et Basly et Lamendin pour les ouvriers. Cette commission agréée l'accord intervenu au niveau départemental et négocie une série de points particuliers à Lens.

diminués, dans les conditions actuelles du marché des charbons, malgré la baisse importante des prix de vente. Quant aux Compagnies houillères, elles voyaient la grève se terminer plus rapidement que l'on pouvait prévoir quelques jours auparavant, sans qu'en réalité, elles eussent fait aucun nouveau sacrifice financier [...] En réalité, ce qui s'est passé dans le Pas-de-Calais n'a pas été de l'arbitrage proprement dit, mais de la conciliation ; il avait suffi de rapprocher les délégués des deux parties pour mettre fin, après quelques heures de discussion, à une grève de 40 000 ouvriers »⁶⁹. La pression du gouvernement et du préfet, potentiellement attributaires de crédits publics aux compagnies, a donc été déterminante pour que syndicats patronaux et syndicats ouvriers parviennent à discuter d'égal à égal.

L'année suivante, en mars 1892, un autre conflit minier survient dans le Tarn, à Carmaux⁷⁰. Le mouvement prend rapidement une ampleur nationale, en raison tant de ses enjeux que des acteurs qui y interviennent. Il se joue en deux temps. Le premier, d'ordre purement professionnel, se termine par des voies pacifiques. Le second en revanche, qui prend une dimension politique marquée puisqu'il est induit du congédiement d'un délégué syndical par ailleurs maire de sa commune, se voit opposer des réponses répressives. D'abord, le 7 mars, le rejet par le conseil d'administration de la compagnie minière d'une augmentation de salaire déclenche une cessation du travail. Trois délégués ouvriers obtiennent du préfet l'activation d'une procédure de conciliation inspirée de l'exemple du Pas-de-Calais. Une commission paritaire de 6 membres⁷¹ présidée par le préfet se réunit à l'Hôtel de Ville de Carmaux entre le 13 et le 15 mars. Si la Compagnie y lâche du lest sur la question des salaires de certaines catégories d'ouvriers ou sur l'abondement de leur participation aux caisses de retraite, les concessions sont trop éloignées des attentes ouvrières et la rencontre se solde par un constat de non-conciliation. Il est alors décidé de recourir à des tiers arbitres indépendants, à qui l'on confie un pouvoir souverain donnant à leur décision une force exécutoire. Trois arbitres sont désignés,

⁶⁹ Office du travail, *De la conciliation et de l'arbitrage*, cit. p. 542-543.

⁷⁰ Sur ce conflit, voir notamment, R. Trempé, *Les mineurs de Carmaux*, Thèse histoire, Toulouse, 1971, et Office du travail, *De la conciliation et de l'arbitrage*, cit. p. 543 et s.

⁷¹ Pour les ouvriers : le mineur Gandiol ; le conseiller municipal de Saint-Etienne, Rondet et le secrétaire de la chambre syndicale des mineurs de Carmaux, Calvignac. Pour la compagnie des mines : le Baron de la Reille, président du conseil d'administration de la Compagnie ; Albert Gigot, vice-président du conseil d'administration de la société des mines, fonderies et forges d'Alais et de Humblot, ingénieur et directeur de la Compagnie de Carmaux.

l'un par le ministre des Travaux publics⁷², l'autre par la Compagnie⁷³ et le dernier par les ouvriers⁷⁴. La sentence tombe trois jours plus tard. Elle fixe le niveau et la progressivité des salaires, elle précise l'organisation du travail en encadrant notamment des temps de pause obligatoires et la durée journalière du travail, elle accorde aux ouvriers des avantages en nature, notamment le chauffage gratuit, elle impose à la compagnie une périodicité du versement du salaire à la quinzaine. Satisfaits, les 2800 grévistes reprennent le travail dès le lendemain.

Le conflit rebondit toutefois le 2 août 1892 lorsque Jean-Baptiste Calvignac, un ajusteur employé aux ateliers des mines depuis 19 ans et par ailleurs délégué syndical est licencié⁷⁵. Elu maire de Carmaux quelque temps plus tôt, Calvignac s'est vu refuser l'autorisation de s'absenter deux jours par semaine pour remplir ses obligations municipales. Le congé maladie dont il bénéficie suite à cela est mal vu par son employeur, qui considère que le mandat politique ne permet plus à son salarié de faire face à ses obligations professionnelles. Son renvoi pousse 3000 ouvriers à cesser le travail pour soutenir celui qu'ils ont contribué à faire élire. Le 16 août, les mineurs manifestent pour réclamer le renvoi d'Humblot, envahissant même la maison de leur directeur. L'envoi des troupes par Emile Loubet, alors chef du Gouvernement, donne au conflit un écho national. Plusieurs grévistes sont arrêtés et neuf d'entre eux sont condamnés pour violence par le tribunal d'Albi. Jean Jaurès soutient les mineurs dans la *Dépêche du Midi*, alors que le député radical Clemenceau en appelle à la mise en place d'une médiation. Accepté par la compagnie des mines, l'arbitrage est confié à nul autre que le président du conseil, Emile Loubet. Les ouvriers sont représentés par trois députés de renom ; Clemenceau, Pelletan et Millerand qui demandent la réintégration de Calvignac et de tous les grévistes ainsi que le remplacement du directeur. La compagnie, défendue par le baron Reille, président du Conseil d'administration de la compagnie, Humblot, son directeur, Dujardin-Beaumetz, ingénieur-conseil et deux avocats n'accepte de reprendre que ceux qui n'ont pas été condamnés pour les

⁷² Louis Aguillon, ingénieur en chef des mines et professeur de législation à l'école supérieure des mines de Paris.

⁷³ Raymond Séguéla, polytechnicien et ingénieur civil.

⁷⁴ Augustin Soulié, maire de Rosières.

⁷⁵ Voir le témoignage de l'intéressé, publié par R. Trempé, *Mémoire d'un militant mineur : Jean-Baptiste Calvignac, maire de Carmaux*, « le Mouvement social », n°43, avril-juin 1963, pp. 130-135.

faits du 16 août. En revanche, elle entend maintenir le directeur Humblot dans ses fonctions. La sentence tombe le 26 octobre. Sans surprise, Emile Loubet entérine largement les prétentions de la compagnie. Le directeur est maintenu. Le renvoi de Calvignac est jugé illégal mais l'indisponibilité induite de son mandat municipal rend impossible son maintien en poste. Il est conservé dans les effectifs de la compagnie et mis en congé – sur sa propre demande – jusqu'à la fin de son mandat. Concernant la réintégration des ouvriers grévistes, contrairement à la promesse faite par Emile Loubet lors des négociations, les neuf d'entre eux condamnés pour violences sont laissés pour compte. Les délégués ouvriers s'estiment trahis par une décision qui exprime « non le langage que M. Loubet [...] a tenu pendant quatre jours, mais les prétentions de la Compagnie ». Sans surprise, le comité de grève dénonce une décision à laquelle tant le contenu que l'auteur confèrent plus le caractère d'une mesure disciplinaire que celui d'une sentence arbitrale. Cet échec prolonge la grève jusqu'au 3 novembre, date à laquelle les ouvriers acceptent de reprendre le travail après avoir finalement obtenu le remplacement de Jérôme de Solage par Jean Jaurès à la députation, la démission du directeur des mines et la libération des ouvriers condamnés.

Les conflits du Nord-Pas-de-Calais et du Tarn sont particulièrement éclairants sur la mesure et la portée de l'action politique en matière de gestion des différends collectifs du travail. Ils illustrent parfaitement l'attention qu'accordent les autorités à la pacification des relations sociales, en opposant à l'action syndicale l'intervention d'une émanation gouvernementale, qu'il s'agisse du préfet sur le plan local ou, quand la situation l'exige, du chef du Gouvernement sur le plan national. Certes, la frontière entre la médiation et la discipline est parfois estompée jusqu'à disparaître quand les enjeux sont manifestement plus politiques que sociaux, comme l'illustre le cas Calvignac. Mais il n'en demeure pas moins que les solutions mises en œuvre préfigurent celles qui seront retenues par la loi de 1892, en cours d'élaboration au moment même où les bassins miniers de Lens et de Carmaux s'embrasent : la garantie de meilleures chances de succès passe par une action graduée articulant l'ensemble des réponses expérimentées par le passé, soit d'abord une conciliation laissée à l'initiative des parties, ensuite en cas d'échec, une phase d'arbitrage faisant intervenir des acteurs extérieurs au litige.

3. La genèse de la loi du 27 décembre 1892 : la mise en place d'un cadre légal du règlement pacifique des conflits sociaux

Ce n'est qu'au terme d'un long cheminement qu'aboutit le processus législatif conduisant à la promulgation de la loi. Cette lenteur s'explique par la diversité des modèles proposés, chacun ayant des inspirations propres et des conséquences différentes, voire parfois opposées⁷⁶.

3.a Un cheminement tortueux

Dès la fin du Second Empire, les délégués ouvriers à l'exposition universelle de 1867 justifient leur aspiration à la promotion de la liberté

⁷⁶ Les travaux parlementaires suscitent l'intérêt des milieux académiques, comme l'atteste la multiplication des thèses soutenues dans les Facultés de droit au moment de l'élaboration de la loi et après sa publication : A. Engel, *L'arbitrage et la conciliation en matière de conflit entre patrons et ouvriers*, thèse droit, Paris, 1908, L. Escoffier, *Les grèves et l'arbitrage*, thèse droit, Lille, 1904, L. Damour, *La conciliation et l'arbitrage en matière de grèves*, thèse droit, Montpellier, 1924, M. Grillot, *Essai sur la solution amiable des conflits collectifs du travail*, thèse droit Lyon, 1932, G. Masson, *De la conciliation et de l'arbitrage dans les conflits collectifs entre patrons et ouvriers*, thèse droit, Nancy, 1906, M. Nusbaumer, *L'obligation de la tentative de conciliation dans les différends collectifs entre patrons et ouvriers*, thèse droit, Paris, 1911, C. Peyronnet, *La conciliation et l'arbitrage en matière de conflits collectifs entre patrons et ouvriers ou employés*, thèse droit Paris, 1896, F. Poulain, *La conciliation et l'arbitrage en matière de grèves*, thèse droit, Caen, 1902, F. Saget, *De l'arbitrage dans les conflits entre patrons et ouvriers*, thèse droit, Paris, 1901, R. Strauss, *De la conciliation et de l'arbitrage dans les conflits collectifs industriels en France*, thèse droit, Paris, 1898, G.-A. Watterlot, *Histoire de la conciliation et de l'arbitrage dans les conflits collectifs entre patrons et ouvriers*, thèse droit, Lille, 1896, C. Briffaut, *Essai sur les types d'institutions permanentes de conciliation et d'arbitrage dans les conflits et différends collectifs entre patrons et ouvriers et employés*, thèse droit, Lyon, 1896. Les articles dans les revues se succèdent également : J. Jaurès, *La réglementation des grèves et l'arbitrage obligatoire*, « Revue socialiste », tome 33, mai 1901, pp. 513-539, E. d'Eichtal, *L'arbitrage et la grève obligatoire*, « Revue politique et parlementaire », tome 27, mars 1901, pp. 511-526, A. Tasca, *Grève, arbitrage et syndicats*, « La réforme sociale », tome CLI, 1901, pp. 754-775, L. Claux, *Conciliation, arbitrage et question sociale*, « La revue socialiste », 1895, tome I, pp. 453-467, A. Spire, *Conciliation et arbitrage facultatif ou obligatoire*, « Revue politique et parlementaire », 1896, p. 340 et s., A. Fonsalme, *Grèves, coalitions, arbitrage*, « Revue politique et parlementaire », 1898, pp. 158-161, C. Georgeot, *Le projet de loi sur les conseils de conciliation (patrons et ouvriers)*, « Revue de droit commercial, industriel et maritime », 1896, pp. 114-139, P. Leroy-Beaulieu, *Les grèves, l'attitude des pouvoirs publics et l'arbitrage*, « L'économiste français », 1901, volume 1, pp. 409-411, P. Leroy-Beaulieu, *Les projets de constitution de tribunaux d'arbitrage ou de conseils de l'industrie du travail*, « L'économiste français », 1886, volume 1, pp. 725-727, E. Schwiedland, *De la conciliation et de l'arbitrage dans les conflits collectifs entre patrons et ouvriers en France et à l'étranger*, « Revue d'économie politique », 1893, volume 7, p. 856 et s.

syndicale par la nécessité de mieux encadrer les conflits collectifs du travail. Selon eux, l'un des intérêts des chambres syndicales est que ces dernières sont « destinées à connaître [...] de tout ce qui cause des dissidences entre patrons et ouvriers, provoque des conflits toujours regrettables qui aboutissent à des grèves, et à faciliter l'accord sur ce point par la conciliation et l'arbitrage »⁷⁷. En 1872, ce sont les milieux patronaux qui expriment leur volonté de réguler le droit de grève légalisé huit années plus tôt : la *Société des ingénieurs civils*, association créée en 1848 et déclarée d'utilité publique par Napoléon III en 1860 reconnaît le caractère parfaitement légitime de ce droit, mais elle estime que son exercice pâtit de l'interdiction persistante de toute forme de groupement professionnel ou de tout droit de réunion⁷⁸. L'absence de structure organisée conduit les mouvements ouvriers à prendre des formes spontanées et brutales, empêche tout contrôle et ne permet ni de mesurer les revendications ni de modérer les comportements. Paradoxalement, la société des ingénieurs civils rejoint les revendications ouvrières tendant à instituer des associations professionnelles « reconnues, ostensibles, publiques, libres enfin [qui] pourront toujours discuter et débattre leurs intérêts avec sagesse et modération »⁷⁹, car « il paraît évident que [...] la collectivité seule garantit la vraie liberté du travail basée sur la liberté de discussion des prix »⁸⁰. Elle formule aussi la proposition de faire précéder obligatoirement tout exercice du droit de grève par une phase de négociation selon une procédure qui impose le respect d'un préavis de 15 jours, éventuellement renouvelable, avant la cessation effective du travail. Ce délai serait mis à profit pour discuter devant une chambre paritaire de conciliation nommée chaque année par les corps de métiers⁸¹.

Malgré un consensus déjà ancien, ce n'est que quatorze ans plus tard que s'ouvre devant les chambres le chantier législatif tendant à promouvoir la négociation préalable. Le 25 mai 1886, les députés Benjamin et Camille

⁷⁷ F. Saget, *De l'arbitrage dans les conflits entre patrons et ouvriers*, cit. p. 110.

⁷⁸ Ces libertés ne sont consacrées qu'en 1884 par la loi dite Waldeck-Rousseau sur les syndicats dans le domaine professionnel et en 1901 par la loi sur les associations.

⁷⁹ « La faculté de se réunir et de se concerter temporairement qui est la seule tolérée dans l'état actuel de la législation, est non seulement insuffisante, mais dangereuse [...]. Elle est insuffisante parce qu'elle ne donne pas le temps nécessaire pour mûrir les résolutions et pour éviter les entraînements. Elle est dangereuse parce que dans les réunions improvisées d'hommes mécontents, les exaltés et les dangereux ont trop beau jeu à l'emporter sur les conseils de modération », Office du travail, *De la conciliation et de l'arbitrage*, cit. p. 500.

⁸⁰ F. Saget, *De l'arbitrage*, cit. p. 108.

⁸¹ Office du travail, *De la conciliation et de l'arbitrage*, cit. p. 501.

Raspail dépose un premier projet de loi instaurant une procédure d'arbitrage⁸². Quatre jours plus tard, le 29 mai 1886, un projet alternatif est déposé par Édouard Lockroy⁸³, alors ministre du Commerce et de l'Industrie. Bien qu'expéditif puisque composé de 12 articles seulement, bien que trop largement intitulé « l'arbitrage », ce qui pourrait laisser penser qu'il est destiné à remplacer le livre III du Code de procédure civile, le projet est salué par les commentateurs comme promouvant « un moyen de conciliation moins long que les revendications en justice, moins dur que le sabre des gendarmes et plus efficace que les conciliabules entre le préfet, le procureur général, les patrons et les ouvriers »⁸⁴. Ces deux projets, bientôt suivis d'un troisième, présenté le 10 juin 1887 par les députés Le Cour et Albert de Mun qui préconisent l'institution de conseils permanents de conciliation et d'arbitrage inspiré de l'exemple anglais⁸⁵, sont soumis à une commission parlementaire⁸⁶. Le 27 juin 1889, soit après 3 ans de travaux, cette dernière rend son rapport, rédigé par le député de Seine-Maritime André Lyonnais. Un panorama de l'organisation professionnelle en Europe permet à l'auteur d'y distinguer les États monarchiques qui continuent à s'inscrire dans la tradition corporatiste d'Ancien Régime (Allemagne, Autriche-Hongrie) et les États ayant adopté le modèle libéral (Angleterre, Belgique, Suisse, Pays-Bas). Dans le premier groupe, « l'application des doctrines fait diviser la société en classe dirigeante et classes inférieures, auxquelles on doit distribuer le travail et assurer l'existence », alors que le deuxième groupe fait la part belle à la liberté individuelle et la protection des individus⁸⁷. Pour André Lyonnais, il s'agit de trouver un équilibre entre la suppression de la grève, qui « entretient les passions hostiles entre le travail et le capital » et un retour non souhaitable aux institutions du

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Édouard Lockroy est une figure politique de la III^e République. Membre du parti radical-socialiste, il mène une longue carrière parlementaire et occupe le ministère du Commerce et de l'Industrie en 1886 et 1887, puis le ministère de la Marine entre 1895 et 1899. Sur le personnage, voir notamment sa notice le *Dictionnaire biographique du mouvement ouvrier français*, J. Maitron (dir.), [<https://maitron.fr/spip.php?article136021>].

⁸⁴ Alain-Gets, *L'arbitrage [patrons-ouvriers]*, « Revue générale d'administration », 1887, tome 1, janvier-avril, p.157-165.

⁸⁵ F. Saget, *De l'arbitrage*, cit. p. 120.

⁸⁶ Présidée par Bernier et composée des députés Boyer, Brialou, Guillaumon, Lagrange, Delmas, Le Garriau, Manoury, Dejardin-Verkinder et Lyonnais (rapporteur), Voir F. Saget, *De l'arbitrage*, cit. p. 125.

⁸⁷ *Ivi*, p. 126.

passé. Parmi les remèdes à apporter, il faut donner la priorité à l'arbitrage, largement répandu déjà en Angleterre et en Belgique et appelé de leurs vœux par de nombreuses chambres syndicales.

Un nouveau contretemps lié à la réélection des Chambres retarde encore le projet. Mais l'explosion du nombre des grèves⁸⁸ et deux nouvelles propositions de loi déposées en décembre 1889 et en janvier 1890⁸⁹ poussent le gouvernement à s'emparer à nouveau de la question. Il lance une grande enquête auprès des chambres de commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures et des conseils de prud'hommes. La promotion de l'arbitrage et de la conciliation y reçoit un accueil réservé : les chambres de commerce, composées de patrons, craignent une procédure qui donne trop d'influence aux ouvriers alors que les Conseils de prud'hommes rechignent de leur côté à se voir privés d'une mission appartenant à leur champ d'action naturel⁹⁰. La loi est également perçue comme constituant un encouragement potentiel aux grèves. Malgré les critiques du monde socio-économique, le Conseil supérieur du travail formule un certain nombre de propositions reprises par un nouveau projet de loi déposé par Jules Roche, le ministre du Commerce et de l'Industrie⁹¹. Les grèves de Carmaux, qui ont été l'occasion d'articuler les mécanismes de conciliation et d'arbitrage contribuent à accélérer les débats devant la Chambre et le projet est adopté en trois séances, entre le 20 et le 22 octobre 1892. Le projet est ensuite transmis au Sénat, qui le discute le 15 décembre. Le texte final, voté à la quasi-unanimité (184 voix contre 4) est finalement promulgué le 27 décembre 1892⁹².

⁸⁸ 190 grèves et 110 000 grévistes en 1880, 341 grèves et 139 000 grévistes en 1890, J.-J. Clère, *Un emprunt à la Révolution française ? L'introduction de l'arbitrage dans le règlement des conflits collectifs du travail*, in F. Fortunet (dir.), *Un siècle de régulation pacifique*, cit. p.22.

⁸⁹ En réalité, ce sont Le Cour et Raspail qui déposent à nouveau leur projet antérieur, A. Engel, *L'arbitrage et la conciliation*, cit. p. 24.

⁹⁰ F. Saget, *De l'arbitrage*, cit. p. 131 et s.

⁹¹ Le Conseil supérieur du travail est une émanation gouvernementale créée en 1891 comme un succédané du ministère du Travail dont la création réclamée par le député socialiste Raspail a été rejetée quelque mois auparavant, F. Saget, *De l'arbitrage*, cit. p. 131 et s.

⁹² Pour les débats parlementaires, voir A. Engel, *L'arbitrage et la conciliation*, cit. p. 26 et s.

3.b *Un consensus impossible*

Deux points particuliers ont fait l'objet de débats devant les Chambres. Le premier est relatif à la procédure applicable : fallait-il favoriser la conciliation ou l'arbitrage ? la procédure devait-elle être obligatoire ou facultative ? Le second touche aux acteurs à mettre à contribution : devaient-ils siéger dans une commission permanente et dans un organe *ad hoc* mis en place à l'occasion de chaque conflit ? De quel vivier devaient-ils être issus ?

Concernant le choix entre la conciliation et l'arbitrage, l'enjeu est soit de laisser l'initiative aux parties elles-mêmes soit au contraire d'extérioriser le traitement du conflit en le confiant à un tiers. En réalité, les propositions convergent souvent si l'on ne s'intéresse qu'aux acteurs sollicités. En effet, les partisans de la conciliation sont généralement favorables à intégrer dans les organes de médiation un tiers, issu tantôt des milieux politiques (le maire, le ministre, le préfet), tantôt puisé dans les milieux judiciaires (le juge de paix, un membre du tribunal de commerce) ou socio-économiques (un notable local, un chef d'industrie). Quant aux projets préférant la voie de l'arbitrage extérieur, ils dérogent aux principes de droit commun en prévoyant que la décision peut perdre tout caractère exécutoire si elle est dénoncée par l'une des parties, ce qui se rapproche de la conciliation où le consensus est nécessaire. La frontière est donc mince entre un modèle conciliatoire qui introduit des interventions extérieures et un modèle arbitral qui ne donne aucun caractère obligatoire à la décision qui en ressort.

Sur le caractère obligatoire ou facultatif de la démarche, ce qui se joue ici est d'une part, de manière affichée, le respect de la liberté contractuelle et d'autre part, de manière moins explicite, la préservation du pouvoir de direction du chef d'entreprise. L'opinion dominante consiste à laisser la plus grande place à l'initiative privée, afin d'entretenir de meilleures chances de sortir du conflit par un arrangement. Ainsi, selon le projet Le Cour, « les ouvriers et les patrons peuvent, sans autorisation [sous-entendu d'une fédération syndicale], constituer d'un commun accord un Conseil permanent d'arbitrage dont l'esprit est d'établir une sorte de tribunal de famille constitué volontairement et reposant surtout sur l'estime, l'accord et les intérêts communs des adhérents »⁹³. Le projet Raspail de son côté

⁹³ F. Saget, *De l'arbitrage*, cit. p. 124.

prévoit certes un arbitrage obligatoire préalable à tout déclenchement d'une grève⁹⁴, chaque partie à un différend collectif devant désigner des arbitres externes à la corporation, mais cette obligation est tempérée par la possibilité pour les ouvriers de rejeter la décision des arbitres. Ce projet rend donc obligatoire le recours à l'arbitrage, mais pas la décision elle-même⁹⁵. Lorsque la voie de la médiation obligatoire est choisie, la sanction de la violation de ladite obligation reste mesurée. Le projet Lockroy par exemple entend simplement faire appel à la force de l'opinion publique pour donner plus de poids à l'obligation de recourir à l'arbitrage⁹⁶ : en cas de rejet de la sentence par l'une des parties, il préconise que les arguments des parties soient publiés au *Moniteur du Commerce* afin de « former un grand courant d'opinion qui viendra soutenir les décisions arbitrales et qui rendra impossible au condamné de se soustraire à l'arrêt prononcé contre lui »⁹⁷. Le projet Le Cour de 1887 rejette cette solution, estimant que « le refus peut être un acte sage et prudent », notamment lorsque les « propositions faites et transmises [sont] tellement exorbitantes qu'il sera impossible à l'autre partie de les admettre ». Le droit de refuser est « imprescriptible » et ne peut donner lieu à une « flétrissure » donnant lieu « aux injures et peut-être aux violences d'une foule surexcitée »⁹⁸. De surcroît, cette disposition est déséquilibrée, dans le sens où le patron sera l'objet de la vindicte populaire alors que l'opinion publique se placera le plus souvent du côté des ouvriers. La solution préconisée est donc plus impérative : en cas d'arbitrage, les sentences seront purement et simplement exécutoires, en application du Code de procédure civile. Les rapports officiels, qu'il s'agisse de celui de la commission parlementaire ou de celui du Conseil supérieur du travail, adoptent une position plus souple, celle d'un arbitrage facultatif préservant

⁹⁴ La portée de l'obligation n'est toutefois pas entendue de la même manière selon que le refus de s'y soumettre émane des employeurs ou des ouvriers. Dans le premier cas, la sanction consiste simplement en la publicité donnée à leur attitude par affichage municipal et parution dans les journaux régionaux. Dans le second cas, « si le refus vient des ouvriers, on leur retirera le bénéfice de la loi de 1864 » (art.10), c'est-à-dire que le recours à la grève devient à nouveau illégal, F. Saget, *De l'arbitrage*, cit. p. 115.

⁹⁵ Les débats figurent au *Journal officiel de la République française*, Chambre des députés, documents parlementaires, décembre 1886, p. 1740 et s.

⁹⁶ « Dans les dernières grèves, l'influence de l'opinion publique seule avait été plus forte que la volonté même des parties. Elle a pour ainsi dire imposé bien des fois son dénouement ; sa toute-puissance est incontestable, elle fait mieux que des lois, elle fait des mœurs », *Journal officiel*, Chambre des députés, documents parlementaires, décembre 1886, p. 178.

⁹⁷ F. Saget, *De l'arbitrage*, cit. p. 117.

⁹⁸ Ivi, p. 121.

la liberté individuelle et mené sous le contrôle de l'opinion publique, les travaux faisant l'objet d'une large publicité.

Concernant les acteurs à mettre à contribution, le débat porte d'abord sur le caractère permanent ou spécifique à chaque conflit de l'organe de médiation. Une institution stable et pérenne présente pour elle l'avantage de la spécialisation et l'expérience. Elle est aussi plus réactive, jusqu'à être en mesure de se saisir rapidement d'un conflit encore en germe. La commission *ad hoc* de son côté, peut être parfaitement adaptée aux spécificités de chaque grève, connaissant mieux les acteurs et mesurant plus précisément des revendications. Elle présente aussi le mérite de ne pas laisser s'installer les oppositions, en reportant les antagonismes éventuellement nés à l'occasion d'un conflit aux litiges suivants. La composition fait elle-aussi débat. Ainsi, le Projet Raspail de 1886 préconise des arbitres externes à la corporation, généralement issus des milieux politiques (députés, sénateurs, conseillers généraux), à l'exclusion des élus municipaux jugés trop soumis aux influences locales. Le constat est partagé par le projet Le Cour (1887) : le maire « activement mêlé à toutes les luttes politiques et [...] suspect de partialité et de pression » y est également écarté. En revanche, le président du tribunal de commerce « moins accessible aux passions politiques et surtout plus au courant des questions industrielles et commerciales »⁹⁹ semble mieux indiqué. Sa mission consiste simplement à servir d'intermédiaire entre les parties, sans qu'il puisse prendre d'initiative dans la négociation ou influencer sur la décision finale. A l'opposé, le Conseil supérieur du travail est favorable à un arbitrage facultatif impliquant ni le tribunal de commerce ni le maire, jugé trop proche des milieux patronaux, mais le juge de paix. Les organes ainsi constitués de manière permanente pourraient être le fruit soit d'une initiative personnelle des ouvriers, soit des syndicats professionnels. Dans le projet Lockroy, il revient à la partie qui prend l'initiative de la procédure de communiquer au maire une liste des délégués. Ce dernier se rapproche alors de la partie adverse à charge pour elle de communiquer, dans les trois jours, la composition de sa propre délégation. La commission ainsi formée rend une sentence motivée. En cas de départage, un tiers arbitre est appelé à statuer. Le rapport Lyonnais prône lui l'établissement d'un arbitrage assuré par des organes permanents organisé dans le giron des syndicats professionnels. Placé sous la tutelle du maire, le conseil d'arbitrage est composé par des personnes librement choisies par les parties.

⁹⁹ Ivi, p. 120. Pour les ressorts où il n'existe pas de tribunal de commerce, ce sont le président du tribunal civil ou le juge de paix qui sont mis à contribution.

Finalement, la proposition Roche (1892) qui sert de base à la loi de 1892 se montre soucieuse de mettre en place une procédure simple et gratuite qui convient au plus grand nombre. Elle s'efforce de faire une synthèse des propositions formulées sans en exclure aucune. C'est cette incapacité à faire des choix entre des solutions incompatibles qui conduit par ailleurs à l'amputation de la moitié du projet. En effet, y sont distingués « la conciliation et l'arbitrage accidentel » (titre 1) et « les conseils permanents d'arbitrage » (titre 2), les premiers étant institués pour mettre un terme à un conflit déterminé, les seconds absorbant les difficultés qui viendraient à se présenter devant eux de manière continue. Le 23 janvier 1892, le projet est rapporté par Lockroy qui ne formule que des remarques mineures sur le titre 1¹⁰⁰, mais qui repousse *sine die* l'étude des conseils permanents de conciliation et d'arbitrage¹⁰¹. Seul le titre 1 fait donc l'objet d'un vote, favorable au prix de quelques amendements. Ainsi, l'absence de départage des voix devant le comité de conciliation est corrigée par l'appel au président du tribunal civil en tant que tiers arbitre. Les attributions du juge de paix sont également accentuées : ce dernier peut dorénavant prendre l'initiative de la mise en place de l'arbitrage quand les parties elles-mêmes s'abstiennent.

La loi des 27-28 décembre 1892 *sur la conciliation et l'arbitrage en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés*¹⁰² instaure donc finalement une procédure facultative en deux phases, mettant en scène non pas une juridiction permanente, mais des organes constitués à l'occasion de chaque conflit. Dans un premier temps, les patrons et ouvriers composent librement un comité de conciliation, dont la présidence est confiée au juge de paix qui, selon les termes de la circulaire d'application fait figure de médiateur « investi de l'estime et de la considération publiques, étranger aux luttes politiques, désintéressé dans les querelles industrielles, aussi

¹⁰⁰ Est ainsi censuré l'article 12 du projet, selon lequel « lorsqu'une décision de conciliation ou d'arbitrage aura fixé les conditions du travail, elle fera foi en justice pour le règlement des conflits individuels, à moins de convention contraire ». Cette disposition, qui donne une valeur obligatoire à une décision arbitrale devant les tribunaux, aurait eu pour effet de dessaisir les conseils de prud'hommes de leur pouvoir de décision.

¹⁰¹ Ces derniers feront l'objet des décrets du 17 septembre 1900 et 2 janvier 1901 instituant les conseils du travail.

¹⁰² J.-B. Duvergier, *Collection complète*, cit. tome 92, p. 409-415. Sur cette loi, voir D. Galet, *Les conseils de conciliation et d'arbitrage des patrons et des ouvriers dans l'industrie (Discours prononcé à Lille le 29 janvier 1892 à l'assemblée de l'union de la paix sociale)*, Paris, 1892, P. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, cit. p. 1021 et s.

rapproché que possible du théâtre du conflit »¹⁰³. Bien qu'il ne dispose de voix délibérative, le juge de paix détient un pouvoir d'initiative : c'est lui qui peut inviter les parties à mettre en place un comité de conciliation composé de 10 personnes au maximum, toutes associées au conflit. A défaut d'accord au sein du comité de conciliation, c'est à l'arbitrage qu'il est fait appel dans un second temps. Les parties (ou leurs délégués du comité de conciliation) désignent soit chacun un ou plusieurs arbitres, soit un arbitre commun. Comme la conciliation, l'arbitrage est facultatif, le refus n'ayant d'autre sanction que l'affichage public. La décision arbitrale est transmise au juge de paix, qui la notifie aux parties et au ministère du Travail via le préfet. Si les deux parties l'acceptent, elle est conservée au greffe des tribunaux, elle devient alors selon les termes mêmes de l'exposé des motifs, une sorte de « charte coutumière » dont il peut être fait application aux conflits individuels. En effet, il s'agit juridiquement d'un contrat collectif dont l'application est obligatoire. En revanche, le refus d'adhésion de l'une des parties rend caduc l'accord. La seule sanction est morale, le refus faisant l'objet d'un affichage public.

Conclusions

Le bilan des tentatives de règlement pacifique des conflits au XIX^e siècle est finalement peu brillant. Au début du siècle, l'instrumentalisation politique des conseils de prud'hommes fait obstacle. D'abord impliquées de façon quasi naturelle en raison de leur caractère professionnel et conciliateur, les juridictions du travail sont ensuite le terrain d'une lutte d'influence opposant monde patronal et milieux ouvriers au sein desquels commence à poindre une conscience de classe. C'est par le jeu normal du fonctionnement de l'institution que les effets pernicioeux de cette mutation sont pondérés pendant un temps. Mais, en rejetant le plus souvent les prétentions ouvrières, les fabricants majoritaires finissent par éloigner les dangers d'une utilisation politique trop systématique. Contrairement à l'idée communément admise, les conseils de prud'hommes ne jouent donc, sur ce plan, qu'un rôle limité dans l'affranchissement et le développement du mouvement ouvrier.

Dans la deuxième partie du siècle, l'institutionnalisation des procédures

¹⁰³ Rapporté dans P. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, cit. p. 1019.

de médiation ne rencontre pas plus de succès, malgré toutes les précautions prises pour les laisser les plus ouvertes possibles. L'intervention des milieux politiques souligne les difficultés à se dégager de la tradition policière et de la tentation de préserver l'ordre établi. Quant à la loi de 1892, son application effective pâtit du défaut de pénalité qui la sanctionne. Sur les 3370 grèves qui éclatent entre 1893 et 1899, 778 seulement recourent au dispositif, soit un taux de moins de 20%. Plus encore, quand la médiation est mise en œuvre, soit elle n'est pas menée jusqu'à son terme (54 grèves se sont terminées avant que la procédure aboutisse, 34 autres ayant l'objet d'un refus de s'y soumettre par les patrons), soit elle ne rencontre pas le succès escompté : sur les 690 cas de recours à la loi, seuls 6,5% se sont soldés par une sentence arbitrale acceptée par l'ensemble des parties¹⁰⁴. En pratique, une grande majorité des conflits continue à être aplani en dehors de l'application de la loi de 1892 par l'intervention des pouvoirs publics (ministres, députés, préfets, maires, etc.). En réalité, les seules lueurs d'espoir parmi toutes les voies empruntées au cours du siècle sont à rechercher du côté des solutions laissées à l'initiative pleine et entière des partenaires sociaux : seules les pratiques syndicales tendant plus volontiers au réformisme constructif qu'à l'affrontement de classes semblent permettre en effet d'obtenir parfois quelques résultats. C'est peut-être ce constat qui explique en même temps qu'il l'augure le développement de la négociation collective du XX^e siècle.

¹⁰⁴ A. Engel, *L'arbitrage et la conciliation*, cit. p. 59-91. Sur l'application de la loi, voir également F. Saget, *De l'arbitrage*, cit. p. 168-169 et I. Finace, *Les résultats de la loi sur la conciliation pendant les deux premières années de son application*, « La réforme sociale », tome 30, 16 juillet-1^{er} Aout 1895, p. 210-228.

Virginia Amorosi

*Sciopero e contratto:
l'insubordinazione in fabbrica al vaglio
della cultura civilistica italiana (1905-1910)*

SOMMARIO: 1. Un caso di studio – 2. Lo sciopero: Napoli 1905 – 3. Dalla fabbrica al tribunale – 4. Tendenze novatrici e risultati reazionari – 5. Accordi e disaccordi nelle voci della dottrina – 6. Lotte e rivendicazioni nella prospettiva storico-giuridica.

1. *Un caso di studio*

Nell'agosto del 1906 la Corte d'appello di Napoli pronunciava una sentenza paradigmatica in materia di contratto collettivo e licenziamento che meritò l'attenzione di alcuni dei giuristi italiani maggiormente coinvolti nello studio dei rapporti di lavoro industriale.

Lodovico Barassi, poco più che trentenne, ma già affermato teorico del contratto di lavoro¹, ed Enrico Redenti, “giovane giurista à la page”², pubblicarono commenti accurati alla decisione della Corte napoletana, entrambi nel 1907, rispettivamente su *Il Foro italiano* e sulla *Rivista di diritto commerciale*: due luoghi virtuali prestigiosi – peraltro destinati a

¹ Al tempo professore di diritto civile a Genova, Barassi aveva già pubblicato il trattato in due volumi *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano 1901, al quale seguì la seconda edizione nel 1915-17. Il suo riconoscimento come specialista del tema è confermato dalla nomina nella Commissione per lo studio dei contratti agrari e del contratto di lavoro ricostituita nel 1901. La biografia accademica e il contributo di Barassi alla configurazione del diritto del lavoro come disciplina autonoma hanno attratto sin dagli anni sessanta del novecento l'attenzione di storici e di giuristi positivi dando luogo a una produzione storiografica di variegato spessore, talora di carattere meramente «genealogico». Non essendo questo il luogo adeguato per una puntuale ricognizione, mi limito a citare: P. Passaniti, *Barassi, Lodovico*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, 2012, e Id., *Storia del diritto del lavoro. Il contratto di lavoro nell'Italia liberale*, Milano 2006, pp. 169-202; G. Cazzetta, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2007, pp. 69-169; L. Gaeta, *Ludovico Barassi (1873-1961)*, in «Lavoro e diritto», 1997, pp. 521-33; U. Romagnoli, *Giuristi del lavoro nel Novecento italiano. Profili*, Roma 2018, p. 43 e ss.

² La definizione è di Umberto Romagnoli, in *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna 1974, p. 137;

una longevità ancora attualmente ininterrotta – dedicati a un pubblico di specialisti, anche di pratici, ideali per la costruzione del dibattito sui temi urgenti e strumento per la circolazione delle argomentazioni più controverse³. La sentenza fu ripresa immediatamente e poi anche negli anni successivi in diversi trattati che la storiografia inserisce fra le testimonianze del faticoso processo di formazione del diritto del lavoro come specialismo, e delle sue rappresentazioni; in tal senso, è stata riferimento obbligato per la stessa storiografia giuridica che si è occupata di temi connessi o contigui⁴.

A partire da un testo lungo e articolato, la massima pubblicata dalla redazione de *Il foro italiano* andava al cuore del problema e poneva l'accento sul passaggio più dibattuto, sul quale si condensarono le opinioni dottrinali, e al contempo più fortunato, perché costituì un precedente per successivi, anche autorevoli, esiti giudiziali. Con riferimento al lavoro degli operai in fabbrica, si dava forma e legittimità all'invenzione di un «nesso di coordinamento e di cooperazione, subiettivo fra i vari rapporti contrattuali dei locatori d'opere e obiettivo fra le molteplici prestazioni dirette ad unico fine», rappresentato dal fine economico, dall'esercizio dell'industria o dal compimento dell'impresa. La diserzione di una massa di operai, per episodi di insubordinazione o ribellione, avrebbe distrutto quel nesso perché impediva la produzione e «conseguentemente, facendo venir meno la causa giuridica e la finalità del contratto di lavoro, giustifica[va] il licenziamento collettivo»⁵.

Il fatto indagato dalla sentenza, che costituisce il presupposto del ragionamento della Corte, è uno sciopero.

Dal punto di vista della cultura giuridica civilistica, lo sciopero appare necessariamente connesso con la dimensione collettiva del lavoro – lo

³ Sul ruolo della *Rivista di diritto commerciale* nelle dinamiche di costruzione del discorso giuslavoristico in Italia, cfr. Veneziani, Vardaro, *La "Rivista di diritto commerciale" e la dottrina giuslavorista delle origini*, in QF, 1987, p. 441 e ss. Per una riflessione comparatistica sulle riviste di diritto del lavoro di primo novecento, mi permetto di rinviare a: V. Amorosi, *Uniform plots. Comparative and Labour Problems in the Legal Culture of Journals at the Beginning of the Twentieth Century*, «Diritti Lavori Mercati International», 2, 2023, pp. 185-201.

⁴ Si vedano, ad esempio: P. Passaniti, *Storia del diritto del lavoro*, Milano 2006, p. 440 e ss.; C. Storti, *Lavoratori ribelli e giudici eversivi. Sciopero e licenziamento collettivo nella giurisprudenza di Cassazione tra 1900 e 1922*, in *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, a cura di Luigi Lacchè, Roma 2015, pp. 3-29 (18-19); F. Rossi, *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi fra XIX e XX secolo*, Milano 2017, p. 163; tra i contributi più risalenti, U. Romagnoli, *Lavoratori e sindacati* cit., p. 144-145.

⁵ Corte d'Appello di Napoli, 7 agosto 1906, in «Il foro italiano», 32 (1907), parte I, c. 36-51 (36).

sciopero è un «fatto collettivo», ripetono le definizioni di inizio secolo⁶ – e per tale via si lega alla questione della contrattazione collettiva. D'altra parte e per altri motivi, lo sciopero rileva essenzialmente nella sua relazione di causa-effetto con la disciplina dei licenziamenti. Per il diritto civile d'età liberale, sciopero e licenziamento sembrano essere complementari, sebbene il registro semantico di riferimento di ciascuno dei termini è naturalmente diverso: il primo attiene a un evento extragiuridico che acquista interesse per il giurista in rapporto alle sue conseguenze nel contratto e, eventualmente, come fattispecie criminosa; il secondo esprime immediatamente un atto giuridico, una costruzione del diritto che esercita tutto il suo significato all'interno del campo teorico del diritto privato delle obbligazioni. La differenza era già stata colta da buona parte della dottrina, sempre più concorde nel superare il concetto tradizionale di sciopero che non distingueva tra «cessazione singola dal lavoro» e «cessazione collettiva», e lo definiva come dichiarazione tacita di voler risolvere il rapporto; al contrario, emerse una teoria poi largamente condivisa che proponeva una più moderna articolazione tra lo sciopero come «sospensione materiale» da un lato e l'«interruzione giuridica» del rapporto dall'altro, che con la prima non doveva confondersi perché solo in alcune circostanze poteva esserne una conseguenza⁷. In particolare, riscosse un certo successo tra i più giovani giuristi italiani, la definizione attraverso cui Redenti fece emergere la natura «specialissima» dello sciopero rispetto alla categoria individualistica di sospensione volontaria del servizio: si trattava di una «contemporanea e concordata sospensione di tutti o della maggior parte degli operai della fabbrica, o dell'industria, o del luogo, il che fa sì che lo sciopero abbia natura di fatto collettivo, di cui le singole sospensioni del servizio sono elementi o fattori»⁸.

Nonostante questi strappi all'interno della dogmatica tradizionale,

⁶ A titolo esemplificativo e in relazione alle fonti qui consultate si veda: E. Redenti, *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, in «Rivista di diritto commerciale», 1905, pp. 357-386 (371); A. Galizia, *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli 1907, p. 203; E. Vidari, in «La Legge», 1905, p. 671; F. Carnelutti, *Il diritto di sciopero e il contratto di lavoro*, in «Rivista di diritto commerciale», 1907, pp. 1-16 (4).

⁷ Sul punto F. Carnelutti, *Il diritto di sciopero* cit., in particolare pp. 1-7. Qui Carnelutti richiama ampiamente la dottrina francese, tra cui Pic, Wahl, Planiol, mostrandone il profondo distacco con la giurisprudenza d'oltralpe ancorata alle posizioni «individualistiche» tradizionali.

⁸ E. Redenti, *Il contratto di lavoro* cit., p. 371. La citazione di Redenti la si trova in Carnelutti, *Il diritto di sciopero* cit., p. 3., mentre A. Galizia, *Il contratto collettivo* cit., p. 203, riporta l'intero passaggio citato senza fare alcun riferimento esplicito all'autore.

considerata oramai asfittica, il dubbio che lo sciopero potesse «*costituire licenziamento*» rimaneva un tema ancora da scandagliare⁹, e in generale il legame tra sciopero e licenziamento, per la cultura civilistica del primo novecento, si manteneva tenace. Il diritto di sciopero era una costruzione recente, deducibile *a contrario* dalla espunzione del reato di sciopero dal codice Zanardelli, una costruzione ancora evanescente da esercitarsi tutt'al più nell'ambito dei rapporti di diritto pubblico; mentre nell'orbita del diritto privato e contrattuale, dato l'ordinamento atomistico dei rapporti di lavoro, un diritto di sciopero era «inconcepibile», per dirla con Francesco Carnelutti: «Né dal fatto che il diritto pubblico riconosce la liceità della insecuzione può essere tratta la conclusione aberrante che cotesta sospensione sia sempre legittima di fronte al dir. priv.; tanto varrebbe dedurre che è sempre legittimo l'abbandono del servizio da parte dell'operaio o del servitore perché essa non è più punita a termine del codice penale o delle leggi di polizia! In diritto privato non è dunque da parlare di diritto di sciopero»¹⁰.

La sentenza oggetto del nostro caso di studio è l'esito finale di una vicenda giudiziaria iniziata nel novembre 1905 su iniziativa di un gruppo di operai licenziati in seguito a uno sciopero e non riammessi a lavoro, che pretendevano di ottenere da controparte l'indennità prevista da contratto.

2. *Lo sciopero: Napoli 1905*

Nel 1905 la società *Officine meccaniche* di Milano rilevò gli impianti di uno stabilimento meccanico con annesso cantiere navale, siti tra Pietrarsa e Portici, nella periferia est di Napoli, acquistandoli dalla Società Industriale Napoletana Hawthorn-Guppy, di proprietà inglese, nata nel 1886 da una fusione di aziende, le cui tracce di insediamento nel territorio risalivano al 1864.

L'occasione di investimento colta dagli imprenditori milanesi Giovanni Miani e Giovanni Silvestri era stata servita dallo Stato italiano con l'entrata in vigore della cosiddetta “legge speciale per Napoli” del 1904, che portava la denominazione eloquente e ambiziosa di *Provvedimenti per il risorgimento economico della città*, con cui il legislatore si proponeva di attirare maggiori investitori nel territorio napoletano premiandoli con

⁹ Cfr. F. Carnelutti, *Il diritto di sciopero* cit., p. 2.

¹⁰ Ivi, p. 9.

una lista di considerevoli incentivi. Oltre a una serie eccezionale di sgravi fiscali ed esenzioni dal pagamento di rimborsi, imposte e dazi, la legge conteneva la promessa di cospicue commesse statali: all'art 16 era previsto di «riservare, per un periodo di dieci anni, agli stabilimenti meccanici esistenti, ed a quelli che si impianteranno o si trasformeranno nel territorio del comune di Napoli, la costruzione di materiale mobile ferroviario, per una quantità non minore di un ottavo del materiale che sarà ordinato per conto dello Stato»¹¹. Il provvedimento si rivelò particolarmente attrattivo per le Officine meccaniche che da tempo si occupavano di meccanica pesante, della costruzione di tram, locomotive e carrozze ferroviarie; così, quando Miani e Silvestri conclusero il loro affare lo stabilimento contava 700 operai e tutte le premesse per un sicuro margine di guadagno.

All'acquisizione degli stabilimenti seguì un periodo non breve di trattative con gli operai della cessata Hawthorn-Guppy, riassunti in prova per tre mesi, al fine di costruire un'intesa sulle condizioni economiche e la modalità di lavoro: si trattava per entrambe le parti di valutare la disciplina contrattuale pregressa e, eventualmente, ridefinirla sulla base delle nuove esigenze dettate dal cambiamento della proprietà¹².

L'accordo fu raggiunto il 17 settembre del 1905, patrocinato dall'intermediazione dei deputati napoletani Gennaro Aliberti e Domenico De Tilla. Le Officine meccaniche, nella persona di Giovanni Silvestri, e gli operai, per il tramite dei loro rappresentanti, concordarono su un nuovo regolamento interno che introduceva importanti modifiche. Riguardo alla disciplina dei licenziamenti, l'art. 11 riservava alla società la piena e insindacabile facoltà di licenziare gli operai mediante preavviso di otto giorni, con delle eccezioni per gli operai che provenivano dalla Hawthorn-Guppy, per i quali il preavviso doveva essere di 15 giorni ovvero, in alternativa, a loro sarebbe spettata un'indennità proporzionata all'anzianità (per gli operai assunti da più di 10 anni, per esempio, era prevista un'indennità pari a

¹¹ Cfr. Legge 8 luglio 1904, n. 351. Sui profili di storia economica della città di Napoli, sempre validi i lavori di Marcella Marmo: *L'economia napoletana alla svolta dell'inchiesta Saredo e la Legge dell'8 luglio 1904 per l'incremento industriale di Napoli*, Napoli 1969 e, con riferimento ai profili di storia del movimento operaio, *Il proletariato industriale a Napoli in età liberale: 1880-1914*, Napoli 1978.

¹² I dettagli della vicenda narrata sono estrapolati da fonti di natura eterogenea: i resoconti giornalistici, in particolare, da *Il Mattino. Corriere di Napoli*, a. 14, n. 278, Venerdì-Sabato 6-7 ottobre 1905, pp. 3-4; le ricostruzioni giudiziarie contenute nelle sentenze del Tribunale civile di Napoli del 9 marzo 1905, in «Giurisprudenza italiana», 1906, I, 2, cc. 422-426, e nella sentenza della Corte d'Appello di Napoli, 7 agosto 1906, cit.; i riferimenti della dottrina, in specie B. Nicotra, *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli 1906, pp. 147-155, e A. Galizia, *Il contratto collettivo* cit., pp. 213-218.

un assegno annuo). A chiusura della norma, si stabiliva che l'indennità o il preavviso erano esclusi in due ipotesi: qualora l'azienda avesse chiuso e nel caso in cui il licenziamento fosse stato motivato da misure disciplinari. A questa ipotesi occorre collegare la disposizione dell'art. 12, generale per tutti gli operai, sia per quelli già in servizio sia per quelli sopravvenuti alla cessione: «l'infedeltà, l'insubordinazione, il rifiuto al lavoro, l'ubriachezza, il disturbo della quiete dello stabilimento e la contravvenzione al regolamento» erano cause determinatrici di misure disciplinari.

Riguardo, invece, alle modalità di lavoro e agli aspetti salariali, un cambiamento decisivo fu introdotto nel sistema di distribuzione della quantità dei lavori a cottimo e dei relativi pagamenti. L'art. 8 prevedeva infatti che i lavori a cottimo sarebbero passati da 30.000 all'anno, distribuiti fra 700 operai e pagabili integralmente ogni sabato, a 10.000 lavori distribuiti fra 300 operai, con un pagamento a fine lavoro e non più settimanale. La gravosità della clausola, sulla quale evidentemente l'intesa stentava a concludersi, indusse le Officine meccaniche a promettere una sua applicazione graduale, «contemperata con la larghezza dell'uso precedente». La promessa era contenuta nella relazione presentata, alla vigilia della chiusura dell'accordo, al Sindaco di Napoli e ai deputati cittadini coinvolti nella complessa vicenda della cessione: una promessa che, invero, fu solo proclamata.

La mattina del 5 ottobre gli operai dello stabilimento Officine meccaniche trovarono affissa una disposizione della direzione che annunciava l'applicazione immediata delle nuove regole del cottimo, e fu la miccia che accese la ribellione, ultima causa di un malcontento strisciante che si trascinava da giorni. Gli operai lamentavano sia la durezza dell'applicazione rigorosa del regolamento (anche con riferimento all'obbligo di visita medica, richiesta agli effetti dell'assicurazione per gli infortuni) sia l'atteggiamento ostile degli impiegati addetti alla direzione, identificati come «agenti provocatori», i quali adoperavano costanti minacce di misure disciplinari e facevano presagire un imminente piano di licenziamenti. La risposta operaia fu lo sciopero o, per dirla con le parole del regolamento, «l'insubordinazione»: gli operai lasciarono il loro lavoro e si chiusero nello stabilimento, nelle colluttazioni alcuni impiegati furono feriti e diversi oggetti danneggiati. Dopo poche ore, con l'intervento di polizia e carabinieri, lo sciopero fu sedato, la Società dichiarò la serrata dello stabilimento e il licenziamento di tutti gli operai, mentre contro nove di loro fu aperto un procedimento penale, per lesioni e minacce, e danni e guasti a cose.

Nei giorni seguenti l'episodio divenne un caso di cronaca cittadina, perché il licenziamento in massa di 700 operai non poteva non fare clamore; d'altra parte, come notava con un certo grado di malizia il giudice di primo grado, la pubblicità giornalistica era forse avallata dagli stessi operai che, attraverso un costante rapporto con i quotidiani di maggiore diffusione tra le classi popolari, perseguivano l'intento di disporre l'opinione pubblica a proprio vantaggio¹³. Oltre alla campagna di informazione, l'azione degli operai si articolò su altri fronti, primo tra tutti la consultazione dei deputati Aliberti e De Tilla che avevano gestito la trattativa nella fase della stesura del nuovo regolamento. Il loro coinvolgimento funzionò nella misura in cui, per intercessione di questi, il 5 novembre la fabbrica fu riaperta, «ammettendo con nuove condizioni soltanto 570 operai e dichiarando che rimanevano revocate le disposizioni transitorie contenute nel precedente regolamento»¹⁴.

Un risultato molto modesto che mostra come il piatto della bilancia pendesse in favore della proprietà, la stessa che per quegli «atti di insubordinazione violenta» aveva creduto «nel suo interesse di adottare la misura disciplinare più severa: il licenziamento generale»¹⁵.

3. *Dalla fabbrica al tribunale*

A questo punto la storia continua, passando dai capannoni della fabbrica alle aule del Palazzo di Giustizia. Gli operai licenziati e non riammessi condussero la società Officine meccaniche innanzi al Tribunale di Napoli rivendicando il diritto ad essere indennizzati per il licenziamento ingiusto e senza preavviso, e opponendo alla decisione padronale il contenuto delle norme pattizie stabilite nel regolamento di fabbrica. La società articolò la sua difesa sostenendo che il licenziamento era stato motivato dallo sciopero del 5 ottobre e che, integrandosi l'ipotesi di licenziamento come misura disciplinare, il diritto all'indennità era escluso dalle stesse norme del regolamento.

Il punto oscuro su cui il Tribunale doveva fare chiarezza stava proprio nella legittimità di un licenziamento “generale” per motivi disciplinari che

¹³ Cfr. Trib. Civ. Napoli, 9 marzo 1905, cit., c. 426, dove il riferimento specifico è al quotidiano «Roma».

¹⁴ Nicotera, *Il contratto collettivo* cit., p. 148, Galizia, *Il contratto collettivo* cit., p. 214.

¹⁵ Corte d'Appello di Napoli, 7 agosto 1906, cit., c. 48.

eludesse la prova della responsabilità individuale, di ciascuno degli operai licenziati, nei comportamenti riconducibili all'ipotesi di insubordinazione collettiva o sciopero.

A valle di un ragionamento che rientrava nelle più tradizionali delle posizioni dogmatiche, la corte respinse con fermezza le argomentazioni della convenuta, rigettò l'idea che in capo agli operai si potesse configurare una «responsabilità indistinta e collettiva» per i disordini del 5 ottobre, e che una grave colpa, tale da giustificare un licenziamento disciplinare, fosse a carico di tutti e di ognuno, senza aver prima proceduto con indagini sulla partecipazione dei singoli. Pur accettando che tra la rappresentanza legale delle Officine meccaniche e quella del personale operaio fosse intervenuto un «*contratto collettivo*, nei limiti entro i quali può essere ammissibile pel nostro diritto positivo questa figura contrattuale»¹⁶, la corte circoscriveva l'efficacia di quell'accordo al raggiungimento di un solo scopo: stabilire un regolamento del rapporto locativo (nella fattispecie, il «regolamento interno») ottenuto il quale la ragione dell'azione unica e collettiva cessava, perché quella convezione si sarebbe «specificata in tanti distinti rapporti locativi tra la società conduttrice e i singoli operai allocatori»¹⁷.

D'altra parte la corte ribatté anche sul punto relativo all'applicazione della «teorica dello sciopero» invocata dalla difesa, secondo la quale, posto che con lo sciopero gli operai mirassero a imporre patti diversi da quelli precedentemente consentiti, la proprietà fosse nel diritto di congedare gli scioperanti per colpa esclusiva di costoro. La corte riteneva «indubitato» l'assunto insito nella teoria proposta, ma ancora una volta insisteva che nell'attribuzione di responsabilità giuridiche, rientranti necessariamente nella sfera individuale, era in ogni caso indispensabile una prova sufficiente relativa a ogni soggetto coinvolto¹⁸.

Sulla base di tali motivazioni, la sentenza accolse la richiesta di indennità, negando l'esistenza di un legame di solidarietà giuridica tra gli operai nella fase esecutiva del contratto di locazione d'opere. Nella convinzione che la «solidarietà di interessi e di classe», per quanto si presupponesse necessaria fra gli operai, non poteva rilevare ai fini di un giudizio in punto di diritto, la decisione che era stata presa era l'unica soluzione possibile, «alla stregua del diritto civile vigente, senza preoccuparsi di quanto potrà formar materia di prossime eventuali riforme legislative»¹⁹. La puntualizzazione

¹⁶ Trib. Civ. Napoli, 9 marzo 1905, cit., c. 423.

¹⁷ Ivi, p. 424.

¹⁸ Ivi, p. 425.

¹⁹ Ivi, p. 424.

della corte a sostegno – quasi cautelativo – delle sue ragioni mostra tutta la consapevolezza del contesto in cui si inseriva la decisione, un terreno difficile su cui muoversi, reso accidentale dalle riforme invocate e mai approvate, degli interrogativi senza risposta intorno all'opportunità dell'intervento del legislatore nella disciplina dei contratti in considerazione dei mutamenti sociali in atto²⁰.

Ortodossa per opzione interpretativa e attendista sul piano della politica del diritto, la decisione del Tribunale fu riformata dalla Corte d'Appello di Napoli, adita dalle soccombenti Officine meccaniche, con un'articolata tesi argomentativa che fece scuola.

Scavalcando le cavillose interpretazioni sulla natura e sull'efficacia del contratto collettivo, che tanto facevano arrovellare la dottrina italiana e straniera, la Corte azzerava la distanza concettuale tra un raggruppamento di contratti singoli, un contratto complesso in cui più lavoratori si obbligano a prestare la propria opera sotto un regime comune, e un accordo riferibile a una collettività che avrebbe dettato i contenuti di futuri contratti individuali (meglio indentificato con il "concordato di tariffa")²¹. Azzerava ogni distinzione in favore di un elemento materiale dall'efficacia omologante: il necessario esercizio di lavoro collettivo all'interno delle fabbriche moderne.

Nel passaggio dall'idea indigesta e fumosa di *contratto collettivo* alla realtà incontrovertibile del «contratto di lavoro collettivo»²², la Corte scopriva la sussistenza di un nesso di coordinamento e cooperazione tra vari rapporti contrattuali degli operai, finalizzato al comune obiettivo della produzione, e caratteristico delle imprese che si distinguevano per una conduzione di massa. Si trattava di un vincolo giuridico perché integrava la causa dei contratti, al punto che venuto meno tale vincolo per una collettiva mancanza di prestazioni tutti i contratti si dovevano ritenere sciolti.

²⁰ Il richiamo delle corte all'eventuale futuro intervento del legislatore si carica di maggiore concretezza se consideriamo che la prima Commissione per la riforma del contratto di lavoro si insediò già nel 1893 e, nonostante la sua ricostituzione nel 1901, al tempo della sentenza non aveva ancora prodotto nessun risultato in termini di diritto positivo. Sul punto, cfr. Passaniti, *Il diritto del lavoro* cit., p. 205 e ss.

²¹ Una densa riflessione sul dibattito dottrinario intorno alla categoria di contratto collettivo nel contesto europeo di primo novecento la si trova in C. Vano, *Riflessione giuridica e relazioni industriali fra Ottocento e Novecento: alle origini del contratto collettivo di lavoro*, in *Percorsi di storia del lavoro*, a cura di SISLAV, Palermo 2022, pp. 81-122, già in A. Mazzacane (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli 1986, pp. 127-156.

²² Corte d'Appello di Napoli, 7 agosto 1906, cit., c. 46

Riportando nei fatti tale costruzione teorica, la Corte decise per l'accoglimento delle ragioni dell'appellante Officine meccaniche, affermando che lo sciopero del 5 ottobre, una generale rivolta operaia, aveva provocato la distruzione della causa contrattuale anche per i non colpevoli, e aveva reso infine legittimo il licenziamento collettivo.

4. *Tendenze novatrici e risultati reazionari*

La Corte si autoproclamava come l'artefice di una «costruzione scientificamente esatta» delle forme contrattuali collettive che si manifestavano con crescente espansione e delle quali né la dottrina né la giurisprudenza italiane o straniere erano riuscite a cogliere il punto sostanziale, generando confusioni e incertezze²³. Le “verità” smascherate dalla Corte inaugurarono una «tendenza novatrice»²⁴ nella giurisprudenza italiana, che negli anni seguenti più volte si espresse nel solco di quella decisione. In particolare, nel 1909 il Tribunale di Roma prima e la Corte di Cassazione romana poi, chiamati a decidere, nei rispettivi gradi di giudizio, sulla causa pendente tra la Società romana tramways-omnibus e un operaio crumiro licenziato e non riassunto, che proponeva una domanda di declaratoria di illegittimità del suo licenziamento, ritennero di rigettarla con motivazioni omogenee²⁵.

Le motivazioni erano ricondotte all'assunto che lo sciopero facesse venire meno la finalità del contratto legittimandone lo scioglimento nei confronti di tutti i lavoratori, senza distinzioni, «e ciò per effetto di quell'accordo interno unificatore che lega un operaio verso gli altri alla vita dell'azienda». La Cassazione, poi, metteva in guardia contro equivoci e strumentalizzazioni del suo ragionamento, che non voleva in nessun modo avallare l'idea della «collettività del contratto», ma piuttosto riconoscere che nella moderna struttura complessa delle aziende il vincolo contrattuale

²³ Cfr. Corte d'Appello di Napoli, 7 agosto 1906, cit., c. 46.

²⁴ La definizione è coniata da Alberto Galizia nel commento alla sentenza della Cassazione romana del 27 dicembre 1909, in «Il Foro italiano», 35 (1910), I, cc. 349-362 (351), e diffuso anche in forma monografica con il titolo: *L'industrialismo e nuove forme contrattuali*, Napoli 1910.

²⁵ Risultato identico ma con motivazioni diverse fu raggiunto dalla sentenza dal giudice di secondo grado che aveva ritenuto legittimo il licenziamento impugnato sostenendo la tesi dello “sciopero come forza maggiore”. Sul punto cfr. G. Chiodi, *Inadempimento, responsabilità contrattuale e rischio d'impresa nel primo Novecento*, in «Contratto e impresa», 31 (2015), 4-5, pp. 885-927 (896-903).

legava ciascuno degli operai e tutti insieme verso il conduttore²⁶. Le conseguenze del ragionamento erano due: estendere teoria del “nesso” a tutti i contratti di lavoro industriale, sia che fossero configurati in forma collettiva, sia in forma individuale; consolidare l’orientamento interpretativo per cui lo sciopero legittimava in ogni caso il licenziamento “in massa” degli operai, fossero stati aderenti o meno alla mobilitazione²⁷.

Attraverso la sentenza del 1906, la Corte napoletana era abilmente riuscita in un’operazione spregiudicata. Aveva infatti adoperato strumentalmente il bagaglio teorico messo a punto dal discorso giuridico più progressista, quello che si opponeva al dogma dell’individualismo giuridico e predicava la valorizzazione di una volontà contrattuale collettiva. Questo discorso la Corte sembra farlo proprio ma lo adopera in chiave reazionaria, riconducendolo alle ragioni della parte padronale, e in ultima analisi al risultato di autorizzare la “mostruosità” civilistica del licenziamento collettivo. Quel nesso di cooperazione che sostanzialmente legava di natura collettiva tra gli operai al di fuori di qualsiasi intento formale, nella prospettiva della Corte, era invincibile dinnanzi alla pretesa di individuare responsabilità separate in capo a soggetti singoli, e accumulava il destino degli operai, potremmo dire, in peius²⁸.

Il risultato, che può apparire un paradosso sul piano teorico, è invece l’esito di un’efficace strategia indirizzata a un obiettivo in ultima analisi politico: contenere i disordini, scoraggiare le azioni di rivolta, ristabilire l’ordine dei fattori di produzione a tutela dell’assetto tradizionale dei rapporti di forza. Tutte preoccupazioni per la classe politica e, in senso lato, per i garanti dell’ordine costituito, che si spiegano facilmente guardando al contesto in cui la nostra storia è ambientata. A partire dal 1901, in coincidenza con la breve parabola dell’opzione “liberale” della

²⁶ Corte di Cassazione di Roma, 27 dicembre 1909, in «Il foro italiano», 35 (1910), I, cc. 349-368 (365-366).

²⁷ Nella convinzione che le scelte linguistiche dei giuristi non siano quasi mai casuali, e in ogni caso documentino silenziosamente le linee di tendenza della cultura giuridica, vale la pena di sottolineare che le sentenze consultate, nell’indicare la figura del “licenziamento collettivo”, usano indistintamente una prudente terminologia generica, come “licenziamento in massa”, “licenziamento di tutti”, “licenziamento generale”, e anche, sebbene con più parsimonia, la denominazione divenuta poi tecnica di “licenziamento collettivo”.

²⁸ Su questo punto risuona ancora molto efficace la riflessione di U. Romagnoli, *Lavoratori e sindacati* cit., pp. 142-143, il quale, nel ricostruire le ragioni che muovevano gli esponenti del ceto giuridico della «destra più reazionaria militante», afferma che occorre «distruggere il mito della solidarietà di classe, facendo esplodere il dissenso in seno alla classe operaia nella misura tale da scongiurare il ricorso alla lotta in futuro».

politica giolittiana nei confronti del movimento operaio, si assistette a uno straordinario aumento degli scioperi (il primo sciopero generale nel 1904), documentato in presa diretta dalle statistiche pubblicate nel Bollettino dell'Ufficio del lavoro; un aumento che descrive una linea crescente tra 1905 e il 1907, quando risultano censiti 2,279 scioperi e 373,424 scioperanti²⁹. Le risposte furono diversificate ma unite nel perseguimento di un interesse condiviso: tanto i gesti di apertura da parte dei governi liberali, quanto i rigorismi della magistratura erano mirati all'aspirazione tutta politica della "pace sociale", che emerge chiaramente nella parte finale della sentenza della Corte napoletana.

Esaurito il meticoloso ragionamento a sostegno della teorica del "nesso", che era stata presentata come soluzione euristica ai mali dell'incertezza annidati nelle erudite quanto vane disquisizioni della dottrina sulla natura del contratto collettivo, la Corte si interrogava sulle ragioni che avevano condotto allo sciopero, e per tale via esprimeva indirettamente una posizione che riguardava l'*ultrapetita*. Metteva da parte la raffinata analisi in punta di diritto, per abbandonarsi tra le sue argomentazioni in subordine a considerazioni di tenore empirico: «La Corte crede che un tumulto generale e una insubordinazione collettiva costituiscano un giusto motivo di una rigorosa misura disciplinare del pari collettiva. La disciplina è un elemento essenziale per il funzionamento e per l'esplicazione delle grandi industrie alimentate dall'armonico lavoro di una moltitudine di operai: non è possibile moderarla e ordinarla in uno stabilimento industriale, senza mantenere la disciplina»³⁰.

Sulla linea dura della magistratura togata in materia di sciopero, così come sulle estrinsecazioni dell'uso politico del suo potere, la storiografia italiana ha prodotto diversi contributi, forse non troppo numerosi, ma certamente molto efficaci. Ovviamente non mi riferisco solo agli esiti giudiziari delle vicende contrattuali, quindi alla materia civilistica, ma soprattutto agli episodi di rilievo penalistico, e agli spazi di agibilità degli operai all'interno del confine angusto della libertà di sciopero e alle scivolose interpretazioni del concetto di violenza³¹.

²⁹ Cfr. «Bollettino dell'Ufficio del lavoro», 1907. Tralascio i riferimenti alla ricchissima, e in parte molto risalente, storiografia politica e sociale che racconta il contesto degli scioperi di primo novecento in Italia, e mi limito a citare tra i più recenti contributi di storia del lavoro: S. Musso, *Conflitti di lavoro e relazioni industriali*, in Id. (a cura di), *Storia del lavoro in Italia. Il Novecento. Il lavoro nell'età industriale (1896-1945)*, Roma 2015, pp. 311-345; S. Gallo, F. Loreto (a cura di), *Storia del lavoro nell'Italia contemporanea*, Bologna 2023, in particolare pp. 121-230.

³⁰ Corte d'Appello di Napoli, 9 agosto 1906, cit., c. 49.

³¹ Oltre ai già citati C. Storti, *Lavoratori ribelli e giudici eversivi* cit. e U. Romagnoli,

Una voce dissonante viene invece dalla giurisprudenza probivirale. Mentre la magistratura togata marcava nettamente una posizione che se non era di retroguardia era, negli effetti, profondamente reazionaria, la magistratura probivirale, meno cauta, libera dall'adesione alle categorie dogmatiche consolidate, mostrava linee di tendenza più progressiste che dialogavano non senza difficoltà con la cultura civilistica maggioritaria. In particolare, sui temi e gli istituti che emergono dal caso di studio, la posizione dei Proviviri si attesta come un tentativo «antigiuridico» – perché faceva prevalere la pratica o l'equità sulla legge – di «deformare il consenso»; un tentativo di certo molto audace ma che si giustifica come manifestazione estrema e urgente di una necessità di riforma di natura legislativa³². In materia di sciopero, le decisioni probivirali si fondavano sulla essenziale funzione economica dello sciopero come fatto collettivo, tale che la fattispecie della sospensione volontaria dal servizio, alla quale ricondurre l'azione del lavoratore scioperante, non andava intesa in senso individualistico perché aveva natura ed effetti specialissimi essendo qualificata dalla contemporanea e concordata sospensione di tutti i lavoratori. Per tale via le Giurie interpretavano le singole sospensioni del servizio motivate da uno sciopero come assenze giustificate o giustificabili proprio in vista della loro funzione, e prive di conseguenze nei termini della risoluzione del contratto. Piuttosto, nella giurisprudenza probivirale, è possibile individuare degli spunti per una regolamentazione giuridica dello sciopero che prevedesse procedure, come la diffida preventiva o il congruo preavviso, indirizzate ad attenuare gli inconvenienti delle insubordinazioni di massa³³.

Lavoratori e sindacati cit., p. 123 e ss., v. P. Passaniti, *Diritto, lavoro, sciopero. Il processo ai contadini mantovani de "La Boje!"*, in F. Colao, L. Lacchè, C. Storti (a cura di), *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Bologna 2008, pp. 343-376. Resta indispensabile G. Neppi Modona, *Sciopero, potere politico e magistratura (1870-1922)*, vol. 1, Roma-Bari 1969.

³² E. Redenti, *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, in «Rivista di diritto commerciale», 30 (1905), pp. 356-385 (365). In questo articolo Enrico Redenti faceva confluire le prime risultanze dell'incarico ricevuto dall'Ufficio del lavoro di raccogliere le massime della giurisprudenza dei Collegi probivirali, la cui istituzione risaliva al 1893. Sulla funzione dei Collegi dei Proviviri nella produzione extralegislativa del diritto operaio, molto utili gli spunti di C. Vano, *Riflessione giuridica e relazioni industriali* cit., p. 101.

³³ Cfr. E. Redenti, *Il contratto di lavoro* cit., pp. 370-371.

4. Accordi e disaccordi nelle voci della dottrina

Se i probiviri potevano volare alto, poiché più che interpretare il diritto attuale dovevano andare «cercando e applicando il diritto nuovo, il diritto latente, che si forma giorno per giorno nella vita industriale», la prerogativa degli interpreti di diritto positivo era quella di cercare di adattare le vecchie leggi al nuovo fenomeno, in attesa di un «vitale rinnovamento»³⁴.

D'altra parte risultati dal tenore politico, più o meno volutamente, emergono anche dalle riflessioni della dottrina. La maggioranza degli accademici impegnati a comprendere nella dimensione giuridica il fatto-sciopero esprimeva una posizione ideologica che in alcuni casi era sottintesa, in altri manifesta: una tendenza alla conservazione diffusa e condivisa anche se diversamente declinata.

I commentatori della sentenza del 1906 si distinsero per una presa di distanza molto eloquente dalle circostanze di fatto: nemmeno una parola sul tema dell'insubordinazione, che al contrario era un elemento saliente nell'analisi sviluppata dalla Corte.

Lodovico Barassi si concentrava sulla "natura del contratto" oggetto della causa, argomento che la stessa Corte aveva proposto come premessa indispensabile per fondare la sua decisione³⁵. Proprio su questo scivolosissimo terreno dogmatico, il giurista non poteva esimersi dal mostrare quanto le eccessive semplificazioni adoperate dai giudici nel liquidare la complessa questione definitoria del contratto collettivo, finivano con il trascurare le diverse interpretazioni allora dibattute in dottrina. Ma nella sostanza, quasi con un certo sollievo nel potersi tenere fuori da nuovi (e trasgressivi) recinti categoriali, accoglieva l'idea che anche la «locazione di opere collettive», quella che emergeva dal caso esaminato, poteva dirsi genericamente *contratto collettivo*, perché anch'essa caratterizzata da «quella pressione esercitata dalla compattezza della collettività operaia che si sostituiva all'iniziativa individuale»³⁶. Ma, in fondo, per Barassi si trattava di mera questione di nomenclatura. Sul piano strettamente giuridico, nessuna delle definizioni proposte per isolare la categoria del contratto collettivo, poteva scalfire la «tendenza atomistica del diritto privato vigente», che necessariamente conduceva «a fare di ogni persona in una collettività

³⁴ Cfr. Carnelutti, *Il diritto di sciopero* cit., p. 16.

³⁵ L. Barassi, *Il licenziamento collettivo e il contratto collettivo di lavoro*, in «Il Foro italiano», 32 (1907), 1, cc. 36-44. Sul commento di Barassi, v. anche P. Passaniti, *Storia del contratto di lavoro* cit., pp. 441-442.

³⁶ Ivi, p. 37.

non organizzata a persona giuridica il subbietto di un rapporto giuridico a sé»³⁷. A nulla valeva l'accurata dimostrazione dell'esistenza di un nesso di coordinamento e di cooperazione, perché quello era solo il risultato dell'organizzazione tecnica della grande industria, e non poteva rilevare in termini di diritto privato dei contratti.

Eppure, nonostante questa decisa confutazione della teorica delle Corte, Barassi finiva per condividerne nella sostanza l'esito finale. La legittimità del licenziamento collettivo andava motivata con più solide ragioni giuridiche: per esempio, con la sussistenza nel caso di specie della "presupposizione", figura di matrice pandettistica, grazie alla quale l'industriale veniva liberato dal contratto per il solo fatto che all'atto della stipula avrebbe inteso, in caso di sciopero, di subordinare il perdurare del contratto al perdurare dei rapporti con tutti gli operai³⁸.

Su posizioni opposte, Enrico Redenti esprimeva la sua critica alla sentenza del 1906 con terminologia a tratti spuria e maggiore ruvidità, circoscriveva il nucleo principale del suo corposo commento alla questione teorica del nesso di coordinamento tra i contratti, e ne valutava le ricadute sul piano della definizione di contratto collettivo. Rispetto alla Corte, Redenti aderiva a una scelta più "purista" che considerava il contratto collettivo come un accordo sul quale si esprimesse una «efficace volontà collettiva», certamente distinto da quella serie di contratti a testo unico e stipulazione simultanea che avevano la dignità di un'altra figura contrattuale, ugualmente complessa, da studiare sotto il nome di «contratto cumulativo»³⁹. Nel caso napoletano, posto che l'esercizio della rappresentanza in capo alla commissione di operai delegati si esauriva nella stipula del Regolamento di fabbrica e non proseguiva nella conclusione dei contratti di lavoro, i singoli rapporti di servizio altro non erano che gli elementi di un contratto cumulativo la cui efficacia ricadeva nella sfera individuale dei singoli partecipanti. Di conseguenza, la disciplina dei licenziamenti andava applicata *uti singuli*, come il giudice di primo grado aveva suggerito⁴⁰.

Data questa cornice analitica, la teoria del nesso adoperata dalla Corte per legittimare e giustificare l'estensione della natura disciplinare del licenziamento a tutti gli operai appariva «inadeguata, insufficiente, non

³⁷ Ivi, p. 39

³⁸ Ivi, p. 40-41.

³⁹ E. Redenti, *Contratto «cumulativo» di lavoro e licenziamento*, in «Rivista di diritto commerciale», 1907, pp. 8-25 (14-17).

⁴⁰ Ivi, p. 14.

rispondente alla realtà delle cose»; Redenti, al contrario, paragonava lo sciopero “altrui” a un evento fortuito che interrompeva il funzionamento dell’azienda, dal quale non sarebbe stato logico far discendere il licenziamento collettivo, ma piuttosto una temporanea sospensione dell’attività lavorativa⁴¹.

Anche Alberto Galizia si espresse sulla teoria proposta nella sentenza napoletana, prima nella sua monografia del 1907 dedicata al contratto collettivo, poi, ritornando sul tema delle conseguenze civilistiche dello sciopero, nel commento alla sentenza della Corte di cassazione di Roma del 1909.

Nel primo scritto Galizia si mostrava in aperta adesione sia con le motivazioni sia con l’esito giudiziale della Corte napoletana, della quale contestava soltanto l’inesattezza del concetto di contratto collettivo. Non contratto di lavoro vero e proprio con soggetti plurimi, come sosteneva la Corte, ma «norma comune regolatrice dei futuri contratti di lavoro», l’accordo intervenuto tra le Officine meccaniche e i rappresentanti della componente operaia rimaneva vivo anche dopo la stipula dei singoli contratti di lavoro e impegnava solidalmente tutti gli operai all’osservanza delle sue clausole.

«Nella specie l’obbligazione di non usare violenze e minacce contro le persone e le cose, assunta dal gruppo operaio, era, nel caso d’inadempimento, opponibile al gruppo» e, ne discendeva, di conseguenza, che l’insubordinazione del 5 ottobre 1905 legittimava il licenziamento collettivo⁴².

Nel commento alla sentenza della Cassazione romana, l’argomento fu ripreso con maggiore approfondimento. Le distinzioni accurate tra sciopero giusto, ingiusto, e sciopero «neutro», tra sospensione dei rapporti e la loro cessazione giuridica, la teoria della forza maggiore, la questione degli operai non scioperanti, tutti elementi che arricchivano l’analisi facendone un piccolo trattato in materia di sciopero⁴³. Per quel che rileva rispetto al caso di studio, Galizia innanzi al tema del licenziamento collettivo, riproponeva la conclusione esposte tre anni prima, confezionando un ragionamento che ne ampliava l’estendibilità oltre le ipotesi di sussistenza di clausole ad hoc negli accordi collettivi: «le ripercussioni che lo sciopero della maggior parte dei lavoratori ha sui rapporti di servizio degli operai

⁴¹ Ivi, pp. 21-25.

⁴² A. Galizia, *Il contratto collettivo* cit., pp. 214-206;

⁴³ A. Galizia, *Lo sciopero e il contratto di lavoro*, in «Il foro italiano», 35 (1910), pp. 350-362 (354).

non scioperanti si spiega soltanto tenendo conto dello speciale *oggetto* del contratto di locazione d'opera nella grande industria, che è *qualificato* dalla sua prestazione nello *stabilimento*»⁴⁴.

Un altro pronto commentatore della sentenza napoletana, Biagio Nicotra, era riuscito per un soffio a inserire la decisione giurisprudenziale nel suo studio sul contratto collettivo di lavoro, edito nel 1906, che anticipava l'opera di Galizia e da quella sarebbe stato offuscato. Con sfumature diverse, Nicotra arrivava alle medesime conclusioni: salutava con entusiasmo sia la teoria del "nesso" che avvinceva tutti i rapporti contrattuali a un unico destino, sia le sue conseguenze sulla decisione finale, considerandola come conferma dell'esattezza delle sue teorie. Anch'egli, infatti, era convinto che «la inadempienza di un operaio o di più operai fosse inadempienza del contratto collettivo di lavoro e autorizzasse la domanda di risoluzione» di tutti i rapporti⁴⁵.

L'esempio di Barassi e Galizia dimostra come il risultato delle loro analisi finiva per accogliere la decisione giurisprudenziale pur senza dividerne tutti i passaggi tecnici dalla quale scaturiva. Quello che le finissime elaborazioni teoriche della dottrina contestavano ai giudici era un atteggiamento quantomeno superficiale, laddove non fosse ritenuto strumentale e dunque erroneo sul piano dogmatico. Sembra che il lungo argomentare delle due componenti dalla cultura giuridica coinvolte, sulla natura del contratto collettivo e sulla fattispecie del licenziamento, nascondesse un tema che emerge solo a tratti o indirettamente ma che, tirando le fila delle circostanze di fatto e delle sue conseguenze sul piano del diritto finalmente applicato, è il tema dell'insubordinazione in fabbrica.

Quale fosse la "verità" sull'interpretazione dogmatica del contratto collettivo, quale fosse la fattispecie di licenziamento applicabile (con preavviso, con indennità ecc.), quale fosse l'estendibilità in senso soggettivo del licenziamento, indipendentemente dalla integrabilità dello sciopero nella fattispecie penalmente perseguibile (ai sensi degli artt. 165 e 166 del codice Zanardelli.), a valle di tutte le più o meno solide teorie in punta di diritto, rimaneva maggioritaria l'idea che lo sciopero causava il licenziamento collettivo, al di là delle responsabilità individuali. Ed infatti la dottrina, che sul contratto collettivo era tutt'altro che pacificata e mostrava una grande eterogeneità di interpretazioni, sul rigetto delle istanze degli operai costruisce una più generale compattezza. Potremmo adottare la metafora creazionista che Romagnoli applica alla formazione del diritto del lavoro

⁴⁴ Ivi, p. 360.

⁴⁵ Cfr. B. Nicotra, *Il contratto collettivo* cit., p. 158-159.

delle origini, e parlare di una condizione di «caos provocato da un inaudito atto di violenza»: l'emersione di pratiche contrattuali che, superando le categorie giuridiche improntate al volontarismo individualistico, risultavano illeggibili da parte del diritto comune⁴⁶.

Fuori dal caso in esame, nei luoghi più rappresentativi della cultura giuridica italiana, la dottrina si manteneva cauta, non azzardando prese di posizione che risultassero trasformative o per la radicalità dell'opzione politica o per l'innovazione dell'interpretazione giuridica. In tal senso, vale l'esempio dell'avvocato Eugenio Masè-Dari, professore di scienze delle finanze nell'Università di Modena, che si laureò con una tesi sullo sciopero e ne pubblicò il testo nel 1887 con il titolo *Sciopero e coalizione di operai*. Tre anni dopo ebbe modo di approfondire l'argomento ulteriormente, nel saggio che gli fu commissionato dalla redazione del *Digesto italiano*. In quella occasione fece dichiarazione della propensione ideologica che lo aveva condizionato, e all'interno di una nota scrive: «sostengo in quel volume la speciale pericolosità di questo fenomeno sia dal punto di vista giuridico, che economico e politico: andai a ritroso nella corrente di simpatia predominante verso le classi operaie, non per giudizi di casta ma per pervenire, anche per una via che ha tutte le parvenze di minor liberalità, alla verace redenzione del primo fattore della produzione, l'operaio»⁴⁷.

5. Lotte e rivendicazioni nella prospettiva storico-giuridica

La vicenda finora raccontata, che per i suoi profili narrativi seppur intriganti si ritaglia uno spazio modesto come *storia* tra le tante *storie* del diritto, suggerisce però alcuni spunti di riflessione ulteriori, che in parte intercettano l'esigenza di tornare a discutere di prospettive metodologiche.

La traccia dettata dai curatori e da cui nasce il mio racconto induce la storica del diritto che si occupa di problemi del lavoro, e nel caso specifico di sciopero, a porre attenzione allo slancio ideale e programmatico sotteso alle pratiche di "insubordinazione" in fabbrica: lo sciopero nasceva come strumento di lotta e di rivendicazione nei luoghi di lavoro e la cultura giuridica si sforzava di decodificarlo, di comprenderlo all'interno di un contesto in cui, mentre il diritto di associazionismo era discusso, la

⁴⁶ Sull'immagine del caos, U. Romagnoli, *Momenti di storia della cultura giuridica del lavoro*, in «Lavoro e diritto» 30 (2016), n. 1, pp. 3-15 (7).

⁴⁷ E. Masè-Dari, *Sciopero* [1890], in *Digesto italiano*, Torino 1891, pp. 810-892.

dimensione collettiva emergeva dalla realtà.

Per tale via possiamo immaginare di costruire una storia del diritto sugli scioperi che vada oltre la comprensione delle conseguenze dello sciopero nel contratto, oltre la comprensione delle conseguenze penalistiche dello sciopero, e valorizzi insieme a questi profili “tradizionali” anche il contenuto rivendicativo. Si tratta di un contenuto che, dal punto di vista giuridico, può essere preso in considerazione nei termini di un diritto “in costruzione”, di legittime pretese, di istanze condivise che transitano dall’iperuranio dell’aspirazione al terreno degli interessi giuridicamente rilevanti – un discorso che acquista poi un peso specifico se ci riferiamo alla narrazione dei profili giuridici degli scioperi per solidarietà e per motivi politici.

Per raccontare queste storie ci dovremmo servire di fonti eterogenee: testi giuridici di natura legislativa, dottrina, giudiziaria, seppur imprescindibili, andrebbero adoperati in una lettura intrecciata con fonti giornalistiche, inchieste operaie, stampa politica e sindacale; sarebbe soprattutto auspicabile, laddove fosse possibile, consultare i contratti, quasi mai di facile reperibilità, e non ultimi, per quanto attiene al caso del lavoro industriale, i regolamenti di fabbrica. La lettura incrociata di tali fonti, adeguatamente considerate come contenuti di ordine giuridico, ci porterebbe a valorizzare con efficacia lo spazio di intervento sia delle lavoratrici e dei lavoratori scioperanti sia della controparte padronale.

Il tentativo è quello di uscire dalla logica di una storia giuridica del lavoro che relega i soggetti di diritto coinvolti nelle relazioni industriali al ruolo di meri destinatari passivi di un discorso pubblico che dalle istituzioni, statali o sovranazionali, e dalle accademie ricade verticalmente sulla testa dei protagonisti reali. Al contrario, si possono raccontare una complessità di punti di vista, di azioni, di regole, di relazioni che, accanto al diritto formale, quello che per alcuni aspetti è stato definito “autoritativo”, contribuiscono a disegnare l’immagine dinamica di una società proprio nella sua dimensione giuridica.

Tanguy Le Marc'hadour

Sauver sa famille, sauver sa personne : le rôle des femmes dans l'internement et la libération des déments. L'exemple de l'affaire Leblon-Prével (Lille - 1742-1746)

SOMMAIRE : Préface – 1. Sauver ses biens – 2. Sauver son corps – 3. Epilogue :
sauver son mari et l'honneur familial – Annexe.

Préface

Les études historiques sur le traitement juridique de la folie sous l'ancien régime ont mis en évidence le rôle prépondérant des familles dans les procédures d'internement¹. Celles-ci, largement majoritaires dans les requêtes se trouvent en effet contraintes de faire appel à l'autorité publique pour se décharger d'une garde trop pesante et la transférer à un établissement charitable. Cette initiative familiale se retrouve aussi pour les procédures civiles visant à faire reconnaître l'incapacité juridique du dément. Le terme de famille est toutefois un peu vague et l'étude des procédures de police de la ville de Lille visant à l'internement des déments au XVIII^e siècle a permis de la préciser. Au XVIII^e siècle, comme l'ensemble de la Flandre romane, la ville de Lille, tournée vers le commerce et la production textile, est définitivement placée sous la souveraineté des rois de France à la suite du Traité d'Utrecht (1713)², néanmoins, l'échevinage, juridiction

¹ V. par exemple C. Peny, *Histoire d'une publicisation : le droit et les institutions de l'insanité d'esprit sous l'ancien régime*, thèse histoire du droit, Aix-Marseille 2007, pp. 186-197 et 225-228 ; G. Trimaillé, *Position sociale et statut juridique des aliénés du XV^e siècle au XIX^e siècle*, thèse droit, Dijon 1992 ; A. Lunel, *Le fou, le médecin et la société, la folie à l'épreuve du droit de l'antiquité à nos jours*, Bordeaux, 2019, pp. 61 et s. Il insiste lui, sur la pluralité des acteurs. V. aussi C. Quérel, *Histoire de la Folie de l'Antiquité à nos jours*, 2009.

² Pour une présentation générale de la ville de Lille au XVIII^e siècle, v. P. Guignet, *Vivre à Lille sous l'Ancien Régime*, Paris, 1999 ; P. Leman, A. Derville, L. Trénard, F. P. Codaccioni, *Histoire d'une métropole, Lille, Roubaix, Tourcoing*, Toulouse, 1977. Pour une présentation générale de l'échevinage de Lille, un peu ancienne, v. A. de Saint-Léger, *Histoire de Lille des origines à 1789*, Lille 1942, p. 410 et s. ; A. Croquez, *Histoire de Lille*, Lille 1935, surtout I, La constitution urbaine, pp. 61 et s.

urbaine, y a conservé une compétence importante³. Ainsi, en matière de police, les échevins utilisent une procédure dite du « devoir d'office », dans le but de corriger, parfois d'enfermer pour inconduite ou libertinage, mineurs, épouses et époux violents et libertins, et même prostituées⁴. Cette procédure du « devoir d'office » est aussi mobilisée pour décider de l'internement des déments. Les échevins sont aussi compétents en matière civile pour faire reconnaître leur incapacité et les mettre sous curatelle. Les dossiers de procédure d'internement des déments sont conservés aux archives municipales de Lille, en trois séries, classés par époque. La première série qui couvre la période de 1727 à 1751⁵ et la deuxième⁶ qui couvre la période de 1774 à 1776 ont seules été retenues pour cette étude⁷, ce qui fait une centaine de dossiers (108 dossiers). Il s'agit bien de dossiers, ils ne représentent pas l'intégralité des affaires jugées. Certaines années, certaines pièces peuvent manquer, tandis que des dossiers différents peuvent concerner la même affaire. Ces dossiers sont toutefois une source importante et leur nombre nous autorise à faire quelques statistiques⁸.

³ Sur la composition et les compétences administratives et judiciaires du Magistrat de Lille, P. Guignet, *Le pouvoir dans la ville au XVIIIe siècle*, Paris, 1990, pp. 112 et s. ; A. Croquez, *Histoire de Lille*, cit., tome 1, pp. 61 et suivantes.

⁴ M. Valdher, *Du procès au Raspuck : itinéraires de prostituées lilloises, de la conquête française à la Révolution (1666-1790)*, in P. Hepner - M. Valdher (dir.), *La femme devant ses juges de la fin du moyen âge au XXe siècle*, coll. Histoire, Arras, 2021, pp. 77-123 ; A. Willart, *La criminalité féminine dans la ville de Lille de la réunion à la France jusqu'à la Révolution*, thèse Lille 1965 ; V. Demars-Sion, *L'enfermement par forme de correction paternelle dans les provinces du Nord au XVIIIe siècle*, in « RHDFF », 2000, année 78, n. 3, pp. 429-472.

⁵ Archives municipales de Lille (AML) 10949. Cette première série a fait l'objet d'une étude générale intitulée de T. Le Marc'hadour, *La gouvernance des fous, l'expérience lilloise au XVIIIe siècle*, in L. Brunori, F. Lekéal, A. Wijfels, (dir.) *Gouvernance, justice et santé*, Lille 2020, pp. 87-134. La question de l'origine des requêtes y est abordée pp. 100 et s.

⁶ AML 10951.

⁷ La troisième série va de 1786 à 1788. AML 10951.

⁸ Sur les 108 dossiers conservés pour les deux périodes retenues, 42 concernent la première période 1727-1751 et 66 la seconde période 1774-1776. L'augmentation du nombre de dossiers conservés n'est qu'un indicateur de l'augmentation du nombre réel de procédures. Aucun registre ne vient dénombrer ces procédures et un certain nombre n'a peut-être pas été conservé. La date de départ 1727 ne correspond pas à un événement particulier, mais sans doute au simple hasard de la conservation. On a d'ailleurs la trace de quelques requêtes datant de 1725 dans les registres des visites des échevins (AML 10879). Toutefois, cette augmentation du nombre de dossiers conservés tout au long du siècle reflète sans doute l'augmentation globale des procédures puisqu'elle correspond aussi à l'augmentation globale du nombre de personnes enfermées.

Les requêtes à l'origine des procédures⁹ émanent bel et bien de la famille, plus exactement d'un membre identifié comme étant à la fois le gardien et la victime principale des agissements du dément. Et parmi ces requérants figurent de nombreuses femmes. Quarante-cinq requêtes déposées par des particuliers sont exclusivement féminines pour trente-deux requêtes exclusivement masculines. Douze sont des requêtes conjointes, émanant d'hommes et de femmes ensemble. Onze enfin émanent des représentants d'institutions, prévôt de la ville¹⁰, curé, frères mineurs de l'ordre de Saint François¹¹. Le nombre de femmes, supérieur à celui des hommes, est donc beaucoup plus important que ce que l'on constate ordinairement dans les procédures judiciaires.

La question de la présence des femmes en justice a surtout été étudiée en matière pénale, en s'intéressant aux femmes accusées ou victimes. Leur présence de l'ordre de 20 % est plutôt faible¹². Certaines matières criminelles révèlent une présence féminine plus importante¹³ : « Victimes désignées » des rapt de violence, elles sont les accusés des infractions d'infanticide, d'empoisonnement, de certaines affaires de mœurs (adultère, libertinage), ce qui correspond aux représentations tant de la criminelle que de la victime¹⁴. Mais cette criminalité ne leur est pas exclusivement réservée, les hommes y prennent leur part. Elles ne sont pas non plus exclues des

⁹ 100 requêtes sur les 108 dossiers, v. le tableau en annexe.

¹⁰ Le prévôt de la ville est le représentant du roi auprès de l'échevinage, il fait office de ministère public.

¹¹ Ceux-ci gèrent le principal établissement d'internement de la ville, la maison des Bons-fils. Sur ce sujet, v. M. Dillies, *En finir avec le désordre, la congrégation des Bons-Fils dans le dispositif d'enfermement de l'espace septentrional au XVIIIe siècle*, mémoire master II, Lille III, sous la direction de H. Leuwers, ; T. Le Marc'hadour, *Le contrôle judiciaire de l'internement des aliénés à Lille dans la première moitié du XVIIIe siècle*, in A. Deperchin, B. Dubois et N. Derasse (dir.), *Figures de Justice, Études en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Lille 2004, pp. 687-695.

¹² G. Ther, *Jeux de rôles et de pouvoirs, la représentation des femmes dans les factums (1770-1789)*, Dijon 2017, p. 27 fait état des pourcentages suivants entre 1760 et 1790 : 21 % de femmes poursuivies en justice dans le ressort du parlement de Paris, 20 % dans celui de Dijon, 8,1 % dans celui de Grenoble. Elle se réfère à B. Garnot, *Justice et société en France au XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècle*, Paris 2000, p. 67.

¹³ S. Michel, *Les menstrues de Charlotte Courtecuisse, Genre et justice au XVIIIe siècle*, in « Clio et Thémis », 25, 2023, n. 1. <https://doi.org/10.4000/cliiothemis.3963>.

¹⁴ V. sur ce sujet, P. Hepner et M. Valdher (dir.), *La femme devant ses juges de la fin du moyen âge au XXe siècle*, cit.; M. Cavina e B. Ribémont (cur.), con la collaborazione di D. Hoxha, *La donna e la Giustizia fra medioevo ed età moderna*, Bologna 2014.

autres matières, notamment des violences et du vol¹⁵. Par ailleurs l'étude de la justice pénale n'est pas vraiment révélatrice d'une capacité des femmes à agir en justice : accusés ou victimes, les justiciables de la justice pénale sont plutôt passifs, la procédure étant largement aux mains des autorités publiques, même si la victime peut jouer un rôle dans son déclenchement. L'action judiciaire menée par les particuliers est plutôt civile ou, pour les cas ici étudiés, de police. Or la part des femmes demandresses au civil est assez faible¹⁶. Leur présence pourtant réelle peut toutefois être masquée par une présence masculine la représentant en justice¹⁷. Les femmes sont surtout présentes dans la justice gracieuse¹⁸ et naturellement, tant en matière civile, pénale ou plutôt de police, dans les contentieux conjugaux ou matrimoniaux¹⁹ : annulation de mariage, séparation de corps ou violences conjugales²⁰, partage de communauté ; l'épouse est même toujours à

¹⁵ Les hommes aussi participent à cette criminalité identifiée comme féminine, et les femmes peuvent à leur tour être poursuivies pour des violences ou des vols dans des proportions assez importantes. V. H. Piant, *La Justice ordinaire, Justice civile et criminelle dans la prévôté de Vaucouleurs sous l'ancien régime*, Rennes 2006, p. 106, qui ne remarque pas de délits « typiquement féminin ». V. encore C. Regina, *Genre, mœurs et justice, Les marseillaises et la violence au XVIII^e siècle*, Aix-en Provence, 2015, *passim*, partc. pp. 255-258. La remarque vaut aussi pour le moyen âge, R. Telliez, *Les femmes violentes devant les justices municipales en France du nord à la fin du moyen âge, questions de genre et questions de sources : le cas d'Arras et Abbeville*, in P. Hepner et M. Valdher (dir.), *La femme devant ses juges*, cit., pp. 180-193.

¹⁶ 13 % selon H. Piant, *La Justice ordinaire, Justice civile et criminelle dans la prévôté de Vaucouleurs sous l'ancien régime*, cit., p. 104, note 5 ; 10 % au parlement de Flandre selon S. Michel, *Les menstrues de Charlotte Courtecuise, Genre et justice au XVIII^e siècle*, cit., n. 1.

¹⁷ Sur ce point v. G. Ther, *Jeux de rôles et de pouvoirs, la représentation des femmes dans les factums (1770-1789)*, cit., pp. 27 et 28, 34 et suivantes. Elle souligne la difficulté de débusquer les femmes dans les factums.

¹⁸ C. Droualt, *Aller chez le notaire : un moyen d'expression pour les femmes ? L'exemple de Tours*, in « Genre et Histoire, La revue de l'Association Mnémosyne », 6, Printemps 2010. Dans le cas étudié, les femmes représentent la moitié des clientes des notaires.

¹⁹ J. Lorgnier, *A propos de mariage et d'ordre public. Femmes en justice à Tournai, cour supérieure des Pays-Bas français (fin XVII^e-début XVIII^e siècle)*, in J.-P. Barrière et V. Demars-Sion (dir.), *La femme dans la cité. Entre subordination et autonomie, Normes et pratiques*, Lille 2003, p. 85.

²⁰ V. F. Mauclair, *La Justice des lumières, tribunaux ordinaires en Touraine au XVIII^e siècle*, Tours 2019, pp. 313-314 ; *Divorcer ? Les séparations matrimoniales en Europe : Antiquité, période moderne, Révolution* in « Genre et Histoire », 28, Automne 2021 ; T. Le Marc'hadour, *La punition des mauvais maris, stratégies judiciaires féminines devant l'échevinage de Lille au XVIII^e siècle*, in M. Cavina e B. Ribémont (cur.), *La donna et la Giustizia fra medioaevo ed età moderna*, cit., pp. 135-160 ; A. Lottin et alii, *La désunion*

l'origine des demandes en matière de séparation de biens²¹.

La surreprésentation féminine dans les requêtes lilloises destinées à l'internement des déments s'explique sans doute par le caractère familial des conflits que génère la folie. Elle intervient toutefois dans une procédure confiée normalement à un chef de famille, le père, gardien naturel et légitime de ses membres²², voire de collatéraux en cas de défaillance de celui-ci. Cette importante présence féminine mérite alors d'être étudiée sous l'angle d'une lutte de femmes, victimes d'un fou dangereux ou responsables de membre de la famille devenu dément. La « souveraineté familiale » selon l'expression de Christophe Regina²³ entend un partage des responsabilités et des espaces, dont les femmes ne sont pas exclues. Loin d'être passives, les femmes, épouses, mais aussi mères ou sœurs agissent en justice tant dans leur intérêt propre que dans l'intérêt du groupe familial, dont l'équilibre est rompu par la démence de l'un de ses membres. L'action en justice est alors révélatrice de droits et du pouvoir des femmes dans la famille, plus effectifs que la théorie juridique ne le laisserait entendre²⁴ et dont on se demande si elles l'exercent à titre individuel ou au titre d'une « autorité maternelle »²⁵, d'un devoir de solidarité familiale.

Parmi les archives des procédures étudiées, une affaire particulière qui se déroule au milieu du XVIII^e siècle a été retenue pour illustrer de manière précise ce phénomène²⁶. L'affaire est singulière : elle oppose

du couple sous l'ancien régime, l'exemple du Nord, Lille 2^e édition 2019.

²¹ B. Maillard, *Désordres conjugaux en ville à la fin de l'ancien régime* in A. Antoine (dir.) *Vivre en Touraine au XVIII^e siècle*, PUR, 2003, pp. 69-77, part. n. 9.

²² C. Pény, *Histoire d'une publicisation : le droit et les institutions de l'insanité d'esprit sous l'ancien régime*, cit., pp. 189-190 qui constate en Provence, une majorité de demande émanant du père.

²³ C. Regina, *Genre, mœurs et justice, Les marseillaises et la violence au XVIII^e siècle*, cit., n. 19.

²⁴ V.S. Beauvarlet-Boutouyrie, *Normes et pratiques, bilan bibliographique et historiographique pour l'époque moderne* in J.-P. Barrière et V. Demars-Sion (dir.), *La femme dans la cité : entre subordination et autonomie*, cit. pp. 1-12.

²⁵ G. Ther, *Jeux de rôles et de pouvoirs, la représentation des femmes dans les factums (1770-1789)*, cit., p. 212 ; Julie Doyon, *A l'ombre du père, l'autorité maternelle dans la première moitié du XVIII^e siècle* in « Clio, Femmes, Genre, Histoire » n. 21, 2005, pp. 162-173.

²⁶ Les pièces de cette affaire sont conservées dans plusieurs fonds aux archives départementales du Nord, (ADN 8 B 2417 ; 8 B 18909 ; 8 B 15606 ; 8 B2 795, devenu 8 B 1947) et aux archives municipales de Lille (AML 10949). Certaines pièces de cette affaire ont été retrouvées lors d'un classement récent effectué aux archives départementales du Nord par V. Demars-Sion, *Le patrimoine archivistique du département du Nord : l'exemple du fonds du parlement de Flandre* in « Bulletin de la commission historique du Nord », tome 19, 2020, pp. 99-139.

une épouse à son mari dans une série d'offensives, de contre-offensives et de rebondissements factuels et judiciaires, qui finiront par retenir l'attention du chancelier d'Aguesseau lui-même. Elle est aussi exemplaire, car elle permet de montrer une femme en action dans la défense de ses intérêts individuels et qui se confondent avec ceux de sa famille. Les luttes judiciaires de l'épouse répondent à trois objectifs : sauver ses biens, sauver son corps, sauver le fou et par là même l'honneur familial. Ces diverses revendications vont la contraindre à prendre trois postures différentes, mettant à jour la complexité des rôles féminins en justice. Ses actions posent aussi la question de l'efficacité des procédures et des solidarités privées et publiques dont bénéficient les femmes en conflits.

1. *Sauver ses biens*

Marie Joseph Leblon, habitante et bourgeoise de la ville de Lille a pour mari un certain Antoine François Joseph Prével, lui aussi natif et bourgeois de la ville. Sans être aisés, les époux sont intégrés dans la communauté urbaine. On ignore l'état de Marie Joseph au moment de son mariage, mais Prével est le fils d'un maître filtier et filtier lui-même, c'est à dire qu'il fabrique et vend le fil nécessaire à la confection des draps de laine, principale industrie de la ville. La coutume de Lille les soumet, en raison de leur naissance et de leur lieu d'habitation, à un régime de communauté quasi universelle des biens, comprenant l'ensemble des meubles et revenus des époux, les « immeubles et héritages » situés dans la ville étant réputés meubles²⁷. Leur statut de bourgeois de Lille leur donne la possibilité de se faire, sous certaines conditions, une donation entre époux au profit du dernier survivant appelé « ravestissement »²⁸. Ce système coutumier

²⁷ Certains biens sont exceptés comme les fiefs. F. Patou, *Commentaire sur les coutumes de Lille*, édition 1788, (le manuscrit est de la première moitié du XVIII^e siècle), I, p. 647, n. 6 et p. 287, n. 12.

²⁸ S. Michel, *Le statut de bourgeois des villes de Flandre : parlement et parlementaires face à un privilège urbain*, in H. Leuwers, S. Dauchy, S. Michel et V. Demars-Sion (dir.), *Les parlementaires, acteurs de la vie provinciale, XVII^e et XVIII^e siècles*, Rennes, 2013, pp. 119-132, n. 12 ; P. Godding, *Le statut juridique de la femme dans les villes de l'Europe du Nord-ouest du XII au XVIII^e siècle : normes et pratiques*, in J.-P. Barrière et V. Demars-Sion (dir.), *La femme dans la cité : entre subordination et autonomie*, cit., p. 80 ; J. Lorgnier, *A propos de mariage et d'ordre public. Femmes en justice à Tournai, cour supérieure des Pays-Bas français (fin XVII^e-début XVIII^e siècle)*, in J.-P. Barrière et V. Demars-Sion (dir.), *La femme dans la cité : entre subordination et autonomie*, cit., p. 97 ; J. Yver, *Les deux groupes*

conduit à une forte solidarité conjugale, au détriment de la famille d'origine. Les intérêts des époux y sont très imbriqués, même si l'évolution, dès la fin du moyen âge, allait dans le sens d'un renforcement du droit des parents au détriment de ceux du conjoint survivant²⁹. Au XVIIIe siècle, il arrive en outre que les époux lillois renoncent par contrat de mariage à ces spécificités coutumières, ravestissement, assimilation des immeubles aux meubles³⁰. De même si, au moyen-âge, la gestion des biens se faisait de manière conjointe et égalitaire³¹, à l'époque moderne, le mari est devenu « le maître » de la communauté, dont « il peut disposer à sa volonté »³². Le mari a aussi la gestion des biens non communautaires de sa femme, sans pouvoir toutefois les aliéner³³. Les droits de la femme, quant à eux, sont un usage et « une espérance de partager la communauté »³⁴. Dérégulant au principe de toute société insiste le commentateur de la coutume de Lille, François Patou, « c'est une société dont le pouvoir et l'administration réside dans la personne du mari ; mais dont il ne peut se servir au préjudice et en fraude de sa femme »³⁵.

Le mariage des époux Prével-Leblon est malheureux. Au moment de sa conclusion, le père de Prével qui connaît le caractère instable de son fils ne l'approuve d'ailleurs pas³⁶. Les époux ont quatre enfants, mais la violence et la faiblesse d'esprit de Prével rend la vie conjugale insupportable. La femme Leblon est en danger et d'abord en danger économique de voir disparaître les moyens de subsistance du foyer et ses gains futurs.

de coutumes du Nord, in « Revue du Nord », 1953, n. 140, 35, p. 201 ; L. Aboucaya, *Survivance du ravestissement dans la pratique lilloise du XVIII^e siècle* in *Juges et criminels : études en hommage à Renée Martinage*, Lille 2000, pp. 50-64.

²⁹ R. Jacob, *Les époux, le seigneur et la cité. Coutumes et pratiques matrimoniales des bourgeois et paysans de France du nord au moyen âge*, Bruxelles 1990, pp. 287-288.

³⁰ G. Lepointe, *L'évolution de la communauté entre époux dans la ville de Lille*, in « RHDFF », 1929, pp. 550-567.

³¹ Ils ne pouvaient s'obliger valablement l'un sans l'autre. *Ibid.*

³² F. Patou, *Commentaire sur les coutumes de Lille*, cit., I, p. 673, n.1.

³³ Il s'agit des fiefs et « héritages cottiers » c'est-à-dire de tenures roturières. *Ivi*, tome 1, p. 648, n. 12.

³⁴ *Ibid.* Il précise « la femme, pendant la vie de son mari, ne laisse point d'avoir droit et part dans les biens de la communauté, si point *in actu*, du moins *in habitu*, et ce droit devient actuel et réel à la mort du mari. ». *Ivi*, tome 1, p. 468, n. 7.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Déposition de Charles Savary sur la requête du prévôt et la requête de Marie Joseph Leblon, information du 22 septembre 1742. ADN 8B 2417.

Quelle action juridique s'ouvre à la femme ? Patou est pessimiste : « Le mari ferait fort bien de ne disposer des biens de la communauté qu'en bon père de famille, mais où est-il dit qu'il ne peut point excéder les bornes d'une conduite sage et réglée ? Notre coutume lui donne un pouvoir de disposer à son gré des biens de la communauté ; il en est le maître suivant les deux coutumes³⁷. Combien ne voyons nous point tous les jours des maris, qui loin d'être économes, mangent et dissipent les biens de la communauté, sans qu'on puisse les en empêcher ? »³⁸ Il reconnaît cependant que la puissance maritale ne s'exerce pas sans certaines bornes³⁹.

Dans les procédures visant à l'internement des déments, le risque de ruine du foyer est souvent mis en avant dans les requêtes, en raison du comportement du mis en cause, homme ou femme d'ailleurs⁴⁰. Il touche l'ensemble du foyer et met en péril l'honneur comme la survie de la famille. Mais l'argument est insuffisant pour obtenir l'internement d'un mari dissipateur. La sauvegarde des biens est d'abord une affaire civile. En tant que juridiction de police, l'échevinage prend rarement de décision sur la situation patrimoniale des époux, tout au plus trouve-t-on quelques sentences autorisant de manière provisoire des épouses à régir et administrer les biens de la communauté ou à se pourvoir en séparation de biens⁴¹.

Plusieurs procédures s'ouvrent alors à la dame Leblon⁴² et en premier lieu la séparation de corps qui aurait entraîné la séparation des biens. Dans les régions du nord du royaume, ayant fait partie des Pays-Bas méridionaux comme c'est le cas de Lille, la règle demeure, même après la conquête française, de saisir le tribunal ecclésiastique, en l'occurrence l'officialité

³⁷ Il y a deux coutumes à Lille, la coutume de la ville et la coutume dite de la salle qui concerne la châellenie.

³⁸ F. Patou, *Commentaire sur les coutumes de Lille*, cit., I, p. 673, n. 7.

³⁹ Notamment l'interdiction des donations frauduleuses au préjudice de l'épouse, idem, n. 8.

⁴⁰ T. Le Marc'hadour, *La gouvernance des fous*, cit., p. 107.

⁴¹ Ivi, p. 131.

⁴² Nous n'avons pas de connaissances directes des procédures civiles, seuls quelques plumitifs d'audience nous sont parvenus. Ces plumitifs indiquent la comparution des parties et le nom de leur procureur. Les époux ont ainsi comparu aux audiences du 4 janvier 1742, 5 janvier, 6 mars, 17 août 1742. Registre aux plumitifs, 1742-1743, AML 11691. Pour suivre les procès civils, il faut alors se référer à des sources indirectes contenues dans les requêtes et les dépositions des témoins lors de l'information criminelle de l'affaire et lors du devoir d'office.

diocésaine de Tournai⁴³. La juridiction laïque est ensuite compétente pour procéder à la séparation de corps⁴⁴. Dans le cas des époux Prével, il n'est fait aucune allusion à une séparation de corps judiciairement prononcée par l'officialité de Tournai. Il est en revanche très probable que Marie Joseph ait demandé une séparation de biens judiciaire auprès des échevins, en octobre 1740, en l'absence du mari, les époux étant alors au moins déjà séparés de fait⁴⁵, sans doute en raison des mauvais traitements du mari⁴⁶. La séparation de biens représente le recours normal pour éviter de voir la communauté disparaître par la mauvaise gestion maritale, même non fautive ou frauduleuse⁴⁷. Marie Joseph Leblon vit désormais seule, elle aurait même réussi, selon elle, à obtenir l'administration des biens de son mari⁴⁸. Cette administration correspond à la « régie des biens » d'un incapable, elle est la fonction d'un tuteur ou d'un curateur⁴⁹. Les échevins auraient-ils donné la curatelle des biens du mari à son épouse en raison de son état

⁴³ F. Patou, *Commentaire sur les coutumes de Lille*, cit., I, p. 728, n. 61, qui affirme bien la compétence du juge ecclésiastique selon la règle commune des anciens Pays-Bas. Sur la séparation de corps dans la région, v. la thèse d'A. Cliquetoux-Lebel, *Le consentement des époux à la séparation, L'officialité de Cambrai à la croisée des influences (XIV-XVIIIe siècles)*, Lille 2003 ; T. Le Marc'hadour, *Le consentement des époux à la séparation de corps : la vérité cachée de la coutume du Hainaut au siècle des Lumières* in G. Chiapetta et F. Vasseur-Lambry (cur.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales*, « Quaderni di Diritto delle successioni et della famiglia », n. 47, Napoli, 2021, p. 19-39.

⁴⁴F. Patou, *Commentaire sur les coutumes de Lille*, cit., I, p. 728, n. 63.

⁴⁵ Il est écrit dans sa requête en devoir d'office : « ensuite de requette présentée à vos seigneuries le treize octobre 1740 il vous a plu pour les causes y contenues la séparer de biens d'avec son mary qui estoit absent... ». Requête en devoir d'office Marie Joseph Leblon en vue de l'internement de Prével (sans date, devoir d'office ordonné le 7 juin 1742), ADN 8B 2417.

⁴⁶ Il est difficile de connaître toutes les péripéties de la vie du couple, mais on sait qu'en 1740, les époux ont vécu ensemble chez le sieur André Bien, pendant six mois, à partir du mois de mars, mais que l'épouse serait partie en raison des mauvais traitements infligés par son mari. Déposition d'André Bien, information du 22 septembre 1742. *Ibid.*

⁴⁷F. Patou, *Commentaire sur les coutumes de Lille*, cit., I, p. 727, n. 54 ; M. Pinault des Jaunaux, *Recueil d'arrêts notables du parlement de Tournay*, 1702, t. 2, arrêt 255.

⁴⁸ « Elle a été dans l'obligation de donner requête à ce siège pour avoir l'administration des biens de son mari, ce qui lui a été accordé... » Requête de la femme Leblon en vue d'une information sur la démence de Prével, non datée (entre le 14 août et le 20 août 1742). ADN 8B 2417.

⁴⁹ Guyot définit le terme de la manière suivante : « ce mot se dit de la régie des biens d'une succession, d'un mineur, d'un furieux, d'un prodigue et de tout interdit. » J.-N. Guyot, *Répertoire universel de jurisprudence*, I, 1775, v° administration, p. 378.

mental ? La curatelle doit normalement s'obtenir, selon la coutume de Lille, par lettres du Prince, mais cette règle n'est en réalité appliquée que pour les prodigues⁵⁰. Pour les déments, il est d'usage que les échevins les établissent de leur propre autorité⁵¹. La requête peut émaner de toute personne y ayant intérêt et ainsi de l'épouse. Il est aussi d'usage de confier la curatelle aux plus proches parents du furieux ou de l'imbécile⁵². Mais le confier à une femme est plus délicat. La curatelle est selon le droit romain, que suit la coutume de Lille sur ce point, une charge publique⁵³. Elle ne pourrait alors être exercée par une femme. Dans une affaire d'internement datant de 1737, un procureur⁵⁴ conteste ainsi la validité de la curatelle confiée par convention à une sœur en raison de la règle tirée du digeste selon laquelle les femmes ne peuvent exercer aucune fonction publique⁵⁵ : « *Foemine de omnibus remota sunt* », écrit-il. L'exclusion des femmes est aussi évoquée par De Ghewiet, qui l'applique à l'épouse : « on doute si une femme peut se faire déclarer curatrice de son mari ». Mais il s'agit ici de prodigalité et non de folie⁵⁶. Au contraire, le principe général des coutumes des villes flamandes est plutôt de reconnaître la capacité des épouses⁵⁷. En ce qui concerne la coutume de Lille, le juriste lillois Patou est formel : « la femme malgré son sexe peut être curatrice de son mari ». Les juristes français rencontrent des problématiques similaires : le commentateur de la coutume de Paris, Bourjon, soutient que les femmes et même les épouses ne peuvent être curatrices. Mais Guyot dément cette opinion minoritaire et cite un arrêt du parlement de Paris de 1734⁵⁸.

Pour revenir à notre affaire, il demeure quelque ambiguïté au sujet des pouvoirs que la justice aurait attribués à l'épouse, les sources étant

⁵⁰ Et pour les habitants de la châtelainie. F. Patou, *Commentaire sur les coutumes de Lille*, cit., I, p. 517, n. 2 et article IX, glose 1, p. 561.

⁵¹ Ivi, p. 564, n. 10.

⁵² Ivi, p. 565, n. 15.

⁵³ Ivi, p. 564, n. 11.

⁵⁴ Mémoire en faveur de Bouguenier. Affaire Bouguenier, AML 10949.

⁵⁵ D 50, 17, 2.

⁵⁶ G. De Ghewiet, *Jurisprudence du parlement de Flandre*, fol. 933, p. 728, n. 4, ms 1724-1730, éd. 2008, S. Dauchy et V. Demars éditeurs.

⁵⁷ P. Godding, *Le statut juridique de la femme dans les villes de l'Europe du Nord-ouest du XI^e au XVIII^e siècle : normes et pratiques*, in J.-P. Barrière et V. Demars-Sion (dir.), *La femme dans la cité : entre subordination et autonomie*, cit., p. 78.

⁵⁸ J. N. Guyot, *Répertoire*, cit., XVI, 1777, v^o curateur, p. 537.

très incomplètes. Le terme de curatrice n'est pas employé par les parties ou les témoins, mais celui « d'administratrice ». La gestion de l'épouse ne concernerait peut-être que les biens et n'entraînerait pas la capacité de les aliéner⁵⁹. Cette administration serait d'ailleurs le seul pouvoir que certaines coutumes flamandes, comme celle de Gand attribuent à l'épouse, par décision judiciaire, pour éviter, selon son commentateur, d'inverser l'ordre des hiérarchies à la tête du ménage⁶⁰. Par ailleurs, que la justice ait véritablement confié l'administration de l'ensemble des biens à l'épouse n'est exprimée que par elle-même⁶¹. Les tiers⁶² évoquent plutôt une jouissance partagée de manière égalitaire, du moins dans la décision finale prise le 14 août 1742 par les échevins de Lille⁶³. Cette jouissance sur la moitié des biens viendrait peut-être empiéter sur les biens du mari, au-delà de la communauté. Prével est en effet en possession de biens données par ses parents, que son épouse ne pourrait, selon lui, « aucunement revendiquer »⁶⁴. L'un d'eux serait même un fidéicommissaire et il est vrai que les biens chargés de substitutions, précise Patou, n'entrent pas dans la communauté, selon un droit commun sans doute plus romaniste

⁵⁹ Telle est la fonction principale d'un curateur au prodigue. Denisart explique ainsi que si on donne un curateur aux prodiges pour administrer leurs biens « on laisse souvent l'administration à ceux-ci et alors le curateur n'a de fonctions que pour les aliénations. » J.-B. Denisart, *Collection des décisions nouvelles*, I, 5^e édition, 1766, v^o curateurs, p. 327.

⁶⁰ « La coutume de Gand, rub 23, article 10 », écrit De Ghewiet, « dit... qu'une femme peut seulement être autorisée par le juge de l'avis des parents pour avoir l'administration des biens de son mari, si elle est capable, par la raison, dit Vandenhane dans ses notes sur ledit article 10, *ne naturalis eum ordo perveretur et ne presit, que subesse debet*. G. De Ghewiet, *Jurisprudence du parlement de Flandre*, cit., fol 932, p. 728, n. 4. Cette pratique coutumière de la « garde » a été observée pour le moyen âge, A. Lunel, *Le fou, le médecin et la société, la folie à l'épreuve du droit de l'antiquité à nos jours* cit., p. 38 ; M. Ternon, *Juger les fous au moyen âge*, Paris 2018, pp. 115-116.

⁶¹ Requête en vue d'informer de Marie Joseph Leblon pour la reconnaissance de la démence de Prével du 14 août 1742. ADN 8B 2417.

⁶² Notamment leur fils Charles Louis Joseph, requête du 21 juin 1742 en défense d'Antoine Prével. *Ibid.* Il en va de même du lieutenant du prévôt Carpentier, Procès-verbal d'arrestation d'Antoine Prével du 14 août 1742. *Ibid.*

⁶³ « Il aurait été décidé qu'ils jouiraient moitié par moitié des biens qu'il leur restait », expose le lieutenant du prévôt le 14 août 1742. *Ibid.*

⁶⁴ Requête de Charles Prével en défense d'Antoine Prével du 21 juin 1742. *Ibid.* Le fils d'Antoine et de Marie Joseph explique pour la défense de son père, que sa mère veut « l'obliger à lui céder la moitié de ses biens ne le pouvant point étant le biens (sic) que ses père et mère lui ont laissé pour lui vivre et ses enfants ». *Ibid.*

que coutumier⁶⁵. Finalement, les décisions prises par les échevins ne sont peut-être que des décisions provisoires, la femme pouvant, en attendant la séparation de corps se mettre sous la protection des échevins⁶⁶. C'est encore en effet, cette simple administration que les juges de la ville donnent provisoirement à l'épouse dans les procédures d'internement pour le temps de la détention du mari.

Même si l'enjeu et les décisions du procès civil nous échappent en partie, ce serait bien la folie de Prével qui l'aurait dépouillé de ses droits. Selon son épouse s'adressant aux échevins en août 1742 : « la suppliante par rapport à ses accès de folie que l'on peut dire fureurs a été obligée de donner requête à ce siège pour avoir l'administration des biens de son dit mari ce qui lui a été accordé, qui est un moyen bien sensible que vos seigneuries ont reconnu que ledit Prével était incapable de l'administration de ses biens, incapacité fondée sur ces égarements d'esprit ce que on appelle démence »⁶⁷. Son incapacité à gérer ses biens sera confirmée par plusieurs témoignages. En tout cas, l'incapacité de Prével n'est que partielle et ne l'empêche nullement de faire des procès et pour commencer à sa propre épouse. Il présente, en 1741, une requête pour faire « déclarer nulle » la séparation de biens prise en son absence. Le 30 octobre⁶⁸, le conseiller pensionnaire de la ville parvient « après bien des peines à les faire ajuster »⁶⁹, par une conciliation. Il les exhorte même à se « rejoindre et à s'unir et à vivre mieux que par le passé »⁷⁰. La justice après avoir donné satisfaction à l'épouse cherche un

⁶⁵ « Les biens substitués n'y entrent point aussi, parce qu'ils sont sujets à un retour nécessaire, retour qui les fait considéré comme étranger à celui qui les a avec cette charge ». F. Patou, *Commentaire sur les coutumes de Lille*, cit., I, p. 647, n. 51. Il se réfère sur ce sujet à l'auteur hollandais, Abraham A Wesel, avocat à Utrecht (1635-1665), *Tractatus de connubiali bonorum*, I, Amsterdam, 1674, n. 86, et lui emprunte ses références romaines.

⁶⁶ Patou envisage le cas suivant ; « Si pendant que l'on plaide pour la séparation de corps pardevant l'official, il y ait péril de séquestration ou d'aliénation frauduleuse, on pourrait implorer la protection du juge séculier, ou le saisir pour empêcher ce desordre. ». F. Patou, *Commentaire sur les coutumes de Lille*, I, p. 728, n. 63.

⁶⁷ Requête en vue d'informer de Marie Joseph Leblon pour la reconnaissance de la démence de Prével du 14 août 1742. ADN 8B 2417.

⁶⁸ Requête en devoir d'office Marie Joseph Leblon en vue de l'internement de Prével (sans date, devoir d'office ordonné le 7 juin 1742). *Ibid.*

⁶⁹ Requête en vue d'informer de Marie Joseph Leblon pour la reconnaissance de la démence de Prével du 14 août 1742. *Ibid.*

⁷⁰ Requête en devoir d'office de Marie Joseph Leblon en vue de l'internement de Prével (sans date, devoir d'office ordonné le 7 juin 1742). *Ibid.*

moyen terme qui préserve la paix entre les époux. Mais elle ne peut suffire à Prével qui présente une nouvelle requête dont on ignore le contenu. Les époux comparaissent plusieurs fois au cours de l'année 1742⁷¹, jusqu'au mois d'août. La décision aurait entraîné un terme moyen, « chacun des époux jouirait de la moitié des biens qu'il leur restait »⁷², ce que Prével conteste aussitôt prétendant qu'il « fallait qu'on lui donne tout et que c'est sa femme qui le privait de tous ses biens ». « Comme ça elle aura tout ! » s'est-il écrié à la sortie de l'audience⁷³, refusant de se soumettre à la décision judiciaire.

Enfin, même si les mesures prises peuvent limiter les dégâts sur le plan économique, l'individu ne cesse jamais d'être dangereux, et cette fois physiquement, la volonté des échevins de réconcilier les époux étant totalement vaine.

2. *Sauver son corps*

Malgré leur vie séparée, Antoine Prével est dangereux physiquement pour son épouse. Après qu'elle eut obtenu la séparation de biens en octobre 1740, en l'absence de son mari, ce dernier revient ensuite auprès d'elle, les époux ayant un logement commun⁷⁴. Mais selon le logeur de l'époque, la femme Leblon subit les mauvais traitements de son mari et ses « discours... traitant sa femme de putain... s'en faisant donner par des grenadiers⁷⁵». Il s'enivre aussi journellement⁷⁶ et les voisins doivent parfois intervenir pour empêcher le mari de maltraiter son épouse⁷⁷. La violence de Prével

⁷¹ Les 5 janvier, 12 janvier, 19 janvier. Le 6 mars, Prével comparait dans une affaire l'opposant à André Debien, qui fut son logeur en 1740. Plumitifs d'audience AML 11691.

⁷² Déposition du sieur Carpentier. Information du 14 août 1742. 8 B 2417.

⁷³ Déposition du procureur Deneullain. *Ibid.*

⁷⁴ Requête en devoir d'office de Marie Joseph Leblon en vue de l'internement de Prével (sans date, devoir d'office ordonné le 7 juin 1742). *Ibid.*

⁷⁵ Déposition de Debien. Information du 22 septembre 1742. *Ibid.*

⁷⁶ Requête en devoir d'office de Marie Joseph Leblon en vue de l'internement de Prével (sans date, devoir d'office ordonné le 7 juin 1742).

⁷⁷ Déposition de Séraphine Flamant, 24 ans, fille libre de condition, dentellière ; déposition d'Elizabeth Vieville, femme d'André Bien. Devoir d'office du 21 juin 1742. *Ibid.*

conduit la femme Leblon à le quitter au cours de l'année 1741⁷⁸. Elle se réfugie chez son beau-père, qui doit faire appel à un chirurgien pour la soigner de ses blessures. Elle prend ensuite une chambre seule avec deux de ses enfants. Mais Prével continue de « faire des carillons » devant chez elle et son beau-père, les menaçant l'un et l'autre de mort⁷⁹. La logeuse de sa femme, Catherine Rozé, femme Savary, atteste aussi de cette violence, le mari venu chez son épouse la maltraite et la fait tomber dans les escaliers⁸⁰. Il cherche aussi à reprendre des meubles dont elle dispose ; mais Marie Joseph le fait arrêter « de l'autorité de monsieur le prévôt »⁸¹ et face à sa rébellion, il est une première fois constitué prisonnier. Il est toutefois libéré avec « défenses d'aller chagriner sa femme ». Après la comparution du 30 octobre 1741, à propos de la requête présentée par Prével pour faire annuler la supposée séparation de biens, l'accommodement proposé par le conseiller pensionnaire Ringuier a pour effet de lui donner espoir de pouvoir se remettre avec son épouse. Cette dernière « tremblait avec raison de retourner avec lui », mais tenait à se conformer, selon son procureur, aux injonctions des autorités et avait « l'intention de suivre » son mari⁸². Mais, en pleine rue, « face à l'abreuvoir des jésuites », il la maltraite très durement. Elle trouve secours auprès de riverains et de passants qui témoigneront que, sans leur intervention, Prével lui aurait brisé les membres⁸³. Elle « porta ses plaintes » auprès des autorités, « auxquelles on ne daigna répondre qu'en l'exhortant à prendre patience, qu'on y mettrait ordre » fait-elle écrire⁸⁴. Mais Prével continue ses « carillons », même en présence d'autorité, en l'occurrence « Monsieur le Rewart »⁸⁵. Il tente encore de reprendre des meubles par la force. En juin, il est pour cela de nouveau arrêté. Marie

⁷⁸ Requête en devoir d'office de Marie Joseph Leblon en vue de l'internement de Prével (sans date, devoir d'office ordonné le 7 juin 1742). Déposition de A. Debien, information du 22 septembre 1742.

⁷⁹ Déposition de Thèrèse Desrumeaux, 43 ans veuve, voisine de Marie Joseph Leblon. Devoir d'office du 21 juin 1742. *Ibid.*

⁸⁰ Déposition de Catherine Rozé. *Ibid.*

⁸¹ Requête en devoir d'office de Marie Joseph Leblon en vue de l'internement de Prével (sans date, devoir d'office ordonné le 7 juin 1742).

⁸² *Ibid.*

⁸³ Déposition d'Antoine Creton, 46 ans ; Pierre Villain, 55 ans ; Calixte Joseph Miché, fille, 34 ans. *Ibid.*

⁸⁴ Requête en devoir d'office de Marie Joseph Leblon en vue de l'internement de Prével (sans date, devoir d'office ordonné le 7 juin 1742). *Ibid.*

⁸⁵ Le rewart est un des membres du magistrat de la ville, distinct des échevins.

Joseph dépose une requête⁸⁶ par l'intermédiaire de son procureur, tendant à la punition du mari violent, punition et non internement pour folie. Son mari est déjà en prison, elle demande son enfermement à la maison de force du couvent des Bons-fils de Lille.

Les éléments à charge avancés par la requérante sont classiques de ce type de requête et procèdent d'une stratégie judiciaire éprouvée⁸⁷ : violence du mari, ivrognerie, dépenses inappropriées mettant en danger la vie familiale. La requérante au contraire travaille pour élever deux enfants qu'elle a soustrait à la violence du mari et se montre respectueuse des décisions des autorités. Elle fournit quelques éléments de preuve comme des certificats de chirurgiens et surtout fait déposer des témoins qui lui sont favorables. Sans être en rupture avec les autorités, la requête insiste plusieurs fois sur leur incapacité à la protéger jusqu'ici, l'internement étant désormais la seule solution. Les autorités ne sont pas en effet indifférentes, elles interdisent au mari de fréquenter sa femme, mais elles sont incapables de l'arrêter sur le long terme. Un devoir d'office est ordonné. Déposent des femmes⁸⁸, des hommes⁸⁹ qui connaissent Marie Joseph sans être des proches : ses logeurs, anciens quand elle vivait avec Prével⁹⁰ et ses actuels voisins, depuis qu'elle vit seule⁹¹. On trouve aussi des passants⁹², témoins des violences maritales. Ils attestent de la moralité de la femme et de l'immoralité du mari qui les agresse tant eux-mêmes que des tiers. Ils citent aussi des faits précis et insistent sur le danger qu'elle a couru et court encore. Elle bénéficie ici d'un réseau de solidarité courant dans ce type de requête. La vie urbaine est une vie de promiscuité dans laquelle la violence conjugale s'étale vite au grand

⁸⁶ Requête en devoir d'office de Marie Joseph Leblon en vue de l'internement de Prével (sans date, devoir d'office ordonné le 7 juin 1742). *Ibid.*

⁸⁷ T. Le Marc'hadour, *La punition des mauvais maris, stratégies judiciaires féminines devant l'échevinage de Lille au XVIII^e siècle*, in M. Cavina e B. Ribémont (cur.), *La donna et la Giustizia fra medioaevo ed età moderna*, cit., p. 139.

⁸⁸ Cinq femmes.

⁸⁹ Quatre hommes.

⁹⁰ Catherine Rozé, 49 ans, femme Savary, demeurant au vieux Marché au chevaux, logeuse de Prével. Devoir d'office du 21 juin 1742.

⁹¹ Joseph Lambin, 48 ans, demeurant rue du Bleu Mouton ; Thérèse Desrumeaux, 43 ans, veuve, demeurant au vieux marché au chevaux. Séraphine Joseph Flamand, demeurant rue du Priez, ancienne locataire des époux alors propriétaire rue du priez. *Ibid.*

⁹² Antoine Creton, 46 ans, rue des jésuites, Pierre Villain, 55 ans demeurant rue des fossés, rue perpendiculaire à la rue des jésuites, Calixte Joseph Miché, 34 ans, femme Cordonnier. *Ibid.*

jour. Provisoirement en prison, Prével va toutefois bénéficier de l'aide de son fils aîné, Charles, avec qui il vit. Son père, dit-il dans une requête⁹³ dont il est sans doute le rédacteur direct, est victime de sa mère qui refuse de le reprendre et qui tient à le maintenir en prison « pour l'obliger à lui céder la moitié des biens comme ne pouvant point étant le biens que père et mère lui ont laissé pour lui vivre et ses enfants...(sic) ». A l'inverse de sa mère, dont la conduite n'est pas celle « d'une mère naturelle », il serait capable de fournir des témoins qui « son content de venir affirmer comme ledit Prével est homme de bien et d'honneur ». La défense est aussi classique, le mis en cause est victime d'un complot. Et surtout le suppliant affirme ne pouvoir vivre sans son père, « un père naturel pour cest enfant l'ayant jamais abandonné jusqu'à présent esperant ne jamais l'abandonné (sic) »⁹⁴. Prével est encore une fois remis en liberté, le 3 juillet 1742, après vingt jours de prison, le temps de la procédure. Avant d'être élargi, un échevin commissaire devra lui enjoindre « de se conduire si sagement à l'avenir à l'égard de sa femme qu'il ne nous revienne aucune plainte de sa conduite à péril de plus griève peine ». Ainsi, les autorités réprouvent l'attitude de Prével et ne sont pas indifférentes aux plaintes de l'épouse qui bénéficie de la compassion d'un entourage lui-même troublé par le comportement du mari, mais elles veulent toujours croire en la réconciliation. Elles punissent alors un mari violent et dangereux, mais refusent de l'éliminer par un enfermement long et le libèrent en l'exhortant simplement de mieux de conduire. Cette attitude se retrouve dans d'autres affaires de violences conjugales. Les peines d'internement dans les prisons de la ville ou dans des établissements religieux de correction y sont assez nombreuses⁹⁵. Elles concernent des auteurs de violences assez graves ou les récidivistes, mais elles sont souvent assez courtes. Les enfermements dans les prisons de la ville ne dépassent pas six mois. Quand les condamnés sont internés plus longtemps, à la maison des Bons-fils, ils le sont à temps déterminé (moins de quatre ans) ou indéterminé. Mais la réconciliation est espérée, presque 38 % des correctionnaires sont libérés après une admonestation⁹⁶. Même internés, les maris sont souvent rendus à des femmes qui les réclament parfois avant le terme pour des raisons sans doute économiques⁹⁷. Tel n'est

⁹³ Requête de Charles Prével, en vue de la défense d'Antoine Prével du 21 juin 1742. *Ibid.*

⁹⁴ La requête est cosignée de quatre personnes dont deux ne savent pas signer.

⁹⁵ 40 %. T. Le Marc'hadour, *La punition des mauvais maris, stratégies judiciaires féminines devant l'échevinage de Lille au XVIII^e siècle*, cit., p. 155.

⁹⁶ *Ivi*, p. 154.

⁹⁷ *Ivi*, p. 157.

pas le cas de la femme Leblon qui semble pouvoir de passer de son mari, mais ce n'est sans doute pas le cas de son fils à qui il resterait utile. Toute approche économique n'est peut-être pas non plus étrangère à la décision des échevins. En effet, Marie Joseph demande dans sa requête à ce que la pension aux Bons-fils soit « fournie aux dépens de la ville », car les revenus des biens de son mari, « fidéicommisés », « ne se montent qu'à 25 livres de gros » et « se trouvent saisis par ses créanciers »⁹⁸. Elle-même est incapable de payer car elle « est obligée de fournir aux nourritures et entretiens de quatre enfants dont elle se trouve chargée. » Toutefois, si La ville est généreuse pour prendre en charge la pension des fous, elle l'est moins pour la pension des correctionnaires.

Dans cette affaire, Marie Joseph Leblon a fait le choix d'une requête pour inconduite et il n'est fait aucun lien direct entre la violence de Prével et sa faiblesse d'esprit, qui est pourtant l'enjeu des procès civils. Au contraire, sa violence répond à une certaine logique. Il veut contraindre sa femme à reprendre la vie commune et veut disposer de ses biens. Il est violent, mais il reste rationnel et mérite une peine. Interrogé le 26 juin 1742, il minimise ses actes, reconnaissant quelques violences, mais nie les coups les plus graves, ce qui reste une défense cohérente⁹⁹. Pour les échevins, il est accessible à la peine de prison et sensible à l'admonestation. A ce stade, il peut paraître étonnant que Marie Joseph n'ait pas invoqué la folie plutôt que l'inconduite. En matière de démence, où les requêtes féminines représentent la moitié des requêtes, invoquer la folie est de manière générale un moyen efficace pour obtenir un internement dans une maison de force à moindre frais. Les requérantes ne sont pas que des épouses demandant l'internement d'un mari violent¹⁰⁰. Il peut s'agir de mères qui ont la charge d'un enfant aliéné¹⁰¹, de sœurs¹⁰², de tantes¹⁰³, la femme devenant la gardienne de ses collatéraux, hommes ou femmes¹⁰⁴. Une femme peut même être mandatée pour mener la procédure. Une certaine Elaine Adam reçut ainsi en 1775 mandat de sa mère pour faire enfermer son frère. Elle

⁹⁸ Requête en devoir d'office de Marie Joseph Leblon en vue de l'internement de Prével (sans date, devoir d'office ordonné le 7 juin 1742). ADN 2417.

⁹⁹ Interrogatoire de Prével dans le cadre du devoir d'office, le 26 juin 1742. ADN 2417.

¹⁰⁰ 23 requêtes sur 100.

¹⁰¹ 6 requêtes sur 100.

¹⁰² 7 requêtes de sœurs seules, 3 dans un collectif de frères et sœurs, sur 100.

¹⁰³ 3 requêtes sur 100.

¹⁰⁴ V. le tableau en annexe.

devint en quelque sorte cheffe de famille par mandat maternel¹⁰⁵ et cette responsabilité féminine ne s'exerce pas qu'à défaut d'homme. Père et mère agissent ensemble pour faire interner un enfant, la mère n'est pas effacée. De manière générale, la proximité de sang est le critère principal, sauf pour les gens mariés auquel cas le lien matrimonial prévaut. D'où le nombre important d'épouses requérantes dont la capacité n'est jamais contestée. Pour ces épouses, invoquer la folie est un moyen de se protéger elles-mêmes et leurs enfants, mais aussi de protéger le dément contre lui-même. Celui-ci est souvent suicidaire ou se met simplement en danger. Invoquer la folie, c'est encore sauver l'honneur familial en démontrant son irresponsabilité et finalement son innocence dans les actes qu'il peut ou a pu commettre¹⁰⁶. La folie est aussi un moyen d'obtenir un internement long, dans une maison plus honorable que la prison de la ville¹⁰⁷. En outre, les requérantes, comme les requérants sont souvent modestes¹⁰⁸. Les activités professionnelles des épouses sont fréquemment liées à celle de leurs conjoints, commerçants ou artisans. Parmi les femmes célibataires, figurent des domestiques¹⁰⁹ ou des ouvrières¹¹⁰, mais les activités féminines sont vagues, c'est l'activité du dément qui est le plus souvent précisée. Modestes, les requérantes sont en outre affaiblies par le comportement du dément qui les empêche de travailler et les oblige à les faire garder. Cette déstructuration de la famille et le danger que provoque la folie du mari ou du père pèsent peut-être plus sur les femmes qui se tournent alors vers les autorités. Affaiblies mais intégrées à la communauté urbaine, elles comptent même sur la ville pour le paiement de la pension. Les natifs de la Lille, selon leur état d'indigence, peuvent en effet, en obtenir la prise en charge partielle ou totale¹¹¹. Mais en juin 1742, Marie Joseph Leblon ne songe pas à le faire interner pour démençe, mais à le punir comme un délinquant. Elle se pose plus en victime du comportement de son mari que comme responsable de ses agissements et d'actes qui toucheraient des tiers. En août, la situation va radicalement changer.

¹⁰⁵ Affaire Albert Adam, requête du 31 octobre 1775. AML 10951.

¹⁰⁶ T. Le Marc'hadour, *La gouvernance des fous*, cit., pp. 113, 114-115.

¹⁰⁷ Ivi, pp. 129 et s.

¹⁰⁸ Ivi, p. 103.

¹⁰⁹ Elaine Adam (1775) est « femme de charge », c'est-à-dire gouvernante, chez un maréchal de camp des armées du roi. Affaire Albert Adam. AML 10951.

¹¹⁰ Isabelle Delannoy (1777) est fileuse de coton ; Thérèse Morel (1775) est couturière. AML 10951.

¹¹¹ T. le Marc'hadour, *La gouvernance des fous*, cit., pp. 128-129.

3. Epilogue : sauver son mari et l'honneur familial

Après la libération de Prével en juillet 1742, les époux se retrouvent à nouveau en justice, le 14 août, pour leur ultime procès civil. Mais à la sortie de l'audience, face à un nouvel échec, le mari agresse le clerc du procureur qui assistait son épouse et lui porte plusieurs coups de couteau, heureusement sans gravité. Il est alors poursuivi criminellement. Dès son arrestation, Marie Joseph prend sa défense. Elle invoque cette fois la folie de son mari. Seul fait justificatif dont la preuve peut être admise à tout moment de la procédure, il est peut-être dangereux pour l'accusé qui n'échappera pas à un enfermement¹¹², mais il est avantageux pour la famille qui évite l'infamie de la condamnation.

Pour apporter la preuve de la démence, Marie Joseph Leblon s'appuie sur les propres constatations des juges que ceux-ci ne pourraient nier sans se contredire. Lors des audiences civiles, les échevins ont pu, dit-elle, constater sa « vue égarée, ses discours sans rime ni raison ». « Il est dans un état depuis quelques temps qui le réduit aux seules fonctions de la vie animale, n'ayant plus ni entendement ni raison... à tel point que les échevins l'ont privé de l'administration de ses biens au profit de la requérante ». Elle demande à ce que soit informé de cette folie afin de faire reconnaître que Prével est « incapable d'aucun effet civil par le manquement d'esprit et qu'il soit enfermé »¹¹³.

Les échevins acceptent. Ils consentent à avancer les frais de l'information qui seront toutefois à sa charge¹¹⁴. L'information menée par les échevins porte alors autant sur les coups exercés sur le clerc du procureur que sur l'état mental de Prével. Les témoins abondent pour déposer sur sa folie¹¹⁵. Il s'agit du procureur de sa femme, de son ancien logeur, d'un chirurgien qui a pansé sa femme, d'un tailleur, d'un négociant, de deux notaires, d'un

¹¹² S. Blot-Macagnan, *Procédure criminelle et défense de l'accusé à la fin de l'Ancien Régime, Etude de la pratique angevine*, Rennes, 2010, pp. 231-235. part. p. 235 ; G. Trimaille, *Criminalité et folie, XVe-XIXe siècle* in B. Garnot (cur.), *Ordre moral et délinquance de l'Antiquité au XXe siècle*, Dijon 1994, p. 306 ; A. Laingui, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit, XVI-XVIIIe siècle*, Paris 1970, pp. 173-196 ; M-Y Crépin, *Un dialogue judiciaire insolite : les déments devant la justice* in « Société d'histoire et d'archéologie de Bretagne, » 2001, p. 147.

¹¹³ Requête de la femme Leblon en vue d'une information sur la démence de Prével, non datée (entre le 14 août et le 20 août 1742). ADN 8B 2417.

¹¹⁴ Décision du 17 septembre 1742 à la suite de la requête de Marie Joseph Leblon en vue de l'information sur la démence de Prével. *Ibid.*

¹¹⁵ 9 sur 16 témoignent de sa démence.

marchand et d'un maître filtier, son dernier employeur. Tous le connaissent depuis longtemps, pour l'avoir conseillé, fréquenté, employé. De quelle folie parlent-ils ? De sa violence¹¹⁶, mais la violence peut être explicable. C'est plutôt la fausseté évidente de ses propos, le fait qu'il traite sa femme de putain « alors qu'il a une brave femme »¹¹⁷, qu'il prétende qu'un « chirurgien soigne sa femme du mal vénérien », alors qu'il ne l'a jamais soignée que des coups qu'il lui a portés¹¹⁸. Il n'est pas non plus capable de prendre soin de lui-même : il se met en danger dans son travail¹¹⁹. Enfin, il n'a aucun sens de la gestion de ses biens. Il dissipe en « très peu de temps l'argent donné » par son père lors de son mariage¹²⁰. Il refuse des héritages avantageux, une « charge inféodée à la gouvernance de Lille a luy devolue par le décès de son frère... il ne l'acceptât à la fin qu'à la persuasion du déposant. » Violences, calomnies, injures et dissipations peuvent avoir d'autres causes que la folie, mais les témoins insistent sur leur absence de fondement. Ces propos injurieux sont faux, il ne donne jamais « aucune bonne raison » des disputes avec sa femme¹²¹. De même les mauvais choix de gestion de son patrimoine sont à l'évidence contraires à ses intérêts. Il a en général « l'esprit emporté »¹²², un « esprit très grossier » et de « très petit jugement »¹²³, « aucun sens commun »¹²⁴, il est « aliéné d'esprit »¹²⁵. Il a « la mine insensée aiant la vue égarée » précise son ancien employeur¹²⁶. Il manque « d'esprit ou celui-ci est faible ou égaré »¹²⁷. Sa folie se perçoit à l'évidence : il court comme un fou, un passant s'est écrié sur son passage « c'est un fou cet homme-là »¹²⁸, il a la « vue égaré comme une personne en

¹¹⁶ Il courre de maison en maison avec un bâton, pour en frapper sa femme, déposent deux témoins, Creton et Debien. Information du 22 septembre 1742.

¹¹⁷ Déposition de Roux, procureur de la femme Leblon. *Ibid.*

¹¹⁸ Déposition de Creton, chirurgien. *Ibid.*

¹¹⁹ Nicolas de La fontaine, 36 ans, maître filtier. *Ibid.*

¹²⁰ Déposition de Charles Savary. *Ibid.*

¹²¹ Déposition de Charles Petit. *Ibid.*

¹²² Déposition de Bonaventure Discart. *Ibid.*

¹²³ Déposition de Bonaventure Discart. *Ibid.*

¹²⁴ Déposition de Legrand. *Ibid.*

¹²⁵ Dépôts de Debien, Creton et Raoux. *Ibid.*

¹²⁶ Déposition de Nicolas de la Fontaine. *Ibid.*

¹²⁷ Dépôts de Charles Savary, Pierre-François Petit et Charles Petit. *Ibid.*

¹²⁸ Déposition de Sébastien Isengrin. *Ibid.*

démence »¹²⁹. Aucun événement particulier n'est identifié comme cause de la folie, les témoins font remonter son état à un « certain temps », « depuis qu'ils le connaissent »¹³⁰, à l'enfance même précise Pierre François Petit qui l'a connu entre dix et quatorze ans. « Son père le traitait très souvent de fou », dit-il, ce que confirme Charles Savary qui « dépose que le père du dit Prével s'est plaint plusieurs fois au déposant de la faiblesse d'esprit de son fils, tant avant le mariage que depuis ».

Le prévôt ou plutôt son lieutenant est convaincu de la folie de l'accusé. Il est bien l'auteur d'une blessure à sang coulant commise avec un couteau¹³¹, mais « dans ses accès de fureur et de folie », et conclut à ce qu'il soit « condamné à être enfermé le reste de ses jours dans une maison forte de cette ville aux frais de ladite Leblon »¹³².

L'interrogatoire sur la sellette de Prével du 6 décembre¹³³ ne révèle pas grand-chose sur son état mental : il nie que son geste fût dicté par la « haine de justice », mais par une « haine personnelle contre Deneullain », cleric du procureur Raoux, qu'il « tient responsable de sa brouille avec sa femme et occasionné qu'elle dépense ses biens en vendant ses effets sans la participation de l'interrogé. » Il minimise aussi les coups, simples coups de poings et non de couteau, reconnaissant toutefois avoir utilisé un petit morceau de bois « qu'on appelle ordinairement un biquet avec lequel les enfants jouent ayant trouvé ledit biquet dans la rue ». Son but, ce qui montre une certaine intelligence, est d'éviter la qualification de violence avec arme ou même tentative d'homicide avec une préméditation induite par l'usage d'un couteau apporté à cet effet. Il aurait agi sous le coup d'une colère spontanée, sans user d'une arme véritable. De leur côté, les échevins, juges de première instance et donc juges de rigueur, ne peuvent suivre le réquisitoire du prévôt et retenir d'eux-mêmes le fait justificatif de démence¹³⁴. Ils retiendront en revanche la circonstance de blessure à

¹²⁹ Déposition de Discart et de De la Fontaine. *Ibid.*

¹³⁰ Dépositions de Debien, Creton, Isengrin. *Ibid.*

¹³¹ La victime émet un doute sur l'usage du couteau, ce qu'il précisera lors du recollement du 13 novembre 1742 (ADN 2417). Il pense plutôt que sa blessure a été faite à la suite d'un coup commis sans arme qui l'a projeté contre une statue.

¹³² Réquisitoire du 3 décembre 1742 de Carpentier, lieutenant du prévôt. ADN 8 B 2417.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ J.-B. Denisart, *Collection*, cit., v° Furieux, tome 2, 1754, p. 419. Ce principe général est rappelé par D'Aguesseau dans une lettre du 26 septembre 1742. Les premiers juges écrit-il, « sont juges de rigueur et... ils ne leur est pas permis d'admettre la preuve du fait de démence, ce pouvoir étant réservé aux cours supérieures. » Œuvres du chancelier

sang coulant, avec un couteau, rappelant sa condamnation passée pour les violences commises contre sa femme. Ils le condamneront, ce même 6 décembre 1742, à la flétrissure et aux dépens du procès¹³⁵, sachant sans doute que leur sentence serait réformée en appel. Le 12 février 1743, le parlement de Douai corrige en effet la décision « pour les cas résultant du procès ». Le procureur général du roi expliquera qu'il est bien « tombé en démence et furieux par intervalles »¹³⁶. L'arrêt ordonne qu'il soit enfermé dans une maison de force, « nourri et entretenu aux frais de sa famille »¹³⁷ et non plus seulement de sa seule épouse comme le demandait le lieutenant du prévôt de Lille.

Le procureur général du roi demande à ce qu'il soit enfermé dans une tour des remparts de Lille, appelée Boulvert ou « tour des creux »¹³⁸. Ce lieu, peu utilisé, héberge pour peu de temps des déments indigents. Le procureur général de Douai estime alors convenable d'y enfermer Prével et refuse formellement qu'il soit conduit à la maison des Bons-fils, malgré un « traité », passé entre les frères mineurs et la famille. Il est vrai que la tour des creux est spécialisée dans l'internement des fous et doit convenir en raison de « son innocence et de sa manie », précisent ses administrateurs¹³⁹. Le procureur général consent toutefois à prendre en compte l'humanité de l'interné. Sa captivité à la tour des creux « n'empêchera pas », s'il a des « temps considérable de raison », d'avoir des « secours spirituels que la religion accorde à tout homme s'il jouit de raison »¹⁴⁰.

Prével n'y reste pas. Après trois ans, en 1746, les administrateurs de l'établissement et ceux de la bourse des pauvres perçoivent une amélioration dans l'état de Prével. Il est « à présent bien guéri », sur le plan mental et le curé de la paroisse appelé un jour où il était « aux abois de la mort », l'a trouvé en état de recevoir les sacrements. Les administrateurs

d'Aguesseau, nouvelle édition, augmentée par M. Pardessus, tome 11, suite de la correspondance officielle, Paris, 1719, p. 190.

¹³⁵ Sentence de l'échevinage de Lille du 6 décembre 1742, ADN 8 B 2417.

¹³⁶ Lettre du procureur général Blondel d'Aubers aux échevins de Lille du 23 mars 1743. AML 10949.

¹³⁷ Minutes des procès criminels, ADN 8B 1947, anciennement 8B 2795.

¹³⁸ Lettres du procureur général Blondel d'Aubers aux échevins de Lille des 7 et 23 mars 1743, AML 10949.

¹³⁹ Lettre des administrateurs du Boulvert ou « tour de creux », aux seigneurs du parlement. Sans date (1746). *Ibid.*

¹⁴⁰ Lettre du procureur général Blondel d'Aubers aux échevins de Lille du 23 mars 1743. *Ibid.*

demandent son transfert en un autre lieu pour éviter « la ruine le l'âme et le désespoir » et le faire retomber « dans sa pensée malade »¹⁴¹. Ils proposent de le faire conduire à la prison royale de Lille, mais le procureur général du parlement de Douai, Blondel d'Aubers, ne veut pas en prendre la responsabilité. La situation est des plus embarrassante : que faire d'un fou criminel qui recouvre la raison ? Il en réfère au chancelier d'Aguesseau. Ce dernier estime qu'il ne « convient point de remettre dans la commerce » un individu condamné pour crime « à moins que la famille ne veuille payer la pension dans quel qu'autre lieu qu'une prison où il n'est pas convenable de laisser un fou »¹⁴². D'Aguesseau s'était intéressé à l'affaire dès 1743. Il écrit à Blondel, 10 novembre, pour lui demander les motifs de la condamnation de Prével, subodorant qu'il était fou, sans que l'arrêt du parlement ne le précise¹⁴³.

Depuis la guérison de Prével, son transfert aux Bons-fils s'impose, mais il ne peut se faire sans un accord financier des parties, d'autant plus nécessaire que les administrateurs de la tour des creux réclamaient déjà un arriéré sur leur propre pension. La solution ne peut venir que des communautés urbaines et familiales. La ville propose en effet de faire un effort financier en fixant la pension aux Bons-fils de Lille pour le prix modique de « « 18 livres de gros », ce qui est le prix fixé pour les indigents dont elle a la charge, mais la famille reste tenue de payer la pension, selon les termes de l'arrêt criminel. Mais de quelle famille parle-t-on là encore ? Epouse, enfants, collatéraux ? Marie Joseph Leblon dit ne pouvoir payer que huit livres par an et que le reste est à la charge de la famille de son mari, arguant d'une « soumission » consécutive à l'arrêt de condamnation de 1743¹⁴⁴. L'un d'eux s'engage à participer pour six livres par an, tandis que d'autres se montrent plus réticents. Contacté par le procureur Desrousseaux, sans doute mandaté par les échevins, le sieur Chapon, dont le lien de parenté avec Prével n'est pas précisé, tente de résister à leur demande. Certes, il

¹⁴¹ Lettre des administrateurs, *Ibid.*

¹⁴² Lettre du chancelier d'Aguesseau au procureur général du 19 juin 1746. *Idem.*

¹⁴³ « En examinant l'état que vous m'avez envoyé, j'ai remarqué que par un arrêt du parlement de ... du douze février dernier..., qui avait été accusé d'avoir donné un coup de couteau au clerc d'un procureur, a été enfermé toute sa vie dans une maison de force. Cette disposition pouvait être fondée sur la démente de ce particulier, mais vous n'en faites pas mention ; ainsi vous aurez soin, s'il vous plaît, de m'expliquer les motifs qui ont conduit le parlement à prononcer une pareille condamnation. Lettre du 10 novembre 1743, D'Aguesseau, Œuvres..., cit., pp. 644-645.

¹⁴⁴ Lettre des échevins de Lille aux seigneurs du Parlement de Douai non daté (1746). AML 10949.

admet bien que la famille est tenue de payer, mais il faut d'abord puiser dans les biens de Prével, qu'il possède « en fond substitué, par bonheur », alors « que l'on paye pension sur ses revenus », affirme-t-il. Ensuite, « sa femme et ses enfants travaillent pour gagner leur vie, il y en a bien d'autres qu'eux qui sont dans ce cas ». Il demande enfin que l'on sollicite la sœur de Prével « béguine qui a de bons revenus »¹⁴⁵. Le dénouement de l'affaire est inconnu, les sources ne permettent pas de savoir ce qu'est devenu Prével, ni sur qui pèsera désormais le soin de sa prise en charge financière.

Finalement, les luttes de la dame Leblon sont bien en premier lieu de nature individuelle. Elle tient d'abord à sauver ce qui lui reste de patrimoine, la conduite du mari la menant à la ruine. Elle cherche bien aussi à sauver sa propre intégrité physique. Femme séparée, la dame Leblon n'est pas isolée. Perçue comme une victime par son entourage, elle bénéficie d'une solidarité de voisinage qui témoigne en sa faveur, elle est hébergée parfois protégée par des passants. Son réseau solidaire n'est pas familial, en dehors de son beau-père chez qui elle s'était réfugiée¹⁴⁶. Au contraire, son fils aîné a pris le parti paternel. Elle s'affirme en tant qu'individu.

La solidarité est aussi institutionnelle. La coutume et les institutions locales lui offrent des moyens d'agir, de demander la protection échevinale. Volontaire, elle entend se servir des procédures qui lui sont ouvertes et bénéficie même des services d'un « conseil particulier »¹⁴⁷, Pierre François Deneullain, clerc du procureur Raoux¹⁴⁸, postulant aux juges et consuls de la ville¹⁴⁹, qui a toujours « conduit les procès » opposant les époux. Rédacteur des requêtes, personnage clé de la procédure, il focalise d'ailleurs la haine d'un mari impuissant face à la justice échevinale, jusqu'à attenter à sa personne.

La dame est écoutée, reçue par la justice, mais l'efficacité des procédures est loin d'être totale, du moins pour elle. Prével a les moyens de résister, les procédures garantissent la contradiction. Lui-même a son procureur, Duriez, et bénéficie de la défense de son fils. Incontestablement, la femme

¹⁴⁵ Lettre du sieur Chapon au Sieur Desrousseaux, procureur à Lille, envoyée de Saint Omer le 17 août 1746. AML 10949.

¹⁴⁶ Le mot est imprécis, mais cette personne, appelée le sieur Quempé, est sans doute le mari de la mère de Marie Joseph Leblon.

¹⁴⁷ Procès-verbal de Carpentier du 14 août 1742, ADN 8 B 2417.

¹⁴⁸ Déposition d'Alexandre Raoux, procureur de la dame Leblon, information du 16 août 1742. *Ibid.*

¹⁴⁹ Déposition Pierre François Joseph Deneullain, clerc du procureur Raoux, information du 16 août 1742. *Ibid.*

Prével est perçue comme une victime par l'échevinage, mais il ne la sauve pas vraiment. Comme souvent la justice d'ancien régime privilégie, surtout en matière conjugale, la réconciliation, car la mésentente crée le désordre et la réconciliation l'harmonie. La position de principe pour l'entente conjugale se double de considérations économiques : enfermer un mari a un coût que la ville veut limiter, d'autant plus qu'il devient économiquement inutile pour sa famille. Dans cette optique, les époux ne peuvent devenir des étrangers l'un pour l'autre et malgré les exhortations échevinales, les conflits resurgissent.

Invoquer la folie aurait été plus efficace qu'invoquer l'inconduite maritale. La déraison rend la réconciliation plus difficile, le danger imprévisible et peut facilement toucher les tiers. La ville consent alors en général à prendre en charge le dément et à l'enfermer. Mais la position des requérantes n'est plus la même. Leur lutte cesse d'être individuelle et participe d'un véritable pouvoir familial dont elles se retrouvent dépositaires.

Avec l'ouverture d'une procédure criminelle les choses changent alors pour la femme Leblon. Elle endosse ce nouveau rôle. De victime, elle devient protectrice de son mari fou. C'est sur elle, dorénavant, que repose la défense de Prével et ce sont des proches de celui-ci qu'elle fait déposer pour prouver sa folie. Elle devient alors la gardienne de l'honneur familial et c'est à ce titre qu'elle parvient cette fois à le faire enfermer. Se faisant, elle participe aussi à la sauvegarde de l'ordre public. Néanmoins, elle ne peut pas complètement s'émanciper du lien conjugal puisque pèse encore sur elle la plus grande part de la participation financière à l'entretien de son époux. La séparation ne dissout jamais complètement le mariage. Finalement la justice échevinale, et au-dessus de celle-ci, le pouvoir royal, ne répond complètement aux demandes de l'épouse que si elles satisfont aux exigences de l'ordre public et à moindre frais.

Annexe

Personnes à l'origine des requêtes

Origine des requêtes	1 ^{ère} série (1736-1757)	2 ^{ème} série (1774-1776)	Total
Epouses	11	12	23
Epoux	8	4	12
Mères	6	3	9
Pères	1	9	10
Pères et mères	2	4	6
Filles		2	2
Fils		2	2
Sœurs	3	4	7
Frères	2	3	5
Collectifs de frères et sœurs	2	1	3
Tantes		3	3
Oncle		1	1
Cousin	1		1
Beau-frère	1		1
Voisines (collectif de 3 femmes)	1		1
Logeur et logeuse	1	2	3
Prévôt	8	1	9
Curé		1	1
Frères mineurs de l'ordre de saint François		1	1
Total	47	53	100

Giuseppina De Giudici

La donna e la moralizzazione dell'uomo. La philosophie pénale di Gabriel Tarde e la penalistica italiana tra Otto e Novecento

«Cela ne veut pas dire que je conteste l'apparition par atavisme, par ricochet héréditaire à grande distance, des caractères ou de quelques caractères propres au délinquant-né [...] Mais ce que je conteste, c'est que la délictuosité du délinquant-né se trouve expliquée par là. C'est ainsi que les femmes présentent aussi avec le criminel de naissance des similitudes frappantes, ce qui ne les empêche pas d'être quatre fois moins portées au crime que les hommes, et je pourrais ajouter quatre fois plus portées au bien. [...] la femme, en revanche, est éminemment bonne et dévouée, et cette seule différence suffirait à contre-balancer toutes les analogies», G. Tarde, *Le type criminel*, in "Revue Philosophique de la France et de l'Étranger", 19, 1885, p. 618.

SOMMARIO: 1. La lotta delle donne ne *La philosophie pénale* di Gabriel Tarde – 2. Gli attrezzi del giurista-(psico)sociologo. Il lessico nuovo – 3. La donna e la moralizzazione dell'uomo – 4. La «contraddizione sessuale»? La «più strana» fra tutte – 5. Tarde nella penalistica italiana tra Otto e Novecento – 6. *La philosophie pénale*: un «faro luminoso» per nuove vie di ricerca.

1. *La lotta delle donne ne La philosophie pénale di Gabriel Tarde*

Il verbo lottare è parte importante del lessico giuridico del secondo Ottocento. Ciò non solo per via delle tante suggestioni di stampo darwiniano e spenceriano, come quelle che avevano spinto Rudolf von Jhering a sviluppare nel fortunato volume *Der Kampf um Recht* (1872) l'idea della strenua competizione, individuale e collettiva, per la difesa e magari per la conquista di nuovi diritti¹. A spingere verso lo studio dei meccanismi della competizione interindividuale erano anche gli stimoli

¹ Interessanti considerazioni sul punto in P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*. 3. *La civiltà liberale*, Roma-Bari 2001, p. 169 e ss.

provenienti da concezioni di stampo evoluzionista, non necessariamente fondate su schemi bio-antropologici. Così era per Gabriel Tarde.

Individuate le ragioni della lotta nei fattori costitutivi e regolativi della società, egli era essenzialmente attratto dalla forza delle idee e dalla loro capacità di trasmissione attraverso l'imitazione, motore della vita di relazione e anima del rapporto tra diritto e morale. L'osservazione e l'esperienza rappresentavano per Tarde – giudice istruttore per oltre vent'anni a Sarlat² – le fonti da cui ricavare le regole psicosociali che stavano alla base della costituzione della società e ne guidavano il processo di sviluppo. Nel complesso si trattava di meccanismi refrattari all'«accumulazione», ragion per cui egli sostanzialmente «riscrive[va] e rovescia[va] Darwin»³. In tal modo egli problematizzava la rassicurante fiducia nel progresso, immaginato come continuo, ma tutt'altro che lineare. L'insieme dei valori e delle norme chiamati a regolare il comportamento degli individui, difatti, non era per forza di cose più avanzato nelle società scientificamente ed economicamente più progredite⁴; il che spiega perché egli individuasse nella società europea di fine Ottocento pericolosi segni di una profonda crisi.

² Per un breve profilo biografico su Tarde cfr. – oltre all'inceppato ma, sempre utile scritto di A.V. Espinas, *Notice sur la vie et les oeuvres de M. Gabriel de Tarde*, in «Actes de l'Académie des Sciences Morales et Politiques, Seances et travaux», vol. 174, 1910, pp. 309-422 – L. Mucchielli, *La découverte du social. Naissance de la sociologie en France (1870-1914)*, Paris 1998, p. 113 e ss.; R. Bisi, *Gabriel Tarde e la questione criminale*, 3^a ed., Milano 2004, pp. 9-10 e F. Domenicali, *Introduzione. Gabriel Tarde, tra metafisica e sociologia*, in G. Tarde, *Le leggi dell'imitazione. Studio sociologico*, Torino 2012, pp. 11-13. Mette in evidenza l'importanza dell'esperienza maturata da Tarde come giudice istruttore a Sarlat nello sviluppo del suo pensiero J. Milet, *Gabriel Tarde et la psychologie sociale*, in «Revue française de sociologie», 13/4, 1972, pp. 472-484. Sulla «particolare modalità di sviluppo delle idee tardiane» e sui molteplici interessi da lui coltivati si sofferma in particolare I. Lubeck, *Histoire des psychologies sociales perdues: le cas de Gabriel Tarde*, in «Revue française de sociologie», XXII, 1981, pp. 361-395. Per un inquadramento dell'approccio tardiano alla questione penale cfr., invece, V. Petrucci, *Gabriel Tarde. Filosofie penali tra Otto e Novecento*, Napoli 1988, *passim*. Per avere notizia sulla consistenza della biblioteca di Tarde – nella quale figuravano i testi di parecchi giuristi italiani, tra cui quelli di Bernardino Alimena, Emanuele Carnevale, Napoleone Colajanni, Ugo Conti Sinibaldi, Pietro Ellero, Enrico Ferri, Giulio Fioretti, Raffaele Garofalo, Achille Loria, Luigi Lucchini, Paolo Orano, Scipio Sighele e Michele Angelo Vaccaro – cfr. L. Salmon, *Le laboratoire de Gabriel Tarde. Des manuscrits et une bibliothèque pour les sciences sociales*, Paris 2014, p. 305 e ss.

³ L'espressione è di S. Chignola, *Diritto vivente: Ravaisson, Tarde, Hauriou*, Macerata 2020, p. 103.

⁴ Cfr. G. Tarde, *La criminalité comparée*, Paris 1886, p. 30 e ss.

Tale constatazione offriva l'occasione per nuove indagini sulla morale, termometro della criminalità ed eventuale argine alla commissione dei reati. Lo smarrimento dell'etica era parte importante della crisi, alimentata anche dalla paura diffusa da un uso distorto dei risultati delle misurazioni antropometriche e da una retorica fondata sulle diseguaglianze di tipo organico⁵. Bisognava sfuggire al «pessimisme quasi-mystique»⁶ della nuova cultura e recuperare il sentimento di giustizia. Per far ciò era necessario scavare nella dimensione più intima dell'uomo alla ricerca delle spinte interiori che lo portavano a uniformarsi o ad allontanarsi dai comuni schemi comportamentali. L'indagine era urgente, dato che l'aumento dell'incidenza delle recidive, il rapido fenomeno di urbanizzazione e l'emersione di nuove forme di delinquenza invitavano a ripensare al contenuto delle norme penali, sostanziali e procedurali, e alla loro efficacia⁷. Per difendere la società dalla marea montante del crimine, serviva un programma scientifico che fosse in qualche modo rivoluzionario, poiché c'era da fare i conti con l'ingombrante principio del libero arbitrio e con le risultanze delle nuove scienze dell'uomo. Si trattava di due aspetti che, divaricandosi, avevano contribuito a dividere le coscienze e a disorientare gli studiosi⁸.

In tale contesto, il tema della moralizzazione degli uomini da parte delle donne – o se vogliamo, della superiore moralità di queste – era trattato all'interno dell'analisi riservata al processo di formazione e di sviluppo delle società. D'altra parte, la criminologia era una scienza chiamata a studiare i fatti umani e a metterli in relazione con le azioni collettive: è quanto Tarde aveva voluto dimostrare ne *La philosophie pénale* (1890), un'opera uscita a Parigi qualche mese dopo *Les lois de l'imitation*. In buona parte contenute nei saggi già apparsi nella *Revue philosophique de la France et de l'Étranger*, le proposte del magistrato francese uscivano rafforzate dalla veste organica e sistematizzata. Esse, inoltre, offrivano l'indispensabile sviluppo filosofico e giuridico all'analisi dei dati sulla delinquenza contenuta ne *La criminalité comparée*, il volume pubblicato nel 1886 che usciva, sempre nel 1890, in

⁵ G. Tarde, *La philosophie pénale*, Lyon-Paris 1890, p. 7 e ss. (cfr. anche G. Tarde, *La crise de la morale et la crise du droit pénal*, in «Revue philosophique», XXVI, 1888, pp. 379–396). Sull'antropologia difettiva cfr. M. Manfredi, *Antropologia negativa tra Otto e Novecento*, in «Lares», 54/1, 1988, pp. 5-48.

⁶ G. Tarde, *La philosophie pénale*, cit., p. 8.

⁷ R.A. Nye, *The Foundations of Modern European Criminological Theory*, in «Isis», 67/3, 1976, pp. 334-355.

⁸ G. Tarde, *La philosophie pénale*, cit., pp. 11-12.

edizione rivisitata. D'altronde, le questioni sulla criminalità sollevate da Tarde in maniera pionieristica meno di un lustro prima avevano stimolato parecchi studi non solo in Francia, così che la «courant réformateur»⁹, aveva bisogno di fortificarsi ed estendersi ulteriormente, grazie alla predisposizione di una piattaforma dottrinale solida e capace di contemplare anche i nuovi saperi. Considerare il reato come espressione di cause psicosociali piuttosto che bio-antropologiche imponeva al criminologo di allargare il proprio campo di lavoro. Non si poteva più essere semplici giuristi: era necessario essere anche «statisticien, philosophe, préoccupé avant tout de l'intérêt général, quelque peu aliéniste et anthropologiste»¹⁰, come considerava il redattore della breve recensione a *La criminalité comparée* apparsa nel 1891 nell'*Archivio giuridico*.

Unite da un nesso strettamente funzionale, le tre opere tardiane avevano, dunque, dato vita a una potente trilogia¹¹, nella quale lo studio della criminalità si avvaleva effettivamente del supporto della statistica, fonte «toute nouvelle d'informations»¹², utilissime per svolgere indagini su grandi numeri e senza la confusione, i dubbi e le generalizzazioni *d'autrefois*. Quei dati poi trovavano coerenti spiegazioni nei meccanismi dell'imitazione e nella filosofia penale, nella quale contenuti e idee esposti nelle altre due opere erano valorizzati. Giova considerare che la produzione tardiana era fiorita all'interno della dialettica instaurata con la Scuola positiva italiana, scaturita più che per dare maggiore risonanza agli esiti delle proprie indagini attraverso la pubblicazione di opere e l'organizzazione di congressi, per affermare l'indirizzo culturale in grado di dialogare con il legislatore penale. Di rilevanza per il nostro tema sono, così, anche i primi due congressi internazionali di antropologia criminale, tenutisi rispettivamente a Roma nel 1885 e a Parigi nel 1889, luoghi di un dialogo amplificato tra scienziati¹³.

⁹ Citazioni tratte dalla recensione a *La criminalité comparée*, in «Archivio giuridico», XLVI, 1891, *Bollettino bibliografico*, p. 256.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Usa l'espressione trilogia per indicare le tre opere tardiane anche J. Milet, *Gabriel Tarde et la psychologie sociale*, cit., pp. 474-475.

¹² Citazione tratta da G. Tarde, *La criminalité comparée*, cit., *Avant-propos*, p. 5.

¹³ Lo metteva in evidenza lo stesso Tarde ne *La philosophie pénale*, cit., p. 49-50. Si può considerare in via incidentale che lo svolgimento del primo congresso era stato accompagnato anche dalla prima esposizione di internazionale di antropologia criminale, su cui cfr. il resoconto di A. Severi, *La prima esposizione internazionale di antropologia criminale a Roma. Cenno narrativo*, estr. dal «Giornale medico Lo sperimentale», Firenze 1885, pp. 3-12.

La stesura della *La philosophie pénale* risentiva, dunque, anche delle contrapposizioni tra criminologi. D'altronde, la posta in gioco era importante. Lo osservava Pasquale Tuozi in una prolusione tenuta all'indomani del primo congresso, allorché – senza escludere la validità delle leggi antropologiche e sociali – se la prendeva con la «nuova scuola criminale, che pigliando il niente modesto titolo di positiva» si adoperava per «abbattere» la Scuola classica¹⁴. Dotandosi di «un ambiente ed un fondamento nuovo» la criminologia, difatti, non cambiava solo «il punto di partenza», ma anche quello «d'arrivo»¹⁵. Questo era costituito essenzialmente dalla concezione della pena come «mezzo di espiazione o d'intimidazione pel delinquente» e non come mera «garentia [...] contro esseri pericolosi», ottenuta attraverso «un calcolo di fatto regolato da un'antivegente precauzione»¹⁶.

Come si comprende, *La philosophie pénale* di Tarde presentava importanti implicazioni *de futuro* insite nel tentativo di riconciliare il principio soggettivo della colpevolezza e il determinismo¹⁷.

Orgogliosamente eclettico, Tarde sapeva che la scelta di percorrere una via di mezzo gli sarebbe valsa una pioggia di critiche da parte dei positivisti per l'originalità e lo scetticismo e dai sostenitori del libero arbitrio – gli spiritualisti – per l'inclinazione al causalismo. Ciò spiega perché egli precisasse che le *trois parties* in cui il testo era astrattamente diviso¹⁸ – quelle sulla discussione delle teorie dei positivisti italiani, sullo sviluppo della sua teoria penale e sulle indicazioni per opportune riforme in materia penale e penitenziaria – sebbene intrinsecamente unite, potevano essere separate da chi avesse trovato intollerabile la *pars destruens*. Preservare la *pars construens* doveva servire a far circolare le sue idee e a far conoscere le opportune indicazioni *de iure condendo*.

Un'ultima avvertenza ci porta a considerare che Tarde, affascinato

¹⁴ Citazioni tratte da P. Tuozi, *Appunti sull'antropologia criminale*, Napoli 1885, pp. 16-17. Su Tuozi cfr. V. Tolasi, *Tuozi Pasquali*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, cit., pp. 1985-1986.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Interessanti considerazioni sulla filosofia penale di Tarde in P. Beirne, *Between classicism and positivism. Crime and penalty in the writings of Gabriel Tarde*, in «Criminology», 25/4, 1987, pp. 785-819.

¹⁸ G. Tarde, *La philosophie pénale*, cit., *Avant-propos*, s.n. Il volume era comunque suddiviso in nove capitoli dedicati rispettivamente: alle considerazioni generali, alla Scuola positiva, alla teoria della responsabilità, alla teoria dell'irresponsabilità, al criminale, al crimine, al giudice, alla pena e alla pena di morte.

dalla rilevanza sociale dei due opposti – differenze e somiglianze – non era di per sé un militante della parità dei diritti. Certo è che sfuggire alla retorica fondata sulle anomalie e sulla degenerazione conteneva in sé anche il progetto di sottrarre la metà del genere umano a una cultura che tendeva ad assegnare alle donne una posizione subordinata o di complessiva insignificanza al di fuori del focolare domestico. La ricerca dell'«eguaglianza delle possibilità»¹⁹ aveva naturalmente importanti effetti anche nell'ambito penale.

2. Gli attrezzi del giurista-(psico)sociologo. Il lessico nuovo

Prima di occuparci degli aspetti relativi all'apporto moralizzatore della donna, conviene considerare che lo studio della criminalità come fenomeno psicosociale richiedeva che si determinassero i concetti fondamentali della nuova scienza: erano gli attrezzi indispensabili per la conoscenza dei movimenti interiori socialmente rilevanti. Ne *La philosophie pénale* essi erano costituiti dai termini delitto e delinquente (Tarde parlava però di crimine e criminale)²⁰, responsabilità penale e morale, individuale e sociale.

Campo di battaglia di discorsi scientifici di segno differente, il delitto era concepito da Tarde come un puro fatto sociale. Perfettamente in linea con l'idea della criminologia come branca della sociologia²¹, egli riteneva che i crimini costituissero una *species* dell'ampio *genus* delle azioni dell'uomo. Essi erano cioè «un phénomène social comme un autre»²². Tale concezione permetteva al magistrato di Sarlat di prendere le distanze, sia dall'idea carrariana di reato concepito alla stregua di un'infrazione alla legge penale moralmente imputabile all'agente²³, sia dalla concezione del

¹⁹ L'espressione è di P. Costa, *Civitas*, cit., p. 368, a cui si rinvia per approfondimenti.

²⁰ Sull'insoddisfacente uso dei termini delitto, crimine, ecc., sono significative le parole di F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, I, 8ª ed., Lucca 1897, § 21, p. 61.

²¹ G. Tarde, *La philosophie pénale*, cit., p. 50.

²² *Ivi*, p. 412.

²³ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, I, cit., p. 59 («delitto civile si definisce la infrazione della legge dello Stato promulgata per proteggere la sicurezza dei cittadini, risultante da un atto esterno dell'uomo, positivo o negativo, moralmente imputabile, e politicamente dannoso»). Sul pensiero di Carrara cfr. L. Lacchè, *La penalistica costituzionale e il "liberalismo giuridico"*. *Problemi e immagini nella riflessione di Francesco Carrara*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico

delitto come prodotto di un numero più o meno ampio di fattori organici e psichici, di anomalie morali, di influenze economiche, ecc. Come ogni fatto sociale, il crimine era frutto di imitazione, «atto sociale elementare»²⁴, in quanto in grado di trasformare semplici aggregazioni in gruppo più o meno coeso. L'imitazione permetteva, difatti, ai rapporti interindividuali di divenire reciproci grazie alla trasmissione di nuove idee e di nuove invenzioni²⁵. In tal modo le relazioni sociali asimmetriche – quelle in cui una persona imitava l'altra – si traducevano in mutua influenza. Come in una spirale continua, il reticolo di imitazioni produceva poi una sorta di contagio morale, che a sua volta generava somiglianza sociale, dalla quale scaturivano la progressiva uguaglianza e la coesione sempre più stretta tra i membri della società. La ripetizione e l'assimilazione erano poi il punto di partenza di nuovi progressi sociali, con la conseguenza che la forza delle idee finiva per qualificarsi come singolare espressione di adattamento all'ambiente circostante. Insomma, simili non si nasceva, lo si diventava.

Prodotta da una sorta di magnetismo, assimilabile quasi a una forma di *sonnambulisme*²⁶, l'imitazione seguiva regole complesse. Il suo moto era segnato da ostacoli, rallentamenti e resistenze di diverso tipo e grado, ragion per cui solo un numero limitatissimo dell'infinita quantità di idee e invenzioni piccole e grandi riusciva ad affermarsi. Le interferenze-combinazioni, ad esempio, acceleravano la diffusione delle idee, mentre le interferenze-lotte ne impedivano o ne frenavano la circolazione²⁷. L'imitazione procedeva di norma dall'interno verso l'esterno dell'uomo, dato che il movimento delle idee tendeva a precedere quello della sua espressione, e dall'alto verso il basso. Chi veniva imitato godeva di una qualche forma di prestigio – non necessariamente sociale – per cui l'imitazione presupponeva l'esistenza di una gerarchia o il riconoscimento di una forma di superiorità²⁸. Infine, l'imitazione poteva essere o meno conforme alla tradizione, col risultato che, accanto all'imitazione-consuetudine (*imitation coutume*), vi era l'imitazione-moda (*imitation mode*).

moderno», 2007, 36/1, pp. 663-695.

²⁴ G. Tarde, *Le leggi dell'imitazione*, cit., pp. 167-168.

²⁵ Ivi, pp. 167-174.

²⁶ Sul significato del sonnambulismo per Tarde cfr. J. Milet, *Gabriel Tarde et la psychologie sociale*, cit., p. 476. Sull'importanza del magnetismo e dell'ipnotismo nella cultura italiana del secondo Ottocento cfr., invece, C. Gallini, *La sonnambula meravigliosa. Magnetismo e ipnotismo nell'Ottocento italiano*, Milano 1983, *passim*.

²⁷ G. Tarde, *Le leggi dell'imitazione*, cit., p. 175 e ss.

²⁸ Ivi, in part. p. 240 e ss.

La responsabilità penale, forse l'idea più originale e apprezzata, che Tarde aveva in parte enunciato già ne *La criminalité comparée*²⁹, rispondeva all'esigenza di recuperare il criterio dell'intrinseca dimensione individuale dell'agente. Rigettato il principio di imputabilità, in quanto mera astrazione e perciò concetto illusorio e soggetto a cambiamenti, egli enucleava una nozione in grado di mettere in relazione il mondo interiore dell'uomo con la coscienza comune. Ecco allora che responsabilità e morale erano perfettamente collegate dalla percezione del valore delle azioni sotto il profilo del bene e del male, del rispetto o della violazione del diritto e del riconoscimento o meno dei doveri³⁰. Immaginata come una sorta di eco interiore dell'etica sociale, la morale individuale era relativa, poiché tendeva ad adeguarsi al contesto reale, al punto che ciò che era male prima, poteva non esserlo in un momento successivo o in un luogo diverso³¹.

Presupposto della responsabilità individuale era la libertà d'azione, intesa non come libero arbitrio, ma come assenza di costrizione esterna e come conformità dell'azione alla volontà individuale, cioè all'iniziativa e all'identità dell'agente. La colpevolezza presupponeva, dunque, oltre alla commissione di un atto contrario all'utilità o alla volontà comune dei consociati, l'identità personale e l'identità sociale: «deux notions très positives, nullement illusoire», che fornivano un'«explication complète du démerite aussi bien que du mérite moral»³². Il riconoscimento della piena responsabilità comportava, in fin dei conti, una valutazione relativa al possesso delle abituali facoltà dell'agente, al quale si chiedeva di essere il più possibile moralmente simile alla media dei consociati³³.

²⁹ G. Tarde, *La criminalité comparée*, cit., p. 141 e ss.

³⁰ Male era ciò che faceva soffrire tutti o che procurava il bene di qualcuno, determinando il male per la maggior parte degli altri; bene era ciò che nuoceva a una minoranza, pur comportando un'utilità alla maggior parte degli altri o alla parte più importante («L'individu appelle mal ce qui fait souffrir tout le monde, et aussi ce qui fait plaisir à quelques-uns en faisant peine à la plupart des autres, ce qui nuit à la minorité ou à l'infériorité, mais est utile à la majorité ou à la supériorité», G. Tarde, *La philosophie pénale*, cit., p. 101).

³¹ G. Tarde, *Il tipo criminale. Una critica al "delinquente-nato" di Cesare Lombroso*, introduzione e cura di S. Curti, Verona 2010, p. 51, osservava che, conseguentemente era «sempre lecito dire di un criminale qualsiasi che, messo al posto giusto, sarebbe stato un uomo onesto, forse un eroe».

³² G. Tarde, *Les anciens et les nouveaux fondements de responsabilité morale*, in *Actes du deuxième Congrès international d'Anthropologie criminelle. Biologie et sociologie*, Lyon-Paris 1889, p. 95.

³³ G. Tarde, *La philosophie pénale*, cit., p. 105 («Le malfaiteur sera pleinement responsable

3. *La donna e la moralizzazione dell'uomo*

Il tema della moralizzazione dell'uomo da parte della donna trovava uno spazio ridotto all'interno della parte de *La philosophie pénale* dedicata alla *criminalité des sauvages*³⁴. È vero che il riferimento si esauriva in poche righe, c'è da rilevare, però, che esse erano cruciali per l'economia dell'intero discorso tardiano. Tarde, infatti, non era interessato soltanto a spiegare che il moto dei processi imitativi non seguiva regole non sempre coerenti con la superiorità sociale. Parlare della moralità delle donne serviva, soprattutto, a mettere a nudo i cumuli di menzogne creati da chi si arrabattava a spiegare i fenomeni della criminalità attraverso il ricorso all'atavismo e al primitivismo, e lo faceva basandosi sul presupposto dell'immoralità dei selvaggi, oggetto allora di vivaci discussioni anche in Francia³⁵. Il filosofo Jules-Charles-Henri Joly, ad esempio, aveva voluto dimostrare ne *La France criminelle* (1889)³⁶ – un'opera che Tarde avrebbe recensito l'anno dopo assieme alla *Sociologia criminale* di Napoleone Colajanni, dato che entrambi respingevano «qualsiasi dottrina che volesse concentrare l'intero peso del crimine su alcuni individui mal nati, per sollevare tutti gli altri»³⁷ – che la rappresentazione dell'immoralità dei selvaggi ancora viventi, ritenuti inclini all'omicidio e al furto su vasta scala, era stata esagerata.

Eterno femminile, freschezza e delicatezza d'animo, erano tutti termini atti a rappresentare la componente femminile della società, caratterizzata da mitezza e bontà, caratteristiche salienti della pacifica umanità primitiva. Il riconoscimento di una morale femminile superiore era, dunque, parte importante della lotta contro il primitivismo brutale, continuamente evocato per spiegare l'origine delle guerre e degli omicidi da chi concepiva

dans le sens dont il s'agit (nel senso cioè della similitudine sociale) toutes le fois qu'il sera forcé au fond du coeur, en vertu de la conception du bien et du mal qu'il a reçu de son milieu honnête, de blâmer lui-même l'acte qu'il a commis»).

³⁴ Esso era stato già anticipato nel saggio di G. Tarde, *Le type criminel*, in «Revue Philosophique», XIX, 1885, pp. 593-627, in part. pp. 618-619 (G. Tarde, *Il tipo criminale. Una critica al "delinquente-nato" di Cesare Lombroso*, cit., p. 69) e ne *La criminalité comparée*, cit., p. 9 e ss.

³⁵ G. Tarde, *La philosophie pénale*, cit., p. 4.

³⁶ La recensione del volume di Joly da parte di Scipio Sighele si trova in «Archivio giuridico», XLIV, 1890, pp. 566-570.

³⁷ G. Tarde, *Misère et criminalité comptes-rendus analytiques des 2 ouvrages ci-après*, in «Revue philosophique», XXIX, 1890, pp. 505-518. Entrambi, inoltre, presentavano posizioni non troppo differenti per quanto riguardava «l'influence du sexe».

la civilizzazione dell'uomo come progressivo e meccanico allontanamento dalla barbarie, senza riuscire a spiegare le ragioni dell'emersione delle nuove forme di delinquenza che accompagnavano la civilizzazione e ne determinavano la trasformazione. Specialmente nelle grandi capitali, infatti, si registrava un «brigandage urbain et relativement poli»³⁸, che Tarde interpretava come espressione della femminilizzazione della criminalità. Inoltre, poiché le donne avevano preservato la freschezza d'animo della prima umanità, vi era spazio per immaginare la loro rivincita futura sull'uomo, accompagnata da quella del pastore sul guerriero e delle tribù pacifiche sugli oppressori³⁹.

Eminentemente devote alla famiglia, alla religione e ai costumi e rispettose delle opinioni altrui, le donne avevano permesso di liberare la società dal cannibalismo e dall'omicidio, grazie all'orrore provato davanti alla vista del sangue; il che spiegava perché l'evoluzione della società andasse di pari passo con il contenimento della criminalità sanguinaria degli omicidi e dei reati efferati, ma non dei furti⁴⁰. L'intrinseca astuzia che li caratterizzava probabilmente non aveva provocato la repulsione femminile, così si era assistito alla graduale sostituzione dei metodi di azione rozzi e violenti con forme più astute e raffinate. È per questo che nei centri ad alta densità umana – enormi focolai d'imitazione – si assisteva a un incremento della «délictuosité voluptueuse et perfide» e dei reati a essa collegati⁴¹.

Pronto a ridimensione eventuali critiche sulla superiorità morale delle donne per bilanciare l'apparente marginalità del loro contributo intellettuale, dimostrata dall'assenza di invenzioni civilizzatrici femminili di qualche rilevanza, Tarde escludeva che, anche ove vi fosse stata qualche esagerazione, non si sarebbe potuto parlare dei crimini come di un fenomeno di ritorno⁴². Ciò conferma che l'argomento della superiorità femminile era cruciale nella critica delle tesi propugnate dalla Scuola positiva. Esso serviva a far affiorare forse la principale e più insidiosa discrepanza tra la pretesa tipizzazione delle delinquenti e i modestissimi dati quantitativi sulla delinquenza muliebre. L'intento era quello di far crollare l'intero castello di supposizioni dei criminalisti-antropologi. Dimostrata l'ascientificità delle teorie positive in conseguenza dello sgretolamento delle tipologie criminali

³⁸ G. Tarde, *La philosophie pénale*, cit., p. 5.

³⁹ Ivi, pp. 5-6.

⁴⁰ Ivi, p. 5.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Ivi, p. 6.

proposte, diveniva secondario contestare la scientificità dei presupposti, la valenza delle metodologie adottate per la raccolta dei dati e l'insufficiente numero di individui esaminati.

Individuati i caratteri femminili atavici – quali il prognatismo, la ridotta misura del cranio e del peso del cervello, la sproporzione tra il volto e il cranio, la lunghezza delle braccia, la debolezza muscolare, ecc. – Tarde li raffrontava alla scarsa presenza delle ree⁴³. Certo, si poteva discutere sull'effettiva qualità e quantità e dei caratteri antropologici rinvenuti e persino sulle effettive cifre della delinquenza femminile, variabili da luogo a luogo, ma particolarmente basse soprattutto durante la minore età e negli ambienti rurali, e cioè sostanzialmente prima del contagio del maschio⁴⁴. Secondo Tarde la logica conclusione che si poteva trarre davanti a quel divario era l'inferiore propensione delle donne alla criminalità, segno palese di una maggiore spinta verso il bene rispetto all'uomo. Egli poi sbeffeggiava la Scuola antropologica, stringendola nella morsa delle deduzioni illogiche. Se l'appartenenza al genere rappresentava il criterio distintivo tra criminalità maschile e criminalità femminile, perché il sesso non veniva annoverato tra le circostanze attenuanti, almeno per ciò che concerneva i reati più efferati? Nascere maschi significava, infatti, portarsi dietro un pesante stigma morale⁴⁵. Eppure, nemmeno la Scuola positiva era arrivata a sostenere «cette ridicole opinion»⁴⁶, sebbene, a rigor di logica, non vi fossero valide ragioni per escludere tale affermazione, a meno che non si riconoscesse che i crimini – come gli eroismi, le scienze, le religioni, ecc. – erano il prodotto di un contagio imitativo, cioè dello scambio, dell'incrociarsi e del combinarsi di invenzioni e idee-madre.

4. *La «contraddizione sessuale»? La «più strana» fra tutte*

La tipizzazione antropologica dei delinquenti trovava dunque un importante snodo nella peculiare storia morale degli uomini e delle donne. Ciò spiega il fermento di posizioni assunte a tale proposito. D'altronde,

⁴³ G. Tarde, *La criminalité comparée*, cit., pp. 51-53.

⁴⁴ G. Tarde, *La philosophie pénale*, pp. 317-318. Secondo Lombroso, «la donna normale presentava molti caratteri del selvaggio e del fanciullo e quindi del criminale» che le impedivano di giungere al vertice dell'evoluzione morale.

⁴⁵ G. Tarde, *Philosophie pénale*, cit., p. 200.

⁴⁶ Ivi, p. 203.

la ricostruzione tardiana non esauriva l'intero panorama delle possibili interpretazioni nemmeno per chi, come Luigi Lucchini, rappresentante illustre della «penalistica civile»⁴⁷, non parteggiava per le teorie positive. Ne *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, il testo uscito nel 1886, nel quale egli smontava pezzo per pezzo le teoriche degli esponenti della criminologia antropologica e di quella psicosociale, si spiegava che le ragioni della scarsa delinquenza femminile non risiedevano all'interno della donna, ma fuori di lei, cioè nell'ambiente in cui ella viveva⁴⁸. In quello stesso anno Enrico Ferri⁴⁹, mentre replicava nelle pagine della sua *Sociologia criminale* al Tarde de *La criminalité comparée*⁵⁰, si rivolgeva ai tanti che con molti «toni e con grande lusso di particolari più o meno esatti» avevano messo in luce quella discordanza per precisare che «in ogni scienza naturale e massime in quelle biologiche, dove aumenta straordinariamente la complessità dei fenomeni studiati»⁵¹ non era inusuale imbattersi in serie interminate di contraddizioni per singoli dati: la fisiologia e l'anatomia erano «incontestabilmente scienze positive»⁵².

Non così era per Joly e Colajanni. Dopo aver escluso che si potesse parlare di superiorità morale della donna rispetto all'uomo, il primo finiva per attribuire il maggior controllo delle azioni femminili a un'educazione impregnata *d'esprit religieux* e orientata dalla prospettiva di divenire mogli e madri⁵³. Colajanni, invece – «français de coeur» e studioso «des plus ardents et des plus dévoués amis que notre patrie compte sur la terre de

⁴⁷ Citazione tratta da M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale. La "Rivista Penale" di Luigi Lucchini (1874-1900)*, ora in Idem, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, II, Milano 2009, pp. 903-980 (citaz. tratta *ivi*, p. 912). Su Lucchini cfr., in breve, M.N. Miletti, *Lucchini Luigi*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, diretto da I. Birocchi - E. Cortese - A. Mattone - M.N. Miletti, II, Bologna 2013, pp. 1207-1211 e C. Latini, *Luigi Lucchini*, in *Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Appendice VIII. Diritto*, Roma 2012, pp. 362-365.

⁴⁸ L. Lucchini, *I semplicisti del diritto penale*, Torino 1886, p. 156.

⁴⁹ Su Ferri cfr. M. Stronati, *Enrico Ferri*, in *Enciclopedia italiana*, cit., pp. 371-375, e F. Colao, *Ferri Enrico*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 849-852. Cfr., inoltre, P. Schirò, *Da Pietro Ellero a Enrico Ferri: la genesi della penalistica sociale*, in «Italian Review of Legal History», 7, 2021, in part. p. 273 e ss.

⁵⁰ G. Tarde, *La criminalité comparée*, cit., p. 48.

⁵¹ E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3^a ed., Torino 1886, p. 91.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ H. Joly, *La France criminelle*, Paris 1889, p. 395.

Crispi» secondo Tarde⁵⁴– dichiarava che «la contraddizione sessuale [...] la più strana di tutte», completava la lunga «serie delle contraddizioni dell'antropologia criminale»⁵⁵. Tuttavia, secondo il medico che «seppe farsi sociologo e criminalista»⁵⁶, la bontà femminile non era da ritenere innata. Essa semmai era conseguenza delle condizioni sociali.

Nel 1889 poi l'indagine sulla differenza tra la morale degli uomini e quella delle donne aveva avuto ampia risonanza in occasione del secondo Congresso internazionale di antropologia criminale⁵⁷ che avrebbe dovuto rappresentare il luogo della piena affermazione delle idee di Lombroso e dei suoi uomini, come auspicavano anche i redattori della *Rivista di filosofia scientifica*, allorché annunciavano l'imminente «bel trionfo [del]l'illustre prof. Lombroso», padre di una disciplina fieramente *italiana*⁵⁸. Attaccato da più parti dopo aver illustrato i risultati delle ultime ricerche di antropologia criminale, Lombroso aveva, invece, dovuto dichiarare pubblicamente che la tipizzazione della donna criminale funzionava solo per la prostituzione⁵⁹; negli altri casi le donne si presentavano sostanzialmente come delinquenti d'occasione⁶⁰.

Che le obiezioni sollevate avessero colpito nel segno era palese⁶¹. Non a

⁵⁴ G. Tarde, *Misère et criminalité*, cit., p. 505.

⁵⁵ N. Colajanni, *Sociologia criminale*, 3ª ed., I, Torino 1892, p. 95.

⁵⁶ L'espressione è di R. Martucci, *Colajanni Napoleone*, in *Dizionario biografico degli italiani*, I, cit., p. 559. Sulla lotta di Colajanni ai pregiudizi scientifici dell'antropologia criminale cfr. J.-Y. Frétygné, *Una critica dimenticata di Lombroso*, in «Il Politico», LXIV/3, 1999, pp. 369-393.

⁵⁷ Sui contrasti emersi durante il II congresso di antropologia cfr., tra gli altri, L. Bulferetti, *Cesare Lombroso*, Torino 1975, p. 314-316 e D. Frigessi, *Cesare Lombroso*, Torino 2003, p. 218 e ss.

⁵⁸ Cfr. l'annuncio nella *Rivista di filosofia scientifica*, VII, 1888, pp. 742-743. La *Rivista* era diretta dal medico Enrico Morselli, su cui cfr. anche per il sostegno dato alla Scuola positiva L. Mangoni, *Una crisi di fine secolo. La cultura italiana e la Francia tra Otto e Novecento*, Torino 1985, p. e ss. D. Frigessi, *Cesare Lombroso*, cit., p. 90 e ss.

⁵⁹ C. Lombroso, *Les Dernières Recherches d'Anthropologie criminelle*, in *Actes du deuxième Congrès international d'Anthropologie criminelle. Biologie et sociologie*, cit., pp. 25-27.

⁶⁰ Il tema sarebbe poi stato approfondito ne *La donna delinquente* («Le ree d'occasione che formano la maggioranza delle criminali, si possono dividere in due categorie, una che rappresenta la criminale-nata più attenuata, ed una più vicina alla donna normale, e che qualche volta non sono se non donne normali, poste in condizioni di vita che ne hanno sprigionato quel fondo d'immoralità che, latente, si trova in ogni donna», C. Lombroso - G. Ferrero, *La donna delinquente*, cit., p. 328).

⁶¹ Sulla «scoperta» della donna delinquente come esito della tipizzazione dei criminali cfr.

caso nel 1889 Giuseppe Sergi aveva dedicato alla prostituzione un capitolo del lavoro su *Le degenerazioni umane*. Confutata la correttezza di diverse osservazioni tardiane sui caratteri delle donne e sul loro preteso legame con i popoli selvaggi, Sergi insisteva sulla rilevanza criminologica delle differenze di genere. Le donne non erano «un fac-simile del selvaggio o dell'uomo preistorico»⁶², per cui, essendo dotate di caratteri sessuali differenti, erano soggette a particolari tendenze criminali, espressione della «degenerazione propria del [...loro] sesso»⁶³, come avrebbero sostenuto di lì a poco anche Lombroso e Guglielmo Ferrero ne *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale* (1893). Imputata la scarsa incidenza dei reati femminili alle funzioni deputate alla conservazione della specie era possibile affermare che la «quota assai piccola di criminalità» muliebre era controbilanciata dalla prostituzione, vero reato femminile e non condizione sociale predisponente al delitto⁶⁴. C'è di più. Nel volume del 1893 mentre festeggiava il «trionf[o] sugli avversari aprioristici, che [...] opponevano solo la logica e i sillogismi» e non si curavano «della cieca osservanza dei fatti»⁶⁵, Lombroso spiegava che, nonostante la scarsità di stigmi degenerativi, non si poteva certo parlare di superiorità femminile. Anzi, egli aggiungeva che «la minore frequenza del tipo criminale e della criminalità-nata nella rea» comprovava la teoria dell'uomo delinquente, dal momento che «la minor frequenza della degenerazione» femminile era determinata dall'«irritazione corticale epilettica», autentica «base del crimine»⁶⁶.

La spiegazione di quella stranezza aveva trovato posto naturalmente anche tra le relazioni tenute al Congresso di Parigi. Lì Giuseppe D'Aguzzo, giurista della cerchia di Lombroso, aveva richiamato l'attenzione sull'influenza esercitata dalle donne sulla criminalità maschile. Nella relazione *Du role de la femme dans l'etologie du crime*⁶⁷, egli aveva

M. Gibson, *Nati per il crimine. Cesare Lombroso e le origini della criminologia biologica*, trad. it. G. Agrati e M.L. Magini, Milano 2004, pp. 67-132.

⁶² G. Sergi, *Le degenerazioni umane*, Milano 1889, p. 137.

⁶³ Ivi, pp. 137-138.

⁶⁴ Ivi, p. 138.

⁶⁵ C. Lombroso, *Prefazione*, in C. Lombroso - G. Ferrero, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, 4ª ed., Torino 1923, p. 1 (la *Prefazione* era quella del 1892).

⁶⁶ Ivi, p. 2.

⁶⁷ Sul giurista trapanese cfr. F. Mazarella, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, cit., pp. 627-628. Ne *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali*, con un'introduzione di G.P. Chironi, Torino 1890, p. 123, D'Aguzzo dichiarava di apprezzare il criterio di evoluzione giuridica di marca

chiarito innanzitutto che le differenze *entre les sexes* non erano determinate da un'educazione «vicieuse» o dall'«oppression séculaire de la femme»⁶⁸, ma dall'abbandono del «sanctuaire domestique»⁶⁹. Escluso che si potesse parlare dell'inferiorità della donna, egli asseriva che – antropologicamente parlando – era la speciale missione a cui le femmine erano destinate a indurle a coltivare gli affetti domestici e a mostrare benevolenza nei confronti del prossimo. Nella famiglia e nell'ambito degli affetti si esprimeva anche la peculiare foggia della criminalità muliebre, risolvendosi per lo più nelle frequenti spinte istigatrici, ragion per cui le donne erano spesso moralmente responsabili delle azioni commesse dai propri compagni di vita. Fascino e lacrime erano, dunque, armi irresistibili, capaci di attizzare il fuoco della vendetta e dell'odio⁷⁰. Ecco perché bisognava procedere a una moralizzazione artificiale delle donne attraverso un'educazione capace di contenere le spinte eccitatrici e di potenziare quelle moderatrici. Nello stesso tempo, era opportuno pensare a nuovi strumenti normativi in grado di convogliare le energie positive delle donne verso i compiti di mogli e madri. Si trattava di un espediente per contenere la crescente ondata di criminalità.

5. *Tarde e la penalistica italiana tra Otto e Novecento*

Resta da capire se e in quali ambienti abbia circolato in Italia l'idea tardiana della superiorità morale delle donne. Conviene, però, preliminarmente ricordare che il successo delle proposte del magistrato francese nella penisola risentì fortemente delle critiche mosse alla Scuola italiana durante il Congresso parigino. Alla Sorbonne, Tarde non si era limitato a mettere alle strette Lombroso. Parlando de *Les anciens et les nouveaux fondements de la responsabilité*, egli aveva voluto spronare penalisti e criminologi a prendere coscienza dell'importanza di preservare il criterio

jheringhiana, poiché «il dotto giurista tedesco» aveva dimostrato che il diritto, in quanto «coercitivamente imposto, importa[va] lotta tra i consociati, e questa lotta tende[va] al progresso sociale».

⁶⁸ G. D'Aguzzo, *Du rôle de la femme dans l'étiologie du crime*, in *Actes du deuxième Congrès international d'Anthropologie criminelle. Biologie et sociologie*, cit., p. 497.

⁶⁹ Ivi, p. 500.

⁷⁰ Ivi, p. 505.

di colpevolezza, strumento tecnico indispensabile del giurista-sociologo⁷¹. Sebbene non presentasse particolari novità – da tempo Tarde pensava a un ponte tra la libertà d'azione e il meccanicismo naturalistico – il suo intervento doveva servire a dimostrare l'esistenza di un'ampia cordata di scienziati contro il determinismo e a richiamare nuove leve. Al suo grido di guerra era seguita quasi subito la stesura de *Les lois de l'imitation* e de *La philosophie pénale*. Tarde era però a sua volta uno degli studiosi che aveva risposto alla chiamata di Alexandre Lacassagne. Nel primo volume degli *Archives de l'anthropologie criminelle* – la rivista da lui fondata nel 1886 assieme al penalista René Garraud e al medico legale Henry Coutange e della quale Tarde sarebbe divenuto presto collaboratore e dal 1893 condirettore – Lacassagne aveva invitato «médecins, jurisconsultes, professeurs de droit criminel, magistrats» a contribuire a «une juste critique sur l'exagération de certaines théories»⁷².

Per tutta risposta, dopo il 1889 Tarde fu accusato di aver cambiato direzione, poiché le simpatie mostrate verso alcuni aspetti dell'antropologia ne *La criminalité comparée* avevano lasciato il posto a una vivace critica ne *La philosophie pénale*⁷³. Nel nuovo scenario, la logica della contrapposizione tra le diverse rappresentazioni del penale percorreva un doppio binario. Da un lato, gli attacchi pubblici assumevano talora la *verve* caricaturale propria della retorica dell'amico e del nemico; dall'altro, non era esclusa la possibilità di mantenere buone relazioni personali⁷⁴. In ogni caso, la circolazione

⁷¹ La replica di Sighele agli interventi del neuropatologo Moritz Benedik di Vienna e di Tarde apparve nelle pagine dell'«Archivio giuridico» (XLIV, 1890, pp. 558-566).

⁷² Cfr. *l'Avant-propos de la Rédaction*, in «Archives de l'Anthropologie criminelle et des sciences pénales», I, 1886, s.n.

⁷³ Val la pena di rilevare incidentalmente che E. Ferri, *Sociologia criminale*, cit., p. 41, aveva considerato con compiacimento che le idee della Scuola italiana interessavano la dottrina e la pratica, dato che avevano conosciuto «applicazioni giudiziarie, più o meno dirette» nelle sentenze dei magistrati, tra i quali rientrava Tarde. La contrapposizione tra Tarde e i criminologi italiani si era fatta ancora più evidente dopo il terzo Congresso internazionale tenutosi a Bruxelles nel 1892. In quell'occasione il magistrato francese aveva tenuto la relazione *Les crimes des foules* (poi pubblicata poi negli «Archives d'Anthropologie Criminelle», VII, 1892, pp. 353-386) che diede l'occasione a Sighele e a Lombroso di muovere nei suoi confronti l'accusa di plagio per non aver sufficientemente citato il lavoro del primo. Interessanti considerazioni sul punto in M. Borlandi, *Tarde et les criminologues italiens de son temps (à partir de sa correspondance inédite ou retrouvée)*, in M. Borlandi - L. Mucchielli - C. Blanckaert - E. Sibeud, *Gabriel Tarde et la criminologie au tournant du siècle*, Villeneuve d'Ascq 2000, pp. 7-56.

⁷⁴ Sighele, ad esempio, in una lettera del 17 ottobre 1890 (cfr. M. Borlandi, *Tarde et les criminologues italiens de son temps (à partir de sa correspondance inédite ou retrouvée)*, cit.,

de *La philosophie pénale* scontava il presunto tradimento del determinismo biologico⁷⁵; il che valeva anche per *Les lois de l'imitation*. Difatti, il concetto di imitazione, che aveva conquistato Lacassagne, aveva attirato parecchi strali. Contestata da Émile Durkheim soprattutto a partire dalla metà degli anni '90 per l'eccessivo rilievo conferito a un fattore dell'evoluzione sociale decisamente secondario⁷⁶, l'imitazione preoccupava per la possibilità che l'uomo sociale potesse essere considerato come un sonnambulo o come vittima di un magnetismo incontrollabile. D'altra parte, Tarde aveva imprudentemente definito l'imitazione come chiave capace di aprire «pres-que tutes les serrures»⁷⁷; con ciò egli aveva alimentato la convinzione che essa potesse spiegare in maniera univoca ogni fenomeno sociale.

Nel 1890 Giulio Fioretti – giurista vicino a Lombroso, collaboratore dell'*Archivio di psichiatria* e dal 1891 condirettore della rivista, nonché fondatore in quello stesso anno del periodico *La Scuola positiva* assieme a Ferri, Lombroso e Raffaele Garofalo – aveva pubblicato una focosa recensione a *Les lois de l'imitation*, a cui sarebbe seguita poco tempo dopo la replica tardiana⁷⁸. Contestata l'ampiezza del significato attribuito all'imitazione

Lettre 31, p. 42) comunicava con toni cordiali a Tarde il suo dissenso nei confronti della concezione della responsabilità («J'ai lu votre Philosophie pénale, et, malgré l'admiration sincère que j'éprouve pour ce livre vraiment magnifique, je dois vous dire que je ne suis pas d'accord avec vous sur la théorie de la responsabilité. Vous lirez ma modeste critique dans une des prochaines livraisons de l'Archivio de Lombroso, et j'espère que vous me pardonneriez ma franchise comme vous me l'avez pardonnée à présent»).

⁷⁵ Sull'ambiguità del naturalismo di Tarde cfr. L. Mucchielli, *La découverte du social. Naissance de la sociologie en France (1870-1914)*, cit., p. 119 e ss. R.A. Nye, *The Foundations of Modern European Criminological Theory*, cit., pp. 334-355, rileva che il primo Congresso internazionale di antropologia criminale era stato organizzato anche per offuscare il successo delle riunioni dei Congressi penitenziari internazionali, tenuti dai giuristi del libero arbitrio.

⁷⁶ Le ragioni della contrapposizione tra i due sociologi sono ben note; nell'economia del testo si può rinviare a B. Karsenti, *L'imitation. Retour sur le débat entre Tarde et Durkheim*, in «Raisons pratiques», 13, 2002, pp. 183-205.

⁷⁷ G. Tarde, *Les lois de l'imitation*, cit., *Avant-propos*, p. V. Per un commento sul punto cfr. il necrologio dedicato a Tarde contenuto nella *Revue de métaphisique et de morale*, 12, 1904, p. 620. Per le perplessità suscitate da *Les lois de l'imitation* anche all'interno della cerchia dei francesi cfr. V. Petrucci, *Gabriel Tarde*, cit., p. 73 e ss.

⁷⁸ La recensione di Fioretti è contenuta ne *La Scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale*, I, 1891, pp. 320-323. Sul giurista cfr. P. Marchetti, *Fioretti Giulio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, cit., pp. 876-877. La replica di Tarde apparve nell'agosto 1891 sempre sulla rivista *La Scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale* (I, 1891, *In difesa dell'imitazione*, pp. 408-412). Egli dichiarava di essere stato malamente inteso «da qualche critico che aveva letto troppo

dall'illustre filosofo e apprezzata la serietà dei rilievi sollevati verso la Scuola italiana – ma forse però solo per bilanciare la sostanziale censura – egli asseriva che col termine imitazione si alludeva a una forza conservatrice di segno contrario rispetto al genio, lombrosianamente inteso come spinta creatrice e innovatrice⁷⁹. Nel suo contenuto conservatore, l'imitazione corrispondeva, invece, al misoneismo, vischiosa forma di resistenza al progresso.

Anche Ferdinando Puglia e Mario Paolo Morasso non avevano taciuto la propria insoddisfazione per una concezione che non pareva poter assurgere a legge sociale in quanto incapace di spiegare scientificamente il generale moto dell'umanità. Assunta come mero fatto, l'imitazione era per Puglia subordinata alla legge dell'ereditarietà⁸⁰. Allora perché «sostituire una formula inesatta ad una scientificamente esatta?»⁸¹. Non lontano da tale idea, Morasso dichiarava fallito il tentativo tardiano di dare al diritto penale un nuovo fondamento metafisico, dal momento che egli aveva lasciato insoluto il problema dell'origine dell'atto criminoso⁸². Morasso però spiegava un po' meglio le ragioni che lo portavano a rigettare la proposta di Tarde: la propensione verso l'evoluzionismo, indiscutibilmente presente nel pensiero del francese, era stata piegata verso la ricerca di soluzioni che andavano oltre i limiti che la scienza positiva si era data. Questa si accontentava della «storia del fenomeno», senza preoccuparsi delle origini e dei fini; Tarde, invece, «positivista a modo suo», aveva voluto ricercare le leggi del cosmo, innestando «sulle induzioni, [e] sulle ipotesi della scienza attuale, alcune sopravvivenze dell'antica filosofia tradizionale»⁸³.

rapidamente o troppo superficialmente» le *Lois de l'imitation* e aggiungeva che il volume era stato scritto in buona parte parecchio tempo prima che Lombroso si fosse occupato del misoneismo. Egli ribadiva, inoltre, che si aveva un'imitazione ogni volta in cui un fenomeno mentale riproduceva in maniera più o meno esatta un altro fenomeno mentale.

⁷⁹ G. Fioretti, *Tarde. Les lois de l'imitation. Étude Sociologique. Alcan 1890*, in «La Scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale», I, 1891, p. 321. Sull'ossessione di Lombroso per la genialità cfr., oltre al lavoro invecchiato, ma ancora utile di L. Bulferetti, *Cesare Lombroso*, Torino 1975, p. 304 e ss., D. Frigessi, *Introduzione*, in C. Lombroso, *Delitto, genio, follia. Scritti scelti*, a cura di D. Frigessi, F. Giacacelli, L. Mangoni, Torino 2000, pp. 361-369, e Eadem, *Cesare Lombroso*, cit., pp. 291-295.

⁸⁰ F. Puglia, *Critica di alcune dottrine di Tarde intorno alle leggi fondamentali dell'evoluzione umana*, in *La rivista moderna di cultura*, 1898, p. 282.

⁸¹ Ivi, pp. 280-281.

⁸² M.P. Morasso, *Esame critico delle dottrine filosofiche e criminologiche di G. Tarde*, in *La scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale*, II, 1892, pp. 119-160.

⁸³ Ivi, p. 122.

6. La philosophie pénale, un «faro luminoso» per nuovi spazi di ricerca

In Italia le tante contestazioni nei confronti della Scuola italiana scontavano la sostanziale assenza di coesione tra i giuristi e di particolari legami tra gli esponenti della Scuola classica e la comunità medico-antropologica⁸⁴. Consumato lo strappo tra Tarde e gli italiani, la promozione del suo pensiero poteva provenire allora sostanzialmente solo da giuristi del calibro di Emanuele Carnevale, il quale si batteva per una sintesi tra la scienza penale e la sociologia criminale. Nel saggio *Una dottrina sociologica del delitto* (1891)⁸⁵ il giurista siciliano invitava a tener conto delle conseguenze notevoli cui potevano dare luogo le idee di Tarde, conosciuto nella penisola più per le critiche alla nuova Scuola del diritto penale che per i contenuti delle sue teorie e per la portata degli obiettivi – la «meta lontana» – a cui egli mirava⁸⁶. Riconosciuti gli sforzi dei positivisti nel ricercare i moventi del delitto senza timore di addentrarsi nell'«inconscio della preistoria», nell'«incoscienza della psiche» e nell'«oceano oscuro e periglioso delle cause lontane»⁸⁷, egli imputava loro di aver soffocato le specificità del diritto penale e sottovalutato l'importanza dei fattori sociali.

Concepire il crimine alla stregua di un prodotto dell'imitazione significava poter disporre di strumenti teorici utili per riflettere – da giuristi – sulle ragioni della crescita della criminalità e sulle sue trasformazioni. In altri termini, grazie a Tarde era possibile pensare a un sistema penale costruito intorno all'uomo, alle sue azioni e al suo mondo morale. Solo così si sarebbe potuto ripartire dallo scopo e dalla funzione sociale della pena per arrivare alla riclassificazione dei reati e fare della coazione psicologica e del criterio di appartenenza i veri mezzi di contenimento e di prevenzione della delinquenza. Il principio della difesa sociale era così battuto in breccia e con esso lo spauracchio della neutralizzazione dei soggetti pericolosi.

⁸⁴ Sul disagio avvertito dai penalisti all'indomani dell'Unità d'Italia, cfr. in breve M.N. Miletti, *La giustizia penale*, in *Enciclopedia italiana*, cit., p. 467 e ss. Sulle Scuole classica e positiva, cfr., invece, M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia Unita*, ora in Idem, *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit. pp. 492-590 e F. Colao, *Le Scuole penalistiche*, in *Enciclopedia italiana*, cit., pp. 349-356.

⁸⁵ E. Carnevale, *Una dottrina sociologica del delitto*, estr. da «Rivista di Giurisprudenza di Trani», XVI, fasc. I -II, 1891, pp. 3-26. Per un breve profilo biografico su Carnevale cfr. G. Fiandaca, *Carnevale Emanuele*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, cit., pp. 459-460.

⁸⁶ E. Carnevale, *Una dottrina sociologica del delitto*, cit., p. 3.

⁸⁷ Ivi, p. 4.

Ecco perché, nonostante la «debolezza interpretativa» di alcuni passaggi, valeva la pena di riconoscere che il pensiero tardiano era «il più esteso e il più comprensivo [...] mai apparso nella storia della nostra scienza, e a cui si possa [= potesse] in futuro arrivare»⁸⁸. Esso rappresentava un «faro luminoso» che «splende[va ...] nella solitudine che la circonda[va]»⁸⁹, così da rischiarare molte nuove vie di ricerca per chi credeva nella sintesi tra l'approccio classico e quello positivo. A quella costruzione ci si doveva, dunque, affidare per attraversare il «mare mosso delle opinioni e delle polemiche»⁹⁰.

In Italia il pensiero di Tarde, tutt'altro che «intellectuel assez solitaire»⁹¹, era, dunque, apprezzato specialmente nei canali in cui lo scetticismo nei confronti del biologismo e dell'antropologia spronava a ricercare soluzioni che valorizzassero la componente sociologica della criminalità. Così era per Colajanni e Bernardino Alimena⁹².

Colajanni dopo aver pubblicato nel 1889 la sua *Sociologia criminale* – un testo *contro Lombroso*, come egli stesso aveva scritto a Tarde⁹³ – si era poi dovuto difendere dalle censure dell'alienista torinese nello scritto *Ire e spropositi di Cesare Lombroso* (1890), in cui denunciava il superamento dei «giusti limiti» di una polemica segnata dalla «passione» e dal «risentimento»⁹⁴. Qui egli ribadiva che la strana contraddizione sessuale era un «mistero, altrettanto curioso quanto quello della Trinità»⁹⁵. Qualche anno dopo Alimena avrebbe affrontato il tema della criminalità femminile in rapporto a quella maschile nel volume solidissimo dal titolo *I limiti e i modificatori dell'imputabilità* (1896)⁹⁶. L'indiscutibile basso

⁸⁸ Ivi, p. 25.

⁸⁹ Ivi, p. 23 e 26.

⁹⁰ Ivi, p. 23.

⁹¹ Citaz. tratta da L. Mucchielli, *La découverte du social. Naissance de la sociologie en France (1870-1914)*, cit., p. 113, il quale considera Tarde come sostanzialmente estraneo a un gruppo e a un indirizzo militante. In senso contrario R.A. Nye, *The Foundations of Modern European Criminological Theory*, cit., in part. p. 341 e ss.

⁹² Cfr. G. Spangher, *Alimena Bernardino*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, cit., pp. 41-42.

⁹³ Il testo della lettera del 15 maggio 1890 è riportato da M. Borlandi, *Tarde et les criminologues italiens de son temps (à partir de sa correspondance inédite ou retrouvée)*, cit., *Lettre 27*, p. 40.

⁹⁴ N. Colajanni, *Ire e spropositi di Cesare Lombroso*, Catania 1990, pp. 5-6.

⁹⁵ Ivi, pp. 73-74.

⁹⁶ B. Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, II, Torino 1896, p. 334 e ss.

tasso di delinquenza femminile dava da pensare: la sfida era ancora in essere. Prendendo le distanze da chi spiegava quell'arcano, pensando che l'astuzia muliebre permettesse di tenere nascosta una buona parte dei reati femminili⁹⁷, che le statistiche giudiziarie risentissero della mancata condanna delle donne a causa della pietà suscitata dalla loro debolezza⁹⁸ e che le donne fossero spesso le istigatrici dei reati maschili⁹⁹, Alimena osservava che il sesso aveva un'influenza indiretta. Più direttamente agivano ragioni di carattere prevalentemente sociale¹⁰⁰. Il giurista cosentino dichiarava poi senza mezzi termini che Lombroso e la Scuola positiva avevano avuto «bisogno urgente» di considerare la prostituzione come forma peculiare di criminalità, perché o si accettava «la tesi della prevalenza dei fattori sociali» o non si comprendeva come la natura avesse avuto «tanta cavalleresca premura di risparmiare la donna»¹⁰¹.

L'opinione secondo cui le peculiarità della criminalità femminile stavano non dentro, ma fuori dalla donna, erano state condivise in qualche modo persino da Michele Angelo Vaccaro e Antonio Marro. Autore de *La lotta per l'esistenza e i suoi effetti nell'umanità* del 1886, Vaccaro, mentre faceva professione di fede nei confronti delle teorie darwiniane, attribuiva la degenerazione fisica e psichica del sesso debole all'oppressione dell'uomo sulla donna e auspicava che la «civiltà presente» si facesse carico di «combatte[r]e con una sana educazione» i caratteri d'inferiorità della donna, così da permetterle di «generare figli sani e belli, di educarli in modo razionale, e di estendere i suoi sentimenti altruistici di madre ai deboli e ai sofferenti»¹⁰². Sulla questione della superiorità morale della donna, «ancora controversa»¹⁰³, il medico Antonio Marro riteneva, come Tarde, che la prostituzione non rappresentasse un vero reato. Egli ritrovava però nella superiorità morale, assai più che nella debolezza fisica, la causa della sua soggezione all'uomo e «agli ordini indispensabili e alle fatalità

⁹⁷ E. Pascale, *Uso ed abuso della statistica*, Roma 1885, p. 47.

⁹⁸ A. Guillot, *Les prisons de Paris et les prisonniers*, Paris 1890, p. 275 e ss.

⁹⁹ Sulle posizioni di D'Aguzzo, v. *supra*.

¹⁰⁰ B. Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, cit., p. 337.

¹⁰¹ Ivi, pp. 338-339.

¹⁰² M.A. Vaccaro, *La lotta per l'esistenza e i suoi effetti nell'umanità. Studio*, Roma 1886, p. 64. Su Vaccaro cfr. A. Bettoni, Vaccaro Michele Angelo, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, cit., p. 2006

¹⁰³ A. Marro, *I caratteri dei delinquenti. Studio antropologico-sociologico*, Torino 1887, p. 451.

inevitabili dell'organizzazione e dell'ambiente sociale»¹⁰⁴. Si trattava di un'idea per certi versi non troppo lontana da quella espressa in quello stesso anno dall'etnologo francese Charles Letourneau ne *L'évolution de la morale* (1887). Convinto che l'altruismo della donna e il suo amore per la famiglia non fossero innati, ma fossero l'effetto delle condizioni di vita e in particolare della diseguale distribuzione di compiti e occupazioni¹⁰⁵, egli pensava che non vi sarebbe potuto essere «aucun progrès social, sérieux et durable»¹⁰⁶ senza la partecipazione delle donne. Le differenze sociali, mentali e fisiche tra maschi e femmine si sarebbero potute attenuare, difatti, solo «dans un état social plus sain, plus juste, mieux ordonné»¹⁰⁷.

Le questioni della superiore moralità della donna, della sua possibile assimilazione al buon selvaggio e delle soluzioni per ripensare ai fenomeni della criminalità nelle loro principali manifestazioni non si chiudevano lì. Ancora nel 1910 il giovane Giacomo Matteotti si misurava col problema delle «minori [...] manifestazioni immorali e criminose» delle donne e delle «forme più tenui e clandestine dei suoi delitti», ritenendo che fossero espressione di un «fatto primitivo»¹⁰⁸. Egli escludeva però che esse derivassero «da un'effettiva superiorità originaria morale della donna sull'uomo», sostenuta «con più cavalleria che altro insieme alla superiorità dei vinti sui vincitori e alla femminilizzazione della civiltà da Gabriel Tarde»¹⁰⁹.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ C. Letourneau, *L'évolution de la morale. Leçons professées pendant l'hivier de 1885-1886*, Paris 1887, in part. p. 64-66.

¹⁰⁶ C. Letourneau, *La condition de la femme dans les diverses races et civilisations*, Paris 1903, p. 506. Precedentemente egli aveva spiegato che le differenze nel genere di vita effettivamente vissuta determinavano lo sviluppo di caratteristiche sessuali secondarie, anatomiche, psicologiche e psichiche, ereditariamente trasmissibili (ivi, pp. 501-502).

¹⁰⁷ Ivi, pp. 507-508.

¹⁰⁸ G. Matteotti, *La recidiva. Saggio di revisione critica con dati statistici*, Torino 1910, p. 209. Su Matteotti, cfr. il recente contributo di P. Passaniti, *Giacomo Matteotti e la recidiva. Una nuova idea di giustizia criminale*, Milano 2022. Per un suo breve profilo biografico cfr., oltre al testo appena citato, P. Marchetti, *Matteotti Giacomo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, II, cit., pp. 1307-1308.

¹⁰⁹ G. Matteotti, *La recidiva. Saggio di revisione critica*, cit., p. 209.

Francesco Mastroberti

*I moti del 1821:
la rivendicazione delle libertà
e la lotta per l'indipendenza*

Tra il 1820 e il 1823 si ebbero lotte e rivendicazioni di fondamentale importanza nella storia europea. Due anni fa è corso il bicentenario del 1821, l'anno centrale di questo vasto fenomeno rivoluzionario, che si è inteso celebrare con la pubblicazione del volume *1821. L'anno del destino. Le libertà negate, l'esplosione dell'indipendentismo e la fine dell'eurocentrismo*¹. Nato per iniziativa di storici del diritto e delle istituzioni raccoglie 25 saggi relativi a diverse realtà, dal Brasile, al Perù, alla Spagna, alla Romania, alla Grecia e per quanto riguarda l'Italia, dal Regno delle Due Sicilie, al Regno di Sardegna al Ducato di Parma e Piacenza. Gli articoli sono ripartiti in quattro sezioni: I. *Libertà, rivoluzione e indipendenza*, II. *L'ordinamento costituzionale: temi e problemi politico-istituzionali*; III. *Protagonisti, idee, memorie*. IV. *Il Regno delle Due Sicilie*. Il taglio internazionale caratterizza le prime tre parti mentre l'ultima presenta un *focus* specifico sul Regno delle Due Sicilie. Da questa esperienza di ricerca e di confronto il mio contributo intende partire per introdurre elementi di discussione e riflessione, considerando anche che il 2023 segna altri due bicentenari, quello della fine del *Triennio liberale o costituzionale* in Spagna, con la revoca della costituzione di Cadice, e quello della promulgazione della costituzione greca del 1823, tappa fondamentale nella lotta per l'ottenimento dell'indipendenza che si compirà nel 1829.

¹ F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), *1821. L'anno del destino. Le libertà negate, l'esplosione dell'indipendentismo e la fine dell'eurocentrismo*, Napoli, 2022. Il volume raccoglie contributi di studiosi italiani e stranieri che hanno risposto alla call bandita dalla collana *IusRegni* nel 2021 e hanno partecipato al convegno del 9 novembre dello stesso anno. Il volume, che segue l'impostazione del convegno internazionale, ha inteso operare una riflessione di ampio respiro su un anno fondamentale non solo per il Regno ma per tutto il mondo, un anno nel quale "vennero al pettine" vecchi problemi come "le libertà negate" e si aprirono nuovi scenari come "l'esplosione dell'indipendentismo", in un quadro internazionale nel quale l'Europa rapidamente perdeva la sua centralità.

In questo fondamentale triennio le *lotte* sono *per le rivendicazioni*. Si lottò per rivendicare ciò che si riteneva proprio, ossia quei diritti che dopo la Rivoluzione francese rappresentavano un punto di non ritorno e che eppure erano negati da un mondo antico che resisteva con l'uso della violenza. Diritti come la *libertà* in tutte le sue declinazioni e l'*indipendenza*, connessa alle idee di Nazione e di Patria².

I cinque anni che separano Waterloo dai moti del 1820 rappresentarono un periodo di attesa durante il quale il sentimento di insofferenza per le scelte fatte a Vienna ebbe modo di consolidarsi e di organizzarsi, anche grazie all'opera della carboneria, che nel Mezzogiorno, dove si diffuse rapidamente e maggiormente, fu introdotta dai francesi durante l'occupazione napoleonica³. Essa fu la molla propulsiva e la cerniera organizzativa dei moti: nata in contrapposizione alla "governativa" massoneria e forse come costola di essa, seppe individuare obiettivi politici concreti – costituzione e indipendenza – reclutando (come dimostrano gli elenchi ritrovati nelle carte del *Ministero della Polizia* dell'Archivio di Stato di Napoli) adepti anche nelle classi meno agiate ed in particolare nell'esercito⁴.

Proprio questa partecipazione del ceto medio rappresentò una svolta, soprattutto per il Regno di Napoli, che una vera rivoluzione non l'aveva mai fatta, solo passivamente subita come nel 1799 e nel 1806. Le idee degli illuministi napoletani (tra i quali spiccavano i nomi di Antonio Genovesi, Gaetano Filangieri e Francesco Mario Pagano) che ispirarono l'esperienza rivoluzionaria del 1799 erano infatti ancora ancora lontane dal "popolo", come dimostrarono gli eventi che segnarono la fine della Repubblica⁵ e come ebbe a rilevare Vincenzo Cuoco nel suo famoso *Saggio sulla*

² Sulla nascita e lo sviluppo del nazionalismo nonché sul concetto di Patria cfr. H. Kohn, *The idea of nationalism*, New York 1948, trad. it., *L'idea del nazionalismo*, Firenze 1956; F. Chabod, *L'idea di nazione*, Roma-Bari, 1961; E.J. Hobsbawm, *Nations and Nationalism since 1780: programme, myth, reality*, Cambridge 1991, trad. it., *Nazioni e nazionalismo*, Torino, 1991; S. Woolf, *Il nazionalismo in Europa*, Milano 1994; P. Cabanel, *Nation, nationalités et nationalismes en Europe, 1850-1920*, Paris, 1995; F. Colao, *L'idea di nazione nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento*, in «Quad. Fiorentini», 2001, 30, pp. 255-360; E. Gentile, *Il mito della nazione nel XX secolo*, Roma-Bari 2006; G. Dellanno, *La nation*, Paris, 2010; E. Conte – R. Della Seta, *Patria. Un'idea per il nostro futuro*, Milano 2011.

³ Su questi aspetti cfr. F. Mastroberti, *Pierre Joseph Briot. Un giacobino tra amministrazione e politica*, Napoli 1998.

⁴ Cfr. Ivi.

⁵ Cfr. A. De Martino, *Tra legislatori e interpreti. Saggio di storia delle idee giuridiche in Italia meridionale*, Napoli 1979.

rivoluzione di Napoli. Durante il decennio francese si introdussero i codici e si vararono le grandi riforme che tuttavia stentaron a trovare una concreta attuazione in un contesto ancora molto arretrato, dove tra gli ex-feudatari che avevano superato la transizione diventando proprietari di vastissimi latifondi e un popolo per la maggior parte in condizioni di indigenza e di ignoranza, la borghesia, perlopiù formata dal *ceto forense*, non era ancora in grado di interpretare e dirigere il movimento rivoluzionario⁶. Da questo punto di vista l'azione della carboneria fu importante riuscendo a coinvolgere, intorno al tema della libertà e della partecipazione, gli strati della popolazione più recettivi. Perciò al ritorno del Borbone, che nulla concesse ai sudditi sul piano costituzionale, si diffuse un forte malcontento che avrebbe portato ai fatti del 1820-1821 durante i quali, intorno ai cambiamenti da apportare alla costituzione di Cadice, si innescò, per la prima volta, un dibattito su una costituzione "nazionale".

La Costituzione di Cadice, *la Pepa*, approvata nel 1812, la più liberale delle costituzioni superstiti dell'epoca napoleonica che riconosceva la sovranità popolare e i diritti naturali⁷. La Giunta Centrale Suprema – organo centrale della resistenza spagnola alla Francia – a Cadice, nel 1810, riunì le Cortes, inizialmente per costituire un legittimo governo da opporre a quello di Giuseppe Bonaparte. Tale decisivo evento fu possibile grazie ad un accordo tra Chiesa e liberali, determinati a fare fronte comune contro gli invasori francesi. Nell'assemblea trovarono posto 90 ecclesiastici, 56 giuristi, 14 nobili, 15 cattedratici, 49 alti funzionari, 8 commercianti, 20 senza una professione definita. Contro l'antica composizione delle Cortes, molti borghesi vi fecero parte, anche per via dell'impossibilità da parte

⁶ Cfr. R. Ajello, *Arcana Juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli 1976; A. De Martino, *Antico regime e rivoluzione nel Regno di Napoli. Crisi e trasformazione dell'ordinamento giuridico*, Napoli 1972; Id., *Tra legislatori e interpreti cit.*; Id., *La nascita delle intendenze. Problemi dell'amministrazione periferica del Regno di Napoli (1806-1815)*, Napoli 1984; F. Mastroberti, *La transizione dall'antico al nuovo diritto nel Regno di Napoli. Momenti e Letture*, Bari 2020.

⁷ Sulla costituzione di Cadice cfr. in particolare M. S. Corciulo, *La costituzione di Cadice e le rivoluzioni italiane del 1820-21*, in «Le Carte e la Storia», 2000, 2, pp. 18-29; J.J. Ruiz Ruiz, *Manuale repubblicano per una nazione monarchica, saggio introduttivo*, in *Costituzione di Cadice* [1812], Macerata, 2009, pp. IX-LXII; M. Lorente Sariñena – J. M. Portillo (curr.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)*, Madrid 2011; I. Fernández Sarasola, *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, Madrid 2011; B. Clavero, *El momento constitucional de una República Católica (Cádiz entre Nueva Granada y Nueva Zelanda)*, in «Revista española de derecho constitucional», 96 (2012), pp. 329-344; C. Latini, *Le molte vite delle costituzione di Cadice*, in F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), 1821. *L'anno del destino*, cit., pp. 107-122.

di non pochi nobili di raggiungere Cadice. In ogni caso, a seguito delle vittorie inglesi in terra spagnola, cominciò a profilarsi concretamente l'ipotesi di un ritorno del legittimo sovrano; così le Cortes si trasformarono in Assemblea costituente ed iniziarono il lavoro di preparazione di un testo costituzionale. La nuova costituzione venne promulgata il 19 marzo 1812 pochi mesi prima la presa di Madrid ed il ritorno nella capitale di Ferdinando VII (6 agosto 1812).

In Spagna la "Pepa" caratterizzò profondamente il cosiddetto triennio liberale (1820-1823). Come afferma Alvarez Cora «l'idea di libertà individuale fu recuperata e sviluppata, in continua relazione con altri principi, in particolare la libertà politica o pubblica e la libertà civile, sotto forma di una complessa assiologia in cui convergevano altre chiavi liberali: la costituzione e la legge, la rappresentanza politica, la divisione dei poteri e la protezione di una sfera di diritti dei cittadini resistente all'invasione dell'esecutivo e del giudiziario»⁸. La costituzione di Cadice è stata variamente considerata e definita: democratica, repubblicana, liberale, giurisdizionale, giusrazionalistica. Tra quelle dell'epoca napoleonica è senza dubbio la carta più vicina alle costituzioni del periodo rivoluzionario, per alcuni contenuti collegabili al Giusnaturalismo e all'Illuminismo, soprattutto se la paragoniamo alla costituzione di Baiona, concessa da Giuseppe agli ex-sudditi napoletani e ai suoi nuovi sudditi spagnoli nel 1808⁹. Poté essere elaborata e promulgata grazie alle particolari condizioni politiche in cui versava il paese: l'arroganza francese aveva compiuto il miracolo di unire in un unico sentimento forze divergenti ed opposte come i liberali e la Chiesa, con la benedizione dell'Inghilterra (che aveva capito l'importanza strategica della guerra di Spagna) e di Ferdinando VII (desideroso di riavere il suo trono). A differenza della costituzione di Baiona proveniva dal basso, poiché voluta e approvata dalle Cortes e sottoscritta da tutti i deputati.

Gli articoli iniziali sono significativi del carattere tendenzialmente democratico della costituzione di Cadice:

Art. 1. La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios.

Art. 2. La Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

⁸ E. Álvarez Cora, *Trastornos de la libertad individual en el trienio liberal*, in F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), 1821. *L'anno del destino*, cit., p. 1.

⁹ Su questi aspetti cfr. F. Mastroberti, *Costituzioni e costituzionalismo tra Francia e Regno di Napoli (1796-1815)*, Bari 2014.

Art. 3. La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.

Art. 4. La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

La dichiarazione che la sovranità risiedeva nella Nazione mancava nella costituzione di Baiona e mancava pure nella costituzione palermitana (anche se inizialmente vi era un articolo diretto a questo scopo, ma il Vicario generale non pose il *placet*)¹⁰. La Nazione dunque era l'unica a detenere ed esercitare il potere legislativo che, ai sensi dell'articolo 4, doveva essere diretto a tutelare la libertà civile, la proprietà e i diritti legittimi di tutti gli individui che la componevano. Questo articolo richiamava i due principali diritti naturali indicati dai giusnaturalisti, ossia la libertà e la proprietà. Vi era un importante riferimento ai diritti legittimi di tutti gli individui che componevano la nazione spagnola che la stessa era obbligata a tutelare con leggi sagge e giuste. Era una formulazione assai vaga, con riferimento sia al tutore, sia all'oggetto della tutela, sia ai destinatari della stessa. Il soggetto tutelante, la Nazione, doveva intendersi come le Cortes: «Trattandosi di garanzia esercitata dai poteri già obbligatoriamente costituiti – Afferma il Ruiz – si deduce che è alle Cortes che viene affidata la tutela della libertà»¹¹. Ma non mancarono «confusioni», prima e dopo la promulgazione della costituzione, come rileva lo stesso Ruiz. I «derechos legítimos» cosa erano? La parola «legítimos» rimandava ai diritti stabiliti dalla legge ma l'accostamento ai diritti naturali, proprietà e libertà, e l'intero tenore dell'articolo 4, aprivano verso la tutela di altri diritti naturali. Era una formulazione che lasciava spazio all'interpretazione. Così anche il riferimento agli «individuos» che componevano la Nazione. Chi erano? I soli cittadini spagnoli oppure l'articolo 4 si riferiva all'Uomo in senso giusnaturalistico? Comunque, la flessibilità in senso democratico, insieme alla rigorosa separazione dei poteri, fecero di questa costituzione un punto di riferimento nella temperie della prima metà del secolo XIX.

Fu un modello che, come dice Bartolomé Clavero, ebbe una lunga vita e interessò tre emisferi, quello europeo, l'Oltremare (o Indie) e l'Africa¹². Carlotta Latini nel saggio *Le molte vite della costituzione di Cadice* afferma

¹⁰ Per una comparazione tra queste costituzioni cfr. *ivi*, pp. 203 e ss.

¹¹ J. J. Ruiz Ruiz, *Manuale repubblicano per una nazione monarchica*, introduzione a *Costituzione di Cadice* [1812], cit., p. XXIV.

¹² Cfr. B. Clavero, «Emisferi di cittadinanza», in «Storica», 37 (2007), p. 12.

che è interessante indagare «come essa abbia poi avuto la possibilità di “gemmare” in tempi e territori diversi»¹³, per esempio anche in Russia, dove tra i progetti costituzionali dei decabristi, quello di Nikita Muraviev fu ispirato proprio alla costituzione di Cadice¹⁴. Probabilmente fu proprio il pronunciamento del 1° gennaio 1820 del tenente colonnello don Rafael de Riego, volto a riportare in vigore la costituzione gaditana, a condurre al centro dell’attenzione europea la *Pepa*: si trattò infatti di un gesto carico di significato e fortemente simbolico per la Spagna, per l’America spagnola, ma anche per il resto del mondo. Ciò alimentò i propositi di insurrezione della carboneria in Italia, che poté contare su un testo costituzionale concreto e immediatamente rivendicabile.

Concessa nel 1820 a Napoli e a Torino in seguito ai moti carbonari, la carta di Cadice può considerarsi come la prima costituzione effettivamente voluta dagli italiani, se si considera che nel *triennio giacobino*, le *repubbliche sorelle* adottarono il modello vincolante della *Grande Nazione*, costituito dalla Costituzione dell’anno III, con poche varianti. Una precisazione importante va fatta con riferimento al Regno delle Due Sicilie, dove le rivoluzioni di Napoli e Palermo ebbero – come rilevano Bottari¹⁵, e anche Novarese¹⁶ e Pelleriti¹⁷ – dimensioni diverse: i siciliani, profondamente delusi da Ferdinando che aveva retrocesso Palermo da capitale a capovalle ed aveva rinnegato la costituzione – interpretarono i moti in senso indipendentista e, guidati dalla forte aristocrazia locale, non guardarono con favore al modello gaditano, preferendo ad essa quella palermitana, frutto del compromesso tra gli Inglesi e i baroni.

A Napoli, dopo la concessione delle costituzione di Cadice fu convocato il Parlamento che lavorò intensamente durante il *nonimestre*, dando voce a deputati democratici e liberali provenienti da ogni parte del Regno, mentre un’intensa attività pubblicistica (periodici, opuscoli) seguì le sessio-

¹³C. Latini, *Le molte vite della costituzione di Cadice*, cit., p. 108.

¹⁴ Ivi, p. 120 e ss.

¹⁵ S. Bottari, *La Sicilia al bivio: Messina e Palermo nei moti del 1820-21*, in F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), 1821. *L’anno del destino*, cit., pp. 373-383.

¹⁶ D. Novarese, «*Con un’alleanza federativa, tanto i dritti delle due nazioni napoletana, e siciliana quanto quelli del trono, e della legittimità resteranno intatti*». 1820-21: *le riflessioni dell’abate Antonio Tognini*, in F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), 1821. *L’anno del destino*, cit., pp. 311-324.

¹⁷ P. Pelleriti, *L’idea dell’indipendenza siciliana nelle memorie dei protagonisti (1820-1821)*, in F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), 1821. *L’anno del destino*, cit., pp. 325-339.

ni parlamentari: in particolare una grande diffusione ebbero i *Catechismi rivoluzionari* che si proponevano di educare il popolo alla democrazia¹⁸. Uno dei temi su cui si concentrò l'attenzione fu quello dell'adattamento del modello gaditano al "carattere" della Nazione¹⁹. L'adozione del modello spagnolo, pur apprezzato, si scontrava con l'esigenza di elaborare una costituzione nazionale – propugnata da Vincenzo Cuoco nel suo famoso *Saggio* – sentita da tutti come pressante dopo l'imposizione del modello napoleonico della costituzione di Baiona nel 1808. Proprio in quel periodo Angelo Lanzellotti pubblicava, tradotte, le più importanti costituzioni del mondo – tra le quali la prima edizione del *Progetto di costituzione per la Repubblica Napoletana del 1799* elaborato da Francesco Mario Pagano – per offrire elementi al dibattito²⁰. Gli scontri tra le fazioni nel Parlamento e fuori di esso impedirono al dibattito di giungere a risultati concreti in questo senso e i lavori si concentrarono – su impulso dei ministri murattiani Giuseppe Zurlo e Francesco Ricciardi – sulla revisione della legislazione della Restaurazione in chiave costituzionale²¹. In particolare il ministro della giustizia Francesco Ricciardi, che aveva tenuto la stessa carica durante il decennio francese, tentò di portare a termine il programma di riforme elaborato sotto la sua direzione, durante i lavori per l'adattamento dei codici napoleonici ed accantonato dal governo²². A tal fine presentò un progetto i punti cardine erano la *democratizzazione* della giustizia realizzata attraverso l'introduzione delle corti giurate, un effettivo decentramento delle funzioni giudiziarie e l'introduzione di un sistema virtuoso di reclutamento dei magistrati. In proposito appare interessante considerare i rapporti tra questo progetto e le riforme varate in Spagna: come ha rilevato

¹⁸ S. Vinci, *I catechismi costituzionali a Napoli nel 1820*, F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), 1821. *L'anno del destino*, cit., pp. 233-248.

¹⁹ F. Maradei, *Il dibattito sulla costituzione del 1820 nel Regno delle Due Sicilie: il progetto di riforma dell'avvocato Carlo Mele*, in F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), 1821. *L'anno del destino*, cit., pp. 123-155.

²⁰ F. Mastroberti, *Il progetto editoriale di Angelo Lanzellotti nel dibattito costituzionale delle Due Sicilie tra il 1812 e il 1821*, in L. Brunori e C. Ciancio (cur.), *Italia-Francia allers-retour*, Roma 2021, pp. 209-227.

²¹ F. De Rosa e M. Messinetti, *Largo invisibile: il ministero della polizia nel nonimbrese costituzionale*, in F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), 1821. *L'anno del destino*, cit., pp. 385-399; F. E. D'Ippolito, M. Pignata, A. Tisci, *Dalla monarchia amministrativa allo stato costituzionale. Rapporti e istituzioni alla luce dei moti del 1820-1821*, ivi, pp. 401-419; F. Mastroberti, *Francesco Ricciardi e la riforma giudiziaria nei rapporti e progetti di legge al Parlamento nazionale*, ivi, pp. 478-496.

²² Cfr. F. Mastroberti, *Francesco Ricciardi*, cit.

Perez Juan²³ il progetto del ministro della giustizia Francesco Ricciardi per l'istituzione della giuria in materia criminale nel Regno delle Due Sicilie evidenziava molte similitudini con le norme relative alle giurie in Spagna.

Com'è noto l'esempio napoletano contagiò Torino, dove i moti portarono alla concessione della Costituzione di Cadice, innescando un forte dibattito tra le diverse componenti politiche che Paola Casana²⁴ definisce *Tempesta costituzionale*. Interessante anche la vicenda genovese che, inaspettatamente, non ebbe una dimensione separatista²⁵.

Ma a Napoli come a Torino non vi fu tempo per nulla. Nel gennaio del 1821, a Lubiana, il congresso delle forze della Restaurazione decise di inviare, su richiesta di Ferdinando I, truppe austriache nel Regno delle Due Sicilie per mettere fine alle esperienze costituzionali e parlamentari nate dai moti del 1820 di Napoli e di Palermo. Trovava così attuazione il principio, già ribadito a Troppau nell'autunno del 1820, dell'intervento della Santa Alleanza in presenza di rivoluzioni contro i governi restaurati. Il ricorso alla forza militare evidenziò che l'intento delle potenze vincitrici di ristabilire il vecchio ordine restituendo il trono alle dinastie spodestate e perseguendo, laddove opportuno, una politica di continuità con le grandi riforme napoleoniche, si era rivelato illusorio. I moti italiani che elessero, ad eccezione di parte della Sicilia, quale punto di riferimento la costituzione di Cadice del 1812, avevano reso evidente che le istanze liberali e democratiche del ventennio rivoluzionario non erano affatto sopite. Fu una sorta di resa dei conti alla fine della quale le posizioni si radicalizzarono sgomberando il campo da ogni compromesso: da un lato i governi "restaurati" compresero che solo l'uso della forza poteva garantire loro la sopravvivenza e dall'altro democratici e liberali, che scelsero la via della cospirazione settaria come l'unica soluzione possibile per continuare a lottare e a rivendicare. Tale radicalizzazione ebbe l'effetto di riunire gli spiriti liberali e democratici che in Italia trovarono nell'idea della unificazione nazionale un "cemento" adatto per condurre insieme la battaglia contro la "reazione".

Proprio in quel periodo moriva Napoleone Bonaparte. Napoleone il

²³ J. A. Pérez Juan, *El Jurado en las revoluciones de Espana y Sicilia de 1821. Un Estudio comparado*, in F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), 1821. *L'anno del destino*, cit., pp. 157-182.

²⁴ P. Casana, *1821: il Regno di Sardegna tra spinte innovatrici e resilienze conservatrici*, in F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), 1821. *L'anno del destino*, cit., pp. 91-105.

²⁵ L. Sinisi, *Le giornate genovesi del marzo 1821: da una sommossa poco cruenta ad una breve esperienza costituzionale*, in F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), 1821. *L'anno del destino*, cit., pp. 183-212.

tiranno, il conquistatore famelico, l'imperialista ... fu però l'uomo che si "nomò" mettendosi assiso tra due secoli, *l'un contro l'altro armati*; fu colui che diede una forma alla rivoluzione, che detronizzò le vecchie dinastie, che diede il codice, che fondò una nuova amministrazione... insomma, nonostante tutto, egli rappresentò, forse anche suo malgrado, la rivoluzione e la lotta contro il vecchio sistema. La morte dell'Imperatore, nell'anno in cui la reazione rialzava la testa in tutto il vecchio continente, in una piccola e lontana isola, prigioniero degli inglesi, fu per molti, liberali o democratici che fossero, la fine del sogno di cambiare il mondo. La morte di Napoleone prigioniero rappresenta simbolicamente la fine dell'*Eurocentrismo*. Le ali della libertà volavano verso Occidente, verso quell'America che lo stesso Imperatore avrebbe voluto raggiungere per finire lì, da uomo libero, la sua vita.

Mentre l'Europa dei governi restaurati era impegnata nel tentativo di mantenere l'ordine stabilito dal Congresso di Vienna, nel 1821 si faceva largo, in diverse aree del mondo, l'ideale patriottico, indipendentista e nazionalista. Il 25 marzo 1821 a Patrasso iniziava l'insurrezione armata contro l'Impero Ottomano che avrebbe portato all'indipendenza della Grecia. Gli anni in cui si svolse questa guerra indipendentista furono importantissimi per tutta Europa poiché esercitarono una grande influenza sul piano politico, ideologico e culturale nell'ambito, come ha rilevato Noto²⁶ di un processo di globalizzazione e transnazionalizzazione delle ideologie rivoluzionarie e di creazione di un patrimonio intellettuale comune. Con la lotta per l'indipendenza in Grecia si consolidava una nuova idea di Patria, caratterizzata da una elevata dimensione ideale e valoriale, che prescindeva dal legame con la terra di origine e con i *Patres* e che era impostata sulla condivisione dell'idea di libertà e nella lotta contro l'oppressore. Patrioti erano gli Italiani che andavano a morire per l'indipendenza greca, come i giovanissimi Giuseppe Tosi e Carlo Serassi, rispettivamente di 16 e di 18 anni. Nasceva il modello di un patriota senza patria – incarnato perfettamente da Giuseppe Garibaldi, l'eroe dei due mondi – che combatteva dovunque per il trionfo della libertà. E questo si poté realizzare perché le guerre di indipendenza furono sempre accompagnate dalla rivendicazione delle libertà, contro ogni forma di tirannia.

Nel processo assume un rilievo fondamentale l'emigrazione politica che consentì ai patrioti di intessere relazioni e di guadagnare alla loro causa spiriti liberali di altre nazioni. Determinanti furono la ramificazione e il carattere transnazionale di sette, come *Filiki Eteria* o come la stessa carboneria italia-

²⁶ A. G. Noto, *La rivoluzione greca del 1821 nel contesto balcanico e mediterraneo: un modello di riferimento politico-culturale a livello europeo*, in F. Mastroberti - D. Novarese - G. Pace Gravina (curr.), *1821. L'anno del destino*, cit., pp. 55-70.

na che, esportata dai francesi nel Mezzogiorno d'Italia durante il decennio francese e impostata sullo schema dei *Bons Cousins Chiarbonniers*, si diffuse rapidamente in tutta Italia con un programma costituzionale. Peraltro che l'idea unitaria si formò durante il *Triennio giacobino* tra gli esuli italiani che si raccolsero a Milano dopo la conquista napoleonica e prese una forma definita tra gli esuli italiani a Parigi che nel 1798 indirizzarono al Consiglio dei Cinquecento tre *Pamphlets* con i quali chiesero che la *Grande Nazione* appoggiasse il disegno della costituzione di una Repubblica Italiana comprendente tutta la Penisola. L'età napoleonica fu per l'Italia il tempo della semina delle idee libertarie ed unitarie che germogliarono vigorosamente con i moti del 1820-21. Ma il vento della libertà spirava anche da Oltreoceano. Il 28 settembre la Spagna riconosceva l'indipendenza del Messico che l'aveva dichiarata undici anni prima mentre in tutta l'America latina fervevano guerre independentiste contro l'impero spagnolo il cui disfacimento era iniziato con la conquista napoleonica della penisola iberica. Nel 1820 iniziava anche la guerra independentista del Brasile che lo portò il 7 settembre 1822 a separarsi dal Portogallo e il 25 marzo 1824 a dotarsi di una costituzione.

L'Europa, che aveva esportato, anche attraverso il circuito degli esuli, le idee di libertà in America latina, ora riceveva da essa la spinta all'indipendenza nazionale che avrebbe costituito l'asse portante del processo che avrebbe interessato la penisola italiana e, in modo più radicale, la Grecia e l'area balcanica.

La repressione per ristabilire ordine fu dappertutto molto dura. In qualche caso fu sciagurata con conseguenze nefaste per chi la attuò. Nel Regno delle Due Sicilie in particolare si avviò lo *scrutinio* di tutti i dipendenti pubblici, volto ad individuare e ad allontanare dal servizio gli individui sospettati di avere simpatie liberali. Furono collocati a riposo i migliori funzionari e magistrati del Regno, tra i quali Nicola Nicolini, allora avvocato generale presso la Suprema Corte di Giustizia. Restarono solo i mediocri e gli spioni che negli anni venti alimentarono un sistema di corruzione e malgoverno destinato a pesare molto anche sull'immagine del Regno. Fu compressa la libertà di stampa e di associazione. Si dovette consentire fino al 1826 alle truppe austriache di spadroneggiare nel territorio (il loro mantenimento costrinse i Borbone ad indebitarsi pesantemente) e si ricorse ancora alle odiatissime commissioni militari per reprimere i reati *contro la sicurezza interna dello Stato*²⁷. Fu in quel periodo che si radicò un *doppio livello di giustizia penale*: da una parte i reati di

²⁷ Su questi aspetti cfr. F. Mastroberti, *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari 2005.

minore allarme sociale, regolati dall'*eccellente* Codice per lo Regno delle Due Sicilie e dall'altra i reati che minacciavano l'ordine pubblico e l'ordine costituito regolati da norme e procedure eccezionali. Tuttavia Napoletani e Siciliani, che avevano assaggiato il sapore della libertà, non l'avrebbero dimenticato facilmente, come vennero a dimostrare i fatti del 1848.

Marc Ortolani

*Visages contrastés des luttes et revendications libérales.
Nice entre le Piémont et la France (1821-1860)*

SOMMAIRE : Introduction – 1. Entre revendications libérales et fidélité manifeste – 1.a. Le libéralisme tenu de « l'amatissima » (1821-1831) – 1.b La persistance d'une revendication libérale larvée (1831-1847) – 2. Du tournant libéral à la désaffection – 2.a La promesse libérale du *Statuto* (1848-1851) – §2.b Le chemin de l'abandon de Nice à la France (1851-1860).

Introduction

Le 16 avril 1860, les électeurs du *circondario* de Nice, se prononcent à 99% des votants pour son annexion à la France du Second Empire¹, scellant ainsi le destin de ce qui allait redevenir le département des Alpes-Maritimes. En revanche, quarante-cinq ans plus tôt, à la chute de l'Empire napoléonien, et après avoir été Français durant vingt-deux ans, les Niçois avaient accueilli avec dévouement leur retour sous souveraineté piémontaise². L'esprit de la Restauration était pourtant clair : « *Tout coum' dinans* » : tout doit redevenir comme avant. C'est par cette expression dialectale que le souverain piémontais, Victor-Emmanuel 1^{er}, exprimait alors sa volonté de refermer la « parenthèse française », et revenir, dans tous les domaines où cela était possible, à la situation antérieure à la Révolution³.

Le contraste entre ces deux attitudes des Niçois pose évidemment question. Quelles ont été les vicissitudes ayant conduit, en l'espace de quelques dizaines d'années, toute une province à changer à ce point

¹ Sur 30.712 inscrits, on compte 25.933 votants parmi lesquels 25.734 oui et 160 non.

² Prenons par exemple la déclaration du maire de Nice, le 7 mai 1814 : « Nous allons repasser sous la domination du roi de Sardaigne. Mes vœux personnels sont accomplis. La Maison de Sardaigne a fait pendant des siècles le bonheur de ce pays et nous nous félicitons de retourner sous ses lois paternelles » : cité par G. Blondeau, *La fin du régime français dans le département des Alpes-Maritimes 1814-1815*, in « Nice Historique », 1937, p. 56.

³ G. S. Pene Vidari, *La Restauration sarde 1814-1848*, in G. Ferretti (cur.), *Les États de Savoie, du duché à l'Unité d'Italie (1416-1861)*, Paris 2019, p. 543 ; O. Vernier, *La restauration sarde*, in A. Ruggiero (cur.), *Nouvelle histoire de Nice*, Toulouse 2006, p. 155 et s.

d'orientation politique ? Pour essayer de comprendre un tel revirement, sur une période somme toute assez brève, on peut souligner qu'à l'instar de toute l'Europe, Nice, en cette première moitié du XIX^e siècle, est le théâtre de forces contradictoires, de revendications politiques variées, de luttes larvées, de répressions ponctuelles, mais surtout, au fil du temps, d'espoirs déçus et d'anciens privilèges ignorés.

De ce point de vue, l'édit du 14 mai 1814 est pourtant assez explicite : faisant allusion à la liberté que l'Europe vient de recouvrer et au retour des populations sous leurs souverains légitimes, Victor-Emmanuel 1^{er} rappelle explicitement, concernant le Piémont, l'existence de ces « petites patries » qui entretenaient jadis avec leur prince, paternel et « bon », des relations directes, parfois privilégiées, à l'opposé de la « liberté » abstraite voulue par les Français. C'est donc clairement l'esprit de l'Ancien-Régime que l'on entend restaurer, mais cela apparaît aussi dans d'autres domaines : la Restauration sera non seulement politique et administrative, mais aussi idéologique et sociale. Ainsi, au gré des sympathies du prince⁴, la noblesse se retrouve-t-elle à nouveau au sommet de la hiérarchie sociale, tandis que le clergé reprend son action spirituelle et son ascendant sur le peuple. Localement, sur le plan politique et administratif en particulier, ce sont les intendants qui doivent retisser ces liens et insuffler cet esprit nouveau, qui n'est rien d'autre, bien souvent, qu'un retour en arrière. À Nice, l'intendant Fighiera s'attèle à cette tâche ardue⁵ et parvient, moyennant une épuration bien dosée, à « remettre l'administration en tension »⁶.

Dans l'ensemble, Nice se complait dans ce loyalisme retrouvé, d'autant qu'elle pense entretenir avec la Maison de Savoie un lien privilégié, fondé sur une très ancienne fidélité, jamais démentie. Nice est la province bien-aimée (« *l'amatissima* »), et la cité semble volontiers se soumettre à « une monarchie paternelle et bienveillante, [encore] mieux appréciée des Niçois qu'elle ne l'était au XVIII^e siècle »⁷. Quant au pouvoir, dont la perspective

⁴ N. Nada, *Il Piemonte sabauda dal 1814 al 1861*, in P. Notario, N. Nada (cur.), *Il Piemonte sabauda dal periodo napoleonico al Risorgimento*, Torino 1993, vol. II, pp. 115-117.

⁵ M. Ortolani, *Le rétablissement de l'intendance de Nice en 1814*, in M. Ortolani, K. Deharbe, O. Vernier (curr.), *Intendants et intendance dans les États de Savoie et en Europe XVII^e-XIX^e s.*, Nice 2016, pp. 413-432.

⁶ M. Ortolani, *Remettre les municipalités en tension. La reprise en main de l'administration locale dans le comté de Nice au début de la Restauration*, in M. Ortolani, F. Briegel, S. Milbach et O. Vernier (curr.), *L'administration en tension. Les relations entre Turin et les périphéries dans les États de Savoie (XVIII^e-XIX^e s.)*, Nice 2022, pp. 159-178.

⁷ P. Gonnet, *La réunion de Nice à la France*, Breil-sur-Roya 2003, p. 41 et p. 49 où l'auteur évoque « l'idylle entre le comté et la dynastie de Savoie ».

essentielle est de « maintenir la tranquillité publique », il ne peut que se réjouir de la constance de cette province. En effet, le « *Buon governo* » veille scrupuleusement à la prévention des désordres, et donc à la surveillance des individus suspects et des milieux libéraux⁸.

Dès lors, dans ce climat de fidélité réciproque, quel regard porter sur les premières revendications libérales de la Restauration qui donneront lieu aux insurrections de 1821 ? Rappelons que l'origine du mouvement révolutionnaire se trouve en Espagne, précisément à Cadix où, le 1^{er} janvier 1820, éclate une rébellion animée par des officiers de l'armée qui se poursuit jusqu'à l'obtention d'une constitution ; mais après ces premiers succès, le soulèvement sera sévèrement réprimé jusqu'à la bataille du Trocadéro où un corps expéditionnaire français mettra un terme à la révolte. Entre temps, durant l'été 1820, l'insurrection s'est répandue au Portugal mais également en Sicile et à Naples où une constitution est également accordée⁹. Puis, le mouvement libéral gagne le Piémont où, face à l'immobilisme de Victor-Emmanuel, il prend d'abord la forme d'une manifestation universitaire et carbonare les 11 et 12 janvier 1821¹⁰, sévèrement réprimée par le gouverneur de la ville¹¹. Puis, le 10 mars, c'est le soulèvement de la citadelle d'Alexandrie : Charles-Albert, Prince de Carignan, cousin du roi, tente une médiation, et le roi, dans un premier temps, se montrer rassuré¹². Mais lorsque deux jours plus tard la citadelle de Turin prend le parti des insurgés¹³, le souverain abdique, choisissant Charles-Albert comme régent¹⁴. Le 13 mars, tandis que le Victor-Emmanuel et sa famille

⁸ E. Mongiano, *Politique et police à Nice dans les fonds des Archives d'Etat de Turin (1814-1860)*, in M. Carlin, P. L. Malausséna (curr.), *Nice au XIX^e siècle, mutations institutionnelles et changements de souveraineté*, Nice, 1985, pp. 150-151.

⁹ F. Mastroberti, D. Novarese, G. Pace Gravina (curr.), *1821. L'anno del destino. Le libertà negata, l'esplosione dell'indipendentismo e la fine dell'eurocentrismo*, Napoli 2022, p. 512.

¹⁰ G. Bragagnolo, E. Bettazzi, *Torino nella storia del Piemonte e d'Italia*, Torino 1919, vol. II, p. 765.

¹¹ A. Barbero, *Storia del Piemonte*, Torino 2008, p. 386.

¹² « Noi crediamo che basti far conoscere il vero acciò tutto rientri nell'ordine. La tranquillità non è punto turbata nella nostra capitale... » : *Regi editti, Patenti, manifesti e proclami stati pubblicati e distribuiti nel 1821*, Proclama di S.M., 10-3-1821.

¹³ U. Levra, *L'altro volto di Torino risorgimentale 1814-1848*, Torino 1998, 285 p.

¹⁴ « Eleggiamo e nominamo reggente de nostri Stati il principe Carlo Amedeo Alberto di Savoia, Principe di Carignano, nostro amatissimo cugino, conferendogli perciò ogni nostra autorità... » : *Regi editti, Patenti, manifesti e proclami stati pubblicati e distribuiti nel 1821*, Notificazione sull'abdicazione di S.M. Vittorio Emanuele, 13-3-1821.

partent pour Nice¹⁵, le régent promulgue la constitution espagnole¹⁶ et le lendemain il forme un gouvernement libéral (« *giunta provvisoria* »)¹⁷ avec (plus tard) un Niçois, Jean-Baptiste de Gubernatis, aux finances, et l'un des principaux insurgés Santorre di Santarosa¹⁸ au ministère de la guerre. Mais le 16 mars, Charles-Félix, frère du roi, qui séjourne alors à Modène, décide de reprendre la main : « nous assumons l'exercice de toute l'autorité et de tout le pouvoir royal qui, dans les circonstances présentes, légitimement nous échoit... »¹⁹ ; il désavoue de ce fait Charles-Albert, bien obligé de renoncer à la régence, tandis que les forces militaires fidèles au gouvernement provisoire se dirigent vers Novara où elles seront vaincues, les chefs de l'insurrections prenant alors la voie de l'exil.

À Nice, l'écho des événements turinois parvient quelque peu assourdi avec cinq jours de retard et le mouvement libéral ne suscite - paraît-t-il - que d'assez faibles réactions, essentiellement de la part de la jeunesse, et il semble que « les autres éléments de la population restant passifs »²⁰. Les faits ont cependant un certain écho, ne serait-ce que parce-que c'est à Nice que Victor-Emmanuel 1^{er} vient se retirer. Sa présence donne lieu à de nécessaires célébrations officielles mais aussi à des manifestations d'enthousiasme populaire.

D'ailleurs, à Nice, le calme a été très vite rétabli, et ce qui caractérise la

¹⁵ « Victor-Emmanuel abdiqua une couronne toute éclatante de ses propres vertus ! [...] Son cœur bienfaisant froissé de douleur par la plus grande ingratitude, se tourna plein de bonté vers la ville de Nice ; il la choisit de préférence pour sa retraite » : L. Durante, *Récit historique des fêtes et réjouissances qui ont eu lieu à Nice et à Villefranche pendant le printemps de 1821 à l'occasion de l'heureux séjour de LL.MM Victor-Emmanuel, la reine Marie-Thérèse et son auguste famille*, Turin, 1821, p. 9 ; entre temps, Charles-Albert a demandé que « a sua Maestà, alla sua real consorte e famiglia [...] sia libero e sicuro il passo e soggiorno in quella parte degli stati du terraferma dove intenderà di recarsi » : *Regi editti, Patenti, manifesti e proclami stati pubblicati e distribuiti nel 1821*, Notificazione di S.A. il principe di Carignano, 13-3-1821.

¹⁶ « La costituzione di Spagna sarà promulgata ed osservata come legge di Stato... » : *Regi editti, Patenti, manifesti e proclami stati pubblicati e distribuiti nel 1821*, Notificazione di S.A. il principe di Carignano, 13-3-1821 et decreto portante pubblicazione della costituzione spagnuola, 16-3-1821 ; G. Candeloro, *Storia dell'Italia moderna. 1815-1846. Dalla Restaurazione alla rivoluzione nazionale*, Milano 1958, vol. II, pp.112-113.

¹⁷ *Regi editti, Patenti, manifesti e proclami stati pubblicati e distribuiti nel 1821*, Manifesto del principe reggente, 14-3-1821.

¹⁸ F. Ambrosini, *Santorre di Santa Rosa, la passione e il sacrificio*, Torino 2007, 192 p.

¹⁹ *Regi editti, Patenti, manifesti e proclami stati pubblicati e distribuiti nel 1821*, Dichiarazione di S.M. Carlo Felice di Savoia, duca del Genevese, 16-3-1821.

²⁰ P. Gonnet, *La réunion de Nice à la France*, cit., p. 45.

province durant les années qui suivent est une grande quiétude politique, confirmée lors de la révolution qui touche la France voisine en 1830. Si quelques libéraux étrangers trouvent parfois refuge à Nice, le sentiment local reste celui d'un parfait loyalisme dynastique.

Pour autant, c'est aussi une période au cours de laquelle la société évolue, avec une relative ouverture économique, ainsi que les premiers jalons d'un tourisme naissant. Désormais, on ne peut plus considérer Nice comme la petite « capitale d'un monde clos », survivant dans une situation de marasme et d'abandon, telle que l'a longtemps décrite une historiographie aujourd'hui dépassée²¹. Politiquement aussi la situation est contrastée : après la répression des mouvements libéraux entreprise sous Charles-Félix, la vie politique évolue peu. Cependant, Nice est aussi une ville de frontière et donc de garnison (et parmi les militaires certains ne cachent guère des idées libérales) ; elle est le siège d'un port-franc à l'activité commerciale intense, favorisant la circulation des hommes et des idées, et permettant l'ascension de la bourgeoisie ; elle est enfin le lieu de villégiature pour des hivernants de toutes nationalités. Tous ces éléments font que « Nice ne peut rester à l'écart des courants idéologiques qui enflamment l'Europe »²².

Dès lors, d'où peuvent émerger les revendications libérales ? Une réponse peut être fournie par des instructions particulières adressées en 1831, par un Niçois le comte Tonduti de l'Escarène (en qualité de premier secrétaire d'État de l'intérieur), au gouverneur de la division de Nice. Dans ce document, il fixe les grandes lignes de sa mission destinée à « maintenir la tranquillité publique » dans une ville qu'il connaît bien : il y décrit une noblesse « sincèrement affectionnée au trône » et qui, « affaiblie [...] par les malheurs des révolutions passées », nécessite « des égards ». Le petit peuple quant à lui est « bon, doux, quoique vif et bruyant, respectueux malgré une sorte de familiarité qui n'est aucunement accompagnée d'arrogance ». Ce qui l'inquiète davantage est « la classe intermédiaire, composée de gens de justice, de négociants et de marchands, qui est « presque toute imbue d'idées libérales ». Cependant, seuls quelques-uns, bien connus, doivent être étroitement surveillés et arrêtés au besoin, car « plus capables qu'aucun autre de se lancer dans un mouvement insurrectionnel »²³.

²¹ P. Gonnet, *Nice, capitale d'un monde clos 1814-1860*, in M. Bordes (cur.), *Histoire de Nice*, Toulouse 1976, p. 247 et s. ; A. Compan, *Histoire de Nice et de son comté*, Nice 1982, p. 307.

²² S. Tombaccini Villefranque, *Le libéralisme à Nice sous la Restauration. Épisodes et protagonistes d'un mouvement clandestin*, in M. Ortolani, C. Roux, O. Vernier (cur.), *1848 dans les États de Savoie, un pas vers la modernité politique*, Nice 2020, p. 48.

²³ Ce document est étudié par A. Luzio Gli inizi del regno di Carlo Alberto, in «Memorie

C'est d'ailleurs ce que s'est déjà employé à faire Charles-Félix durant les dix années de son règne (1821-1831), alternant répression et surveillance avec un paternalisme et une accessibilité qui le feront apprécier des Niçois. Avec le règne de son successeur Charles-Albert (1831-1849) d'autres espoirs libéraux sont permis, mais son hésitation légendaire l'incite surtout à la prudence et pendant de nombreuses années il s'en tient à une forme de « réformisme conservateur » (« *innovare conservando* »). La poussée libérale s'accroît cependant en 1847 et l'année suivante, avec la *Statuto*, constitution octroyée sur le modèle de la charte orléaniste, les revendications libérales se concrétisent. Paradoxalement cependant la nouvelle situation est loin de combler les espoirs des Niçois : politiquement, au sein des institutions dont le *Statuto* a permis l'émergence, il se sentent isolés et mal défendus ; économiquement ils apparaissent délaissés et voient leurs privilèges balayés au nom du libéralisme économique.

En d'autres termes, malgré une fidélité manifeste envers la dynastie, les quelques revendications libérales ayant émergé à Nice en 1821 (I) ne sont pas éteintes : elles s'intègrent à un mouvement plus vaste, souvent réprimé mais toujours présent. Et si avec le tournant de 1848, la cité voit dans le *Statuto* une concrétisation de ses revendications, les institutions libérales comme les progrès du libéralisme économique finissent par marginaliser une province de plus en plus attirée par la France (II).

1. *Entre revendications libérales et fidélité manifeste*

Le roi Victor-Emmanuel 1^{er}, a déjà eu l'occasion de manifester clairement son opposition à toute réforme politique et institutionnelle libérale ; selon lui, « si les idées de liberté sont nuisibles partout, elles le sont davantage encore dans les États de la Maison de Savoie où seul un prince absolu peut dompter cet amas de peuples aux langues, coutumes et climats différents »²⁴. Une telle position provoque évidemment une certaine irritation au sein d'une opinion publique où la présence française avait fait naître des espoirs de renouveau institutionnel. Le mécontentement

della Regia Accademia delle scienze di Torino. Classe di scienze morali, storiche e filosofiche”, serie II, vol. LXVI, 1928, pp. 15-16 ; E. Mongiano, *Politique et police à Nice*, cit., pp. 149-150, et S. Tombaccini Villefranche, *Le libéralisme à Nice sous la Restauration*, cit., pp. 47-48.

²⁴ A. M. Campanile, *Le Royaume de Savoie, de l'Etat monarchique à l'Etat libéral*, in «Recherches régionales», 2001, n°158, 42^e année, p. 47.

est manifeste à Gênes où la bourgeoisie et les élites intellectuelles adhèrent à des sociétés secrètes et actives, carbonarisme ou franc-maçonnerie²⁵, mais c'est de Naples que va venir l'étincelle qui déclenchera la révolution piémontaise de 1821.

Bien que limités et difficilement comparables avec ceux de la capitale, Nice connaît elle aussi quelques remous, mais une surveillance constante permet de contenir les revendications libérales et maintenir la confiance réciproque entre Charles-Félix et sa ville bien-aimée (A). Avec l'avènement de Charles-Albert, les espérances libérales s'éveillent et une revendication larvée tend ensuite à s'accroître au tournant du siècle (B).

1.a. *Le libéralisme tenu de « l'amatissima » (1821-1831)*

Les nouvelles des événements survenus à Turin entre le 10 et le 13 mars parviennent à Nice par un même courrier quelques jours après. Comme le relate le gouverneur de la cité, le général Annibale di Saluzzo, « on apprit tout à la fois qu'une partie des troupes était en pleine révolte, que les citadelles étaient dans leurs mains, que des individus appartenant à des familles de distinction étaient à leur tête et que S.M. avait abdicqué »²⁶. De son côté, l'historien Louis Durante témoigne que la nouvelle « se répandit rapidement dans la ville de Nice ; elle y produisit un moment d'agitation et d'erreur, sans rien changer à l'esprit public de la masse fidèle des habitants. On vit avec les yeux du mépris, une poignée de jeunes égarés, la plupart d'origine étrangère, arborer des couleurs de trop funeste mémoire ; ce tourbillon d'une journée fut promptement dissipé [et] tout rentra dans l'ordre au premier appel de l'autorité »²⁷. Dans le même ordre d'idées, l'intendant général Crotti de Costigliole, minimise l'agitation en affirmant que, dans la province de Nice, rien n'a vraiment perturbé l'ordre public, « grâce à l'esprit pacifique de la population et à la discipline observée au sein de la garnison restée fidèle à notre souverain bien-aimé »²⁸.

²⁵ G. S. Pene Vidari, *La Restauration sarde 1814-1848*, cit. p. 552.

²⁶ A. di Saluzzo, *Précis des événements qui ont eu lieu dans la division de Nice relativement aux affaires politiques et au séjour de S.M. le Roi depuis le 14 mars du 29 mai 1821* : conservé aux Archives d'Etats de Turin, ce document est partiellement reproduit par J. de Orestis de Castelnuovo, *Nice et les Niçois pendant la Révolution de 1821*, in «Nice Historique», 1922, p. 3 et s. ; c'est à cet article que nous nous référons.

²⁷ L. Durante, *Récit historique des fêtes et réjouissances*, cit. p. 10.

²⁸ Arch. Dép. Alpes-Maritimes, 1 FS 93, 12 avril 1821 : cité par S. Tombaccini Villefranche, *Le libéralisme à Nice sous la Restauration*, cit., p. 48.

La réalité a sans doute été un peu différente : même parvenue à Nice avec un certain décalage, l'annonce de la révolution piémontaise provoque immédiatement la réaction de quelques habitants qui arborent la cocarde et lèvent le drapeau tricolore. Profitant de l'absence du gouverneur, parti sur la route du col de Tende à la rencontre du monarque qui vient de quitter Turin à destination de Nice, ville réputée moins sujette aux désordres²⁹, la contestation prend de l'ampleur, peut-être accrue par l'action d'individus appartenant à la charbonnerie et l'enthousiasme des élèves du lycée. Les manifestants se retrouvent dans les cafés pour y débattre, organisent des dîners, mais défilent aussi dans les rues où ils ont placardé des déclarations libérales ; certains décident de rejoindre les insurgés turinois pour combattre à leur côté³⁰. Un avocat, Joseph Camous, rédige même le règlement organique d'un cercle constitutionnel, la police devant intervenir pour le ramener à la raison, « sous peine d'être puni comme promoteur de rassemblements séditeux »³¹.

L'action de la police présente aussi l'avantage pour l'historien de dévoiler l'identité des insurgés niçois, qui sont répertoriés à des fins de surveillance ou de poursuites. En effet, « au lendemain des événements, la police de Nice fiche plus de deux cents prétendus agitateurs ; un nombre excessif et injustifié [...] puisque les policiers par trop zélés ont délibérément gonflé les chiffres des compromis, dénonçant toute personne ayant participé de près ou de loin au mouvement, même celles qui s'étaient contentées d'exhiber la cocarde tricolore »³².

Le premier groupe qui se dégage de cette liste est celui des « propriétaires », issus d'une partie de la bourgeoisie ayant jadis tiré profit de l'acquisition des biens nationaux et saisi les avantages d'un régime fondé sur la liberté, à l'instar de l'un des plus célèbres négociants niçois, Victor Tiranty. Parmi ces commerçants, on trouve aussi divers membres de la communauté israélite³³,

²⁹ J. De Orestis di Castelnuovo, *Nice et les Niçois pendant la Révolution de 1821*, cit., pp. 3-10 ; Id., *Nizzardi e Savoiaardi negli albori del Risorgimento italiano in Piemonte*, in «FERT», 1921, pp. 5-34 ; R. Latouche, *Alexandre et Annibal di Saluzzo*, in «Nice Historique», 1926, pp. 156-163.

³⁰ S. Tombaccini Villefranche, *Le libéralisme à Nice sous la Restauration*, cit., p. 50.

³¹ Archivio di Stato di Torino, Segreteria per gli Affari Interni, Alta Polizia, Materie politiche, mazzo 298, cité par S. Tombaccini Villefranche, Idem, p. 50.

³² S. Tombaccini Villefranche, Idem, pp. 50-51 ; G. Marsengo, G. Parlato, *Dizionario dei Piemontesi compromessi nei moti del 1821*, Torino 1982, p. 189 ; une liste non exhaustive des «niçois compromis dans la révolte de 1821 en Piémont» est fournie par J. De Orestis di Castelnuovo, *Nice et les Niçois pendant la Révolution de 1821*, cit., pp. 79-87.

³³ S. Tombaccini Villefranche, *Le libéralisme à Nice sous la Restauration*, cit., p. 52 ; Id.,

dont certains n'ont pas hésité à afficher leurs opinions libérales et leur adhésion à la constitution. Un tract imprimé pour la circonstance donne une idée de l'état d'esprit de ceux qui se présentent comme « victimes du despotisme conjugué avec les préjugés, le fanatisme et l'intolérance. De doubles chaînes nous grèvent et qui, sinon le bras de la liberté, peut les rompre ? [...]. Levons-nous, combattons, agissons ; l'Italie sera libre et avec elle sera libre chaque Italien »³⁴. Parmi les membres de cette classe, aux côtés des négociants, on trouve aussi des artisans, des médecins et surtout des juristes, puis évidemment des étudiants, les plus turbulents sans doute, tels le jeune Benoît Bunico, futur député niçois. Parmi les insurgés, on trouve aussi, en nombre non négligeable, des militaires, officiers piémontais ou originaires du pays niçois, parfois fils de familles nobles, mais également quelques ecclésiastiques.

Cette liste, qu'il faudrait analyser plus précisément, en essayant de mesurer la nature de l'engagement politique de chacun, montre au moins que les sentiments libéraux sont présents dans pratiquement toutes les couches sociales, et que, contrairement à ce qui a pu être affirmé, les étrangers y sont faiblement représentés.

Un autre épisode marquant de cette révolution de 1821 est pour Nice l'arrivée du roi abdicataire, événement de nature à rendre particulière et sans doute plus difficile toute forme de revendication libérale. Dès que le gouverneur de la ville et comté de Nice est prévenu du départ de Sa Majesté pour Nice, il part à sa rencontre, accompagné de son aide de camp et du commandant des carabiniers royaux, de manière à veiller sur la famille royale et lui procurer des moyens de transport et de logement convenables, mais surtout éviter toute manifestation d'hostilité de la part des « constitutionnels ». Comme le relate le gouverneur, « le chemin de Piémont était fréquenté par des gens des deux partis [et] les plus graves inconvénients étaient à craindre ». Victor-Emmanuel et sa famille arrivent cependant à Nice sans encombres le 20 mars et sont installés au palais du gouvernement protégés par une « garde convenable »³⁵. Malgré « le bon esprit des habitants », les insurgés poursuivent leurs revendications : d'après le témoignage, sans doute exagéré du gouverneur, « deux-cents individus

La nation Hébraïque de Nice 1814-1860, Nice 2016, 500 p.

³⁴ Archivio di Sato di Torino, Segreteria per gli Affari Interni, Alta Polizia, Materie politiche, mazzo 335 cité par S. Tombaccini Villefranche, *Le libéralisme à Nice sous la Restauration*, cit., p. 52.

³⁵ J. De Orestis di Castelnuovo, *Nice et les Niçois pendant la Révolution de 1821*, cit, p. 7.

du pays ou des environs ont promené pendant cinq jours les signes de la révolte dans les rues et les faubourgs, se sont livrés à toutes les clameurs, ont imprimé et affiché des proclamations et pamphlets, ont commis des insultes [...], ont interpellé et écrit à l'autorité ». Mais au bout de cinq jours, en raison principalement de l'évolution de la situation nationale, « il n'y a plus à Nice aucun fait qui puisse occasionner en apparence le moindre désagrément à la Cour »³⁶. Bien au contraire, le peuple témoigne de son respect et de son attachement au roi, tandis que des festivités officielles sont organisées en son honneur. Avec sa verve habituelle, Louis Durante rend hommage à ces Niçois qui « ont eu le bonheur de posséder S.M. Victor Emmanuel et sa famille et ont justifié sa précieuse confiance... Leurs antiques et nobles sentiments de fidélité et de dévouement à la maison de Savoie ne se sont pas démentis en cette mémorable circonstance »³⁷. Plus tard l'administration ordonnera l'érection d'un obélisque « pour perpétuer le souvenir du calme dont L.L. M.M. avaient pu jouir dans cette ville »³⁸.

Autrement dit, en l'espace de quelques jours, tous se joue en trois lieux distincts : bien sûr Turin, la capitale, mais aussi Nice et Modène. À Turin, le régent tente d'organiser son pouvoir : la « junte provisoire » est progressivement étoffée et tient lieu de parlement national, tandis qu'au nom de l'unité nationale Charles-Albert accorde l'amnistie aux troupes révoltées à condition que tous se soumettent aux ordres³⁹. À Nice, le roi abdicateur s'installe durablement ; arrivé le 20 mars, il ne quittera la ville que deux mois plus tard. C'est là que Victor-Emmanuel confirmera le 19 avril son acte d'abdication du mois précédent : « nous nous sommes déterminé, de notre pleine volonté, à confirmer par cet acte souscrit par nous [...] l'abdication que nous avons faite par l'acte du 13 mars sous les conditions exprimées dans le même acte, priant avec instance notre très cher frère, le duc de Genevois [Charles-Félix], de prendre les rênes du gouvernement et le titre de Roi afin d'assurer la félicité de ses peuples ». Depuis Modène en effet, dès le 16 mars, Charles-Félix a annoncé son intention d'assumer le pouvoir. Vis-à-vis du régent la menace est claire : « bien loin d'accepter un quelconque changement dans la forme du gouvernement préexistant, à l'abdication du roi notre frère bien-aimé nous considérerons toujours comme rebelles tous les sujets qui auront adhéré ou

³⁶ Ivi, p. 8.

³⁷ L. Durante, *Récit historique des fêtes et réjouissances*, cit., dédicace.

³⁸ J. De Orestis di Castelnuovo, *Nice et les Niçois pendant la Révolution de 1821*, cit, p. 51.

³⁹ *Regi editti, Patenti, manifesti e proclami stati pubblicati e distribuiti nel 1821*, Decreto del principe reggente, 14-3-1821.

adhéreront aux séditeux, ou qui se seront arrogé le droit de proclamer une constitution »⁴⁰. Dès lors, Charles-Albert, « compromis » avec les factieux, et se trouvant dans une situation désormais intenable, s'écarte du pouvoir.

Charles Félix ne s'attendait sans doute pas à devenir roi, mais il va vite se couler dans le moule d'une monarchie conservatrice, hostile aux Lumières et sensible à un courant romantique valorisant la tradition médiévale⁴¹ qui fait de lui, par certains aspects, un monarque « hors de son temps »⁴². Outre une épuration de l'armée et de l'administration, afin de juger les « révolutionnaires » de 1821, il forme (sous l'autorité d'un Niçois, le lieutenant-général Ignace Thaon de Revel) une commission spéciale qui prononcera des condamnations sévères à l'encontre d'opposants ayant pour la plupart pris le chemin de l'exil. On compte ainsi 71 condamnations à mort, dont deux exécutées et plus de 370 peines de prison et de bannissement, jusqu'à l'amnistie accordée en octobre 1821⁴³. À Nice, la répression judiciaire concerne des étudiants, des fonctionnaires, des professeurs et d'autres habitants⁴⁴, comme c'est le cas pour le procès intenté devant le Sénat de Nice à l'encontre de cinq jeunes gens, accusés d'avoir été les auteurs de « désordres graves, capables de compromettre la tranquillité publique en plusieurs communes de la route royale », d'avoir lancé des « cris séditeux » et d'avoir tenté « de suborner avec promesses et argent les soldats de la troupe royale », procédure qui aboutit à leur relâche⁴⁵.

À côté de cela, afin de contrôler l'opposition libérale et l'agitation politique, le monarque a recours à la restriction des libertés publiques (liberté d'association et de réunion par exemple, concernant notamment les « sociétés secrètes et associations visant à troubler l'ordre public et renverser les gouvernements légitimes »)⁴⁶ et à la censure, et s'appuie volontiers sur la

⁴⁰ *Regi editti, Patenti, manifesti e proclami stati pubblicati e distribuiti nel 1821*, Dichiarazione di S.M. Carlo Felice di Savoia, duca des Genevese, 16-3-1821.

⁴¹ G. S. Pene Vidari, *La Restauration sarde 1814-1848*, cit. p. 553 ; F. Lemmi, *Carlo Felice (1765-1831)*, Torino 1931.

⁴² H. Barelli, *Charles-Félix ou Carloù-Félicis. La visite à Nice d'un symbole féodal (novembre-décembre 1826)*, in 1388, *La dédition de Nice à la France*, Paris 1990, p. 457.

⁴³ H. Barelli, R. Rocca, *Histoire de l'identité niçoise*, Nice 1995, p. 107.

⁴⁴ E. Mongiano, *Police et politique à Nice*, cit., p. 155.

⁴⁵ Arch. Dép. Alpes-Maritimes, 2 FS 534, jugement du 4-6-1821 ; cahier d'information (16-4-1821).

⁴⁶ *Regi editti, Patenti, manifesti e proclami stati pubblicati e distribuiti nel 1821*, Regio editto di S.M. 30-9-1821 che « rinnova la proibizione di ogni adunanza o congrega segreta e illecita sotto qualunque denominazione ».

police, et l'armée. Face à une telle répression, beaucoup de ceux qui n'ont pas choisi la voie de l'exil ou la poursuite du combat hors des frontières du royaume⁴⁷ n'ont guère le choix que de se soumettre.

Si Charles-Félix apparaît comme un monarque traditionnaliste, son règne est cependant moins arbitraire que celui de son frère⁴⁸ : non seulement il engage un certain nombre de réformes novatrices (administratives, économiques, commerciales, sociales et culturelles) mais il renoue aussi avec l'habitude de voyager pour s'approcher de son peuple, dans la plus pure tradition de la monarchie paternaliste, manière aussi de s'éloigner de Turin qu'il apprécie peu. On compte ainsi deux visites de Charles-Félix à Nice, en 1826 et 1829⁴⁹ ; il y fait même venir sa cour et ses ministres, et aux plus récalcitrants de ses conseillers il rappelle qu'il pourrait bien faire de Nice la « capitale du Piémont ». Ses séjours coïncident aussi avec le réaménagement du port Lympia, la construction du célèbre « chemin des Anglais » mais aussi avec une expédition conduite contre les régences barbaresques, mettant un terme aux incursions des pirates, dont Nice avait été victime quelques années auparavant⁵⁰. C'est la raison pour laquelle Charles-Félix, malgré son conservatisme, apparaît comme l'un des souverains les plus aimés des Niçois, comme en témoigne la statue qui lui est consacrée et qui s'érige toujours aujourd'hui en face du port.

Concernant enfin Charles-Albert, qu'il a d'abord opportunément éloigné du Piémont, mais qu'il n'a finalement pas écarté de la succession au trône, il fixe en quelque sorte, et de manière préventive, sa feuille de route : avant de le pardonner (en 1825), il lui fait promettre solennellement (le 31 janvier 1824) de « protéger et garder intacts les formes organiques de la monarchie »⁵¹.

⁴⁷ S. Tombaccini Villefranche, *Le libéralisme à Nice*, cit., p. 55.

⁴⁸ N. Nada, *Lineamenti della politica interna del governo sabaudo dell'età della Restaurazione*, in *Ombre e luci della Restaurazione*, Roma 1997, p. 773 et s.

⁴⁹ H. Barelli, *L'index cassé de Carlo-Felice, éléments d'histoire du port de Limpia de 1792 à 1860*, in *Le port de Nice des origines à nos jours*, Nice 2004, pp. 65-78 ; Dieudé-Defly, *Séjour à Nice en novembre 1826 de L.L. M.M. le roi et la reine de Sardaigne*, in «Nice Historique», 1938, p. 122.

⁵⁰ M. Ortolani, *Des étrangers perçus comme une menace. La question barbaresque dans les États de Savoie et son règlement diplomatique au début du XIX^e siècle*, in M. Ortolani, K. Deharbe, O Vernier (curr.), *L'intégration des étrangers et des migrants dans les États de Savoie depuis l'époque moderne*, Nice 2019, pp. 275-295.

⁵¹ A. M. Campanile, *Le royaume de Savoie*, cit., p. 49.

1.b. *La persistance d'une revendication libérale larvée (1831-1847)*

Avec la mort de Charles-Félix, en avril 1831, et l'avènement de Charles-Albert, issu de la branche cadette des Savoie-Carignan⁵², la situation est susceptible d'évoluer. Ce dernier, on le sait, est clairement plus ouvert au renouveau que son prédécesseur⁵³. Depuis ses positions libérales de 1821, et durant les dix années qui précèdent son accession au pouvoir, « il a eu la possibilité de réfléchir à la perspective d'un libéralisme prudent et contrôlé par une monarchie 'administrative' et 'consultative' »⁵⁴. Aussi, dès son avènement commencent à poindre quelques espérances de rénovation politique et institutionnelle qui tarderont cependant à se concrétiser. Charles-Albert est en effet un monarque hésitant qui souhaite réformer ses États mais le faire sans se départir d'un certain conservatisme.

Ainsi, diverses réformes interviennent, telles que l'institution d'un Conseil d'État compétent en matière législative et financière, ou bien l'élaboration de nouveaux codes sur le modèle français⁵⁵. Sur le plan économique, tandis que les premiers rois de Sardaigne pratiquaient une politique protectionniste, Charles-Albert, sensible au débat relatif au libre-échange, s'engage dans cette voie mais avec modération : il réduit les droits de douane facilitant ainsi les échanges (concernant le blé ou la soie), supprime les corporations des arts et métiers devenues anachroniques, agrandit les ports de Gênes et Savone, améliore le réseau routier⁵⁶.

Sur le plan politique en revanche, le souverain est beaucoup plus

⁵² Pour une vision générale de son règne, F. Salata, Carlo Alberto inedito. Il diario autografo del rè, Milano, Mondadori, 1931, 500 p. ; N. Nada, *Dallo Stato assoluto allo Stato costituzionale. Storia del regno di Carlo Alberto dal 1831 al 1848*, Torino 1980, 248 p.

⁵³ N. Rodolico, *Carlo Alberto negli anni del regno 1831-1843*, Firenze 1936, 501 p.

⁵⁴ G. S. Pene Vidari, *La Restaurazione sarde 1814-1848*, cit. p. 557 ; N. Nada, *Il Piemonte sabauda dal 1814 al 1861*, cit., pp. 179-182 ; C. Ghisalberti, *Contributi alla storia dell'amministrazione preunitaria*, Milano 1963, pp. 145-183.

⁵⁵ Un Code pénal est promulgué en 1839 et un Code civil en 1847 : G. S. Pene Vidari, *Studi sulla codificazione in Piemonte*, Torino 2007, (Storia giuridica degli Stati sabaudi, 12), pp. 85-138 ; Id., *L'attesa dei codici nello Stato Sabauda della Restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXVIII, 1995, pp. 107-123 ; E. Genta, *Ecclettismo giuridico della Restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LX, 1987, pp. 285-309 ; M. Ortolani, *Ortolani et le code pénal piémontais de 1839. Analyse et comparaisons*, in «Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique», 2018, n°35, pp. 407-424.

⁵⁶ G. S. Pene Vidari, *La Restaurazione sarde 1814-1848*, cit. p. 561 ; F. Sirugo (cur.), *L'economia degli Stati italiani prima dell'unificazione. I. Stati sardi di terraferma (1760-1860)*, Milano 1962.

prudent ; attaché aux institutions de la monarchie traditionnelle, il est partagé entre le souhait d'une modernisation raisonnée des institutions et la crainte de voir se constituer dans le royaume un mouvement libéral qui risquerait de devenir incontrôlable. Il appréhende surtout le danger que constituent les sociétés secrètes, franc-maçonnerie, charbonnerie, « et autres sortes de reptiles venimeux »⁵⁷, ou bien encore la *Giovine Italia* (« Jeune Italie »), dont il connaît la puissance déstabilisatrice et envers lesquelles il nourrit une profonde aversion. Le carbonarisme, introduit en Italie au début du siècle par le franc-maçon bisontin Pierre-Joseph Briot⁵⁸, entretient dans toute l'Italie, outre son anticléricalisme, une agitation endémique qui s'est traduite par des soulèvements répétés, celui de Naples en 1820 ainsi que la révolution piémontaise de 1821 orchestrée par Santarosa. Même si ses aspirations à la liberté sont parfois confuses⁵⁹, il constitue un ferment révolutionnaire qu'on ne peut négliger. Quant à la *Giovine Italia*, née en rupture avec le carbonarisme, elle a été créée à Marseille en 1831 par des carbonari en exil. Dirigée par Giuseppe Mazzini⁶⁰, elle s'est donnée pour objectif l'unification de l'Italie par des voies politiques, mais reste pour l'heure un mouvement insurrectionnel, comme en témoignent les soulèvements tentés notamment en Savoie en 1831 et 1834⁶¹.

À Nice, de tels mouvements n'apparaissent pas, mais un certain frémissement se fait sentir après le changement de règne. Certains exilés (« *fuoriusciti* ») qui avaient quitté leur pays sous Charles-Félix tentent de revenir, mais surtout, dans une contrée située entre Gênes où prospèrent les idées libérales, et Marseille, asile de Mazzini, les idées et les « livres incendiaires » circulent et ont un certain écho, notamment dans l'armée et la marine. Un jeune Niçois, Giuseppe Garibaldi, y poursuit son œuvre de prosélytisme et avec d'autres conjurés prépare même une insurrection en Ligurie. Le projet est découvert et il ne doit son salut qu'à la fuite, mais cette tentative d'insurrection lui vaudra une condamnation à mort par

⁵⁷ Anonyme, *Du Piémont sur la fin du 1821 par un Piémontais*, Turin, Imprimerie royale, 1822, pp. 40-41.

⁵⁸ F. Mastroberti, *Pierre Joseph Briot. Un giacobino tra amministrazione e politica*, Napoli 1998 ; M. Dayet, *Un révolutionnaire franc-comtois, Pierre Joseph Briot*, Paris 1960, 151 p.

⁵⁹ « Le style des révolutionnaires piémontais a été si obscur [...] leurs discours tellement vagues et incohérents, qu'il est difficile de savoir ce qu'ils ont entendu [...] par réforme des abus » : Anonyme, *Du Piémont sur la fin du 1821 par un Piémontais*, cit., p. 59.

⁶⁰ G. Belardelli, *Mazzini*, Bologna 2010, 261 p.

⁶¹ P. Guichonnet, *Histoire de l'annexion de la Savoie à la France*, Montmélian, 3^e ed. 2003, p. 49.

contumace, le 3 juin 1834, par le conseil de guerre divisionnaire siégeant à Gênes⁶². Preuve de la vigilance constante des autorités, quelques années plus tard, en 1838, un piémontais, Filippo Fiandrotti, est arrêté au pont du Var en provenance de Marseille, en possession de documents indiquant son appartenance à la loge maçonnique « Parfaite Union » (« *associazione alle loggia dei franchi muratori di Marsiglia* »). Pour cela, il fait l'objet d'un procès devant le Sénat de Nice⁶³. Son avocat, Benoît Bunico, tente, sans succès, de démontrer que la loge en question n'est en aucun cas un organisme secret ayant pour vocation de détruire la religion et semer le trouble public. Le 14 juillet 1838, en application de l'édit du 30 septembre 1821 précité, et suivant les réquisitions du ministère public, Fiandrotti est condamné à six mois de prison (« *carcere* »)⁶⁴.

Mais en dehors de ces épisodes, et sans doute aussi en raison de la vigilance des autorités⁶⁵, les revendications libérales se font plutôt discrètes. Nice fait encore figure de cité fidèle où Charles-Albert vient en visite, en 1836 et 1849, et comme en témoigne aussi la présence de nombreux Niçois parmi les principaux serviteurs de l'État, dans l'entourage du souverain et la haute administration⁶⁶. En 1821, Ignace Thaon de Revel devient gouverneur de la capitale ; plus tard, Antoine Tonduti de l'Escarène est ministre de l'Intérieur (1831-1841) puis Octave Thaon de Revel ministre des Finances (1843-1848) ; enfin De Foresta est ministre de la justice dans le gouvernement d'Azeglio (1852)⁶⁷.

Pour autant, sur le plan politique le roi demeure toujours défiant face aux perspectives de libéralisation du régime, très réticent par exemple face à la politique institutionnelle du nouveau pape Pie IX, élu en 1846, comme aux propositions de meneurs libéraux sardes, Prospero Balbo ou

⁶² S. Tombaccini Villefranque, *Le libéralisme à Nice*, cit., p. 57 ; Dr. Balestre, *Une sentence de mort contre Garibaldi*, in « Nice Historique », 1912, pp. 97-99.

⁶³ Sur cette juridiction, M. Bottin, O. Vernier, A. Capella (cur.), *Le Sénat de Nice, cour souveraine des Etats de Savoie (1614-1848)*, Nice 2021, 289 p.

⁶⁴ Arch. Dép. Alpes-Maritimes, 2FS 581 : conclusions du substitut de l'avocat fiscal général Cassini, 20-6-1838.

⁶⁵ E. Mongiano, *Politique et police à Nice*, cit., p.149.

⁶⁶ S. Tombaccini Villefranque, *La vie de la noblesse niçoise 1814-1860*, Nice 2010, pp. 161-170 un chapitre consacré aux « grands commis de l'État » ; Il en va de même pour l'aristocratie savoyarde.

⁶⁷ P. Bianchi, A. Merlotti, *Storia degli Stati sabudi (1416-1848)*, Brescia, 2017, p. 235 ; sur Jean De Foresta, M. Riberi, *Giovanni de Foresta. Il deputato nizzardo gurdasigilli di Cavour*, Torino 2023, 245 p.

Massimo d'Azeglio, favorables à la création d'un parti libéral modéré. Mais les manifestations d'hostilité continuant à se multiplier et devenant plus radicales⁶⁸, ses résistances finissent par céder en octobre 1847 le conduisant à annoncer ses premières réformes libérales⁶⁹ : les 29 et 30 octobre, il réforme l'administration de la justice (abolition de tribunaux d'exception), le régime de la police et la censure. Le mois suivant, un édit du 27 novembre 1847 rénove l'administration locale en autorisant l'élection des conseillers municipaux et l'instauration de conseils provinciaux délibératifs⁷⁰.

Avec l'abolition de la censure et donc l'autorisation de journaux politiques, débute pour Nice une étape importante de l'éveil de la conscience politique⁷¹ : le 16 janvier 1848, paraît en effet le premier numéro de *L'Écho des Alpes-Maritimes*⁷², journal politique de langue française fondé par un groupe de jeunes libéraux, parmi lesquels l'ingénieur Victor Juge et le banquier Auguste Carlone. Le « prospectus » qui, le 1^{er} janvier, présente le futur journal en définit également la ligne éditoriale : « Nous voulons tous, avec une égale force, appuyer sur les principes monarchiques la liberté et l'indépendance de l'Italie. Toute la nation place sa sauvegarde dans le maintien de ces mêmes principes ; qui ne doivent qu'être entourés d'institutions en rapport avec les besoins des temps et de la civilisation, avec l'état des lumières et de l'opinion publique, pour devenir une garantie contre les deux fléaux des sociétés : les révolutions et leurs luttes sanglantes ; l'asservissement à l'étranger avec la misère et le mépris des nations ». Ce journal accompagnera tous les événements de l'année 1848 : relations internationales, réforme institutionnelle et élections⁷³. Il prendra en 1850 le titre significatif d'*Avenir de Nice*, et deviendra l'organe de ce que l'on appellera plus tard le « parti français »⁷⁴.

⁶⁸ A. Viarengo, *Tendenze radicali nel liberalismo subalpino prequarantottesco*, in *Ombre e luci della Restaurazione*, cit., p. 570.

⁶⁹ O. Vernier, *Les réformes institutionnelles de Charles-Albert*, «Nice Historique», 1997, n°1, pp. 10-11.

⁷⁰ A. Petracchi, *Le origini dell'ordinamento comunale e provinciale italiano*, Venezia 1962, 3 vol.

⁷¹ S. Betti, *L'éveil d'une conscience politique – Discours, odes, libelles et pamphlets niçois du Printemps des peuples*, in «Nice Historique», 1997, p. 33.

⁷² P. Gonnet, *La presse et l'opinion à Nice en 1848*, in «Provence historique», 1960, fasc. 39, p. 5 ; J. Contes, *La liberté de publication comme matrice de la vie politique : les notables publicistes conte le gouverneur De Maistre à Nice en 1848*, in *1848 dans les Etats de Savoie*, cit., pp. 27-46.

⁷³ M. Bottin, *Le roi, la constitution, l'unité. Les événements de 1848 vus par L'Écho des Alpes-Maritimes*, in «Nice Historique », 1997, n°1 pp. 3-8.

⁷⁴ H. Courrière, *L'État, la nation et la petite patrie – la vie politique à Nice et dans les*

Avant même les réformes, à partir de 1847, une évolution s'est clairement amorcée et les tendances libérales n'hésitent plus à se dévoiler. Le 11 novembre 1847 a lieu à Nice ce qui apparaît comme un véritable « tournant » dans la vie politique locale : un grand banquet civique réunit sur la « terrasse » les élites niçoises (363 personnes) voulant fêter de cette manière la libéralisation du régime⁷⁵. Le banquet, en France comme en Savoie, est à cette époque le lieu privilégié de la sociabilité des milieux démocrates, mais il prend à Nice une tournure particulière dans la mesure où s'y côtoient de nombreux notables locaux, mais également les représentants des autorités : on y retrouve le premier consul de la cité, l'intendant général, plusieurs nobles mais surtout des acteurs économiques, négociants, banquiers, savants, artistes, ainsi qu'un très grand nombre d'avocats. Du point de vue politique ils sont modérés, libéraux, constitutionnalistes et, comme le remarque Hervé Barelli, figurent parmi eux « tous ceux que l'avenir appelle, pendant les trente prochaines années, à incarner la vie politique du comté de Nice »⁷⁶.

La portée symbolique de cet événement, étudiée par Julien Contes, mérite également d'être rappelée⁷⁷. Cette mise en scène festive, organisée sous le patronage du pouvoir sarde, vise à affirmer les statuts hiérarchiques : le banquet est « une photographie de la hiérarchie sociale et opère publiquement la démarcation entre citoyens ». D'un côté, sur la « terrasse », les notables, citoyens actifs, qui se montrent et prennent rang ; ils sont ceux qui comptent et qui compteront dans la vie politique niçoise. De l'autre, en contrebas, la foule des anonymes, citoyens passifs et dominés, sur le plan économique, social, culturel et politique. Enfin, au regard des réformes que vient célébrer cet événement public et officiel, il s'agit d'un geste à la fois civique, patriotique et dynastique qui permet aux Niçois de manifester leur soutien au monarque et à sa politique d'ouverture libérale.

Mais bien entendu, au-delà des symboles, c'est sur le plan institutionnel

Alpes-Maritimes de 1860 à 1898 : genèse d'un département français, Thèse histoire, Nice, 2008, vol. 1, ff. 33-37.

⁷⁵ H. Barelli, *Les premières élections législatives dans la Province de Nice 1848-1850*, «Nice Historique», 1997, n°1, p. 15 : la « terrasse », entre la ville et la mer, est une esplanade qui surplombe le « cours » (aujourd'hui Cours Saleya) qui est le cœur de la vie économique niçoise.

⁷⁶ *Ivi*, p. 16.

⁷⁷ J. Contes, *Sociohistoire de la construction d'un débat public : la détermination nationale du pays niçois entre France et Italie 1847-1850*, in «Recherches régionales», 2017, n°213, pp. 17-18 ; un parallèle peut être fait avec les fêtes en Savoie : S. Milbach, *Entre Piémont et France : la Savoie déroutée 1848-1858*, Chambéry 2008, p. 38.

que les libéraux attendent de réformes qui vont bientôt se concrétiser par l'octroi d'une constitution (le *Statuto*), qui fera entrer l'Italie dans la modernité politique⁷⁸.

2. Du tournant libéral à la désaffection

Dans ce contexte d'effervescence politique, et en l'espace de seulement quelques semaines, on assiste à une véritable accélération de l'histoire politique des États de Savoie⁷⁹ : le 8 février 1848, des changements institutionnels sont annoncés et ils se concrétisent moins d'un mois plus tard, le 4 mars, par l'octroi du *Statuto*, texte fondamental, véritable « leur de modernité politique »⁸⁰ et qui deviendra plus tard la constitution de l'Italie unitaire.

En effet, s'accroît aussi en même temps un mouvement irrésistible déjà amorcé au début de la Restauration : « le regard du roi se tourne de plus en plus vers l'Italie et de moins en moins au-delà des Alpes, berceau de la dynastie »⁸¹. C'est d'ailleurs une époque où les élites savoies commencent à clairement percevoir « une marginalisation de l'ancien duché et de ses intérêts au sein de la monarchie »⁸². À Nice, ce sentiment n'est pas aussi manifeste, mais il est difficile de ne pas percevoir un climat de changement. Quant à la classe dirigeante du Piémont libéral des dix années précédant 1860, « elle est en train de créer, plus ou moins volontairement les conditions de la séparation de la Savoie [et de Nice] du reste du royaume »⁸³.

Aussi, si le *Statuto* apparaît clairement comme une avancée susceptible de satisfaire les revendications libérales, il impose aussi à Nice des conditions politiques nouvelles qui, couplées aux effets d'une politique économique elle aussi libérale, vont ouvrir la voie à une désaffection

⁷⁸ M. Ortolani, C. Roux, O. Vernier (curr.), *1848 dans les États de Savoie, un pas vers la modernité politique*, Nice 2020, 276 p.

⁷⁹ S. Milbach, *L'éveil politique de la Savoie (1848-1853). Conflits ordinaires et rivalités nouvelles*, Rennes 2008, p. 97.

⁸⁰ E. Albertoni, *Ripensare lo Statuto albertino. Le idee politiche e costituzionali del 1848-49*, in *Libertà e Stato nel 1848-49. Idee politiche e costituzionali*, Milano 2001, p. 87.

⁸¹ G. S. Pene Vidari, *La Restauration sarde 1814-1848*, cit. p. 546.

⁸² P. Bianchi, A. Merlotti, *Storia degli Stati sabaudi*, cit., p. 233.

⁸³ Ivi, p. 240.

mutuelle entre le Royaume de Sardaigne et Nice et une orientation de celle-ci vers la France.

2.a. *La promesse libérale du Statuto (1848-1851)*

Pour être compris, les bouleversements institutionnels qui ont lieu dans le royaume de Piémont au début de l'année 1848, doivent être replacés dans contexte de l'évolution politique des États voisins. En novembre 1847, en Suisse, la guerre civile dite du Sonderbund s'est achevée avec la victoire des libéraux. En janvier 1848 des insurrections éclatent à Palerme puis à Naples et Ferdinand II de Bourbon concède une constitution à ses sujets du Royaume des Deux-Siciles le 29 janvier, bientôt imité le 15 février par le grand-duc de Toscane Léopold II, puis par le Pape pour les États pontificaux.

À l'annonce de ces réformes, la presse turinoise pousse l'opinion à réclamer une constitution. Il en va de même à Nice, où *L'Écho des Alpes-Maritimes* vante sans ambiguïtés les mérites du régime constitutionnel : « Les gouvernements constitutionnels sont toujours forts, parce qu'ils s'appuient sur les intérêts généraux et sur les capacités, sur tout ce qu'il y a d'intelligent, de robuste et d'énergique dans les peuples [...]. Ils traversent sans péril tous les orages politiques, parce qu'en eux se trouvent réunies la force du roi et celle du peuple qui se donnent la main et se protègent l'un l'autre »⁸⁴.

Dès lors, les manifestations se multiplient : des attroupements, des défilés ponctués de chants s'en prennent aux conservateurs⁸⁵, aux cléricaux et au Jésuites et réclament une Constitution comme le fait officiellement la municipalité de Turin le 5 février. Tandis que le gouvernement bascule et adhère à l'idée constitutionnelle, le roi résiste encore et hésite (« *il re tentenna* »). Les conditions dans lesquelles évolue finalement la position de Charles-Albert jusqu'à l'octroi du *Statuto*, « décision contrainte mais stratégique, puisqu'elle conforte finalement l'assise de la monarchie »⁸⁶ ont été étudiées par Paolo Colombo⁸⁷. Il montre que la situation du souverain est pour le moins délicate : accepter une constitution diminuerait son

⁸⁴ «L'Écho des Alpes-Maritimes», 10-2-1848, p. 1 col. 1 : l'article a été écrit le 9 février, date à laquelle la nouvelle de « bases du Statuto » n'est pas encore parvenue à Nice.

⁸⁵ À Nice, c'est le Gouverneur, Rodolphe de Maistre, qui cristallise toutes les récriminations de la population ; son départ sera vécu comme un grand soulagement : Bibliothèque de Cessole, Nice, Fonds Lubonis, *Addio dei Nizzardi ad un cretino*, mars 1848.

⁸⁶ S. Milbach, *L'éveil politique de la Savoie*, cit., p. 1.

⁸⁷ P. Colombo, *Con lealtà di re e con affetto di padre. Torino, 4 marzo 1848 : la concessione delle Statuto albertino*, Bologna 2003, p. 67 et s.

pouvoir et irait à l'encontre de son serment de conserver la monarchie traditionnelle ; la refuser serait la reconnaissance implicite d'une forme de vassalité à l'égard de l'Autriche et alimenterait en même temps le risque d'une révolution. En fin de compte, on peut considérer que « le choix constitutionnel s'est imposé sous la pression de l'opinion publique et des événements [...] comme la seule solution politique pour éviter une inévitable péjoration de la situation », notamment afin de « bloquer la propagation des mouvements révolutionnaires »⁸⁸. Pour autant, le *Statuto* est aussi « le fruit d'un choix rationnel »⁸⁹, fondé sur une conception patrimoniale et paternaliste de la fonction monarchique. C'est donc à la demande du roi que se constitue un groupe de conseillers, qui sont en réalité profondément monarchistes et conservateurs, mais également réalistes. Dès le 7 février, il soumet au roi un projet de déclaration qui sera publié le lendemain et est connu sous le nom de « bases du *Statuto* ».

Le titre exact de cette « proclamation d'annonce » publiée le 8 février 1848 est « Proclamation par laquelle Sa Majesté fait connaître les bases du gouvernement représentatif qu'Elle a résolu d'établir dans ses États »⁹⁰. Le terme « *Statuto* » qui est avancé, à la fois neutre et traditionnel, a été préféré au terme « Constitution », dans le but d'en « diluer la saveur jacobine »⁹¹. À la fin d'un bref préambule ouvertement paternaliste, le roi annonce « les bases d'un Statut fondamental pour établir dans nos États un système accompli de gouvernement représentatif »⁹². En quatorze courts articles il pose ensuite les jalons de la future constitution qu'il s'engage à octroyer. Nous en retiendrons l'essentiel : l'instauration d'un régime parlementaire bicaméral, fondé sur un Sénat et une Chambre des députés dont l'article 7 nous apprend qu'elle sera « élue sur une base censitaire à déterminer »⁹³.

Quelques jours plus tard, la loi du 17 mars 1848 précise donc les conditions du suffrage qui conduira à la formation du premier parlement subalpin. Les élections ont lieu dans la Province de Nice⁹⁴, comme dans la plus

⁸⁸ M. R. Di Simone, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime all'unità*, Torino 1999, p. 156.

⁸⁹ M. Ridolfi, M. Tesoro, *Monarchia e Repubblica. Istituzioni, culture e rappresentazioni politiche in Italia (1848-1948)*, Milano 2011, p. 6.

⁹⁰ O. Vernier, *Les réformes institutionnelles de Charles-Albert*, cit., p. 12.

⁹¹ P. Colombo, *Con lealtà di re e con affetto di padre*, cit., p. 93.

⁹² *Raccolta degli Atti del governo di S.M. il re di Sardegna*, Torino, Stamperia reale, 1848, vol. 16, n°66, pp. 16-16.

⁹³ M. S. Piretti, *Le elezioni politiche in Italia dal 1848 a oggi*, Roma-Bari 1996, p. 10.

⁹⁴ M. Ortolani, *L'apprentissage de la démocratie parlementaire : les premières élections législatives*

grande partie du royaume les 27 et 28 avril 1848⁹⁵. S'agissant de la première expérience électorale que vivent les Niçois dans le cadre de ce qui deviendra un régime parlementaire, ces élections constituent un moment fondamental sur le chemin de la politisation et de l'apprentissage de la démocratie.

La presse s'est évidemment emparée de la question, en particulier celle de l'exercice du droit de vote, à l'image de Cavour dans le *Risorgimento* : hostile au suffrage universel, il est cependant favorable à un suffrage censitaire étendu établi en fonction des capacités des électeurs. Selon lui, celles-ci s'entendent à un triple point de vue : indépendance de jugement, et par conséquent garantie contre « l'attraction d'une trop facile séduction de la part de factions ou du gouvernement » ; intelligence et capacité de juger les opinions et le caractère des candidats ; intérêt au maintien de l'ordre social. Pour cela, il faut s'entendre préalablement sur le minimum du capital matériel permettant de disposer de telles facultés intellectuelles⁹⁶. Pour ce qui est de l'éligibilité, l'idée est de ne permettre l'élection que des « meilleurs et plus capables »⁹⁷, issus d'une bourgeoisie de notables susceptible de mettre ses compétences au service de l'État.

Concrètement, dans un pays qui, d'après le recensement de 1848, compte 4 916 000 habitants⁹⁸, quelle sera la proportion des électeurs et sur quels critères sera-t-elle établie ? Tel est l'objet principal de la loi électorale du 17 mars 1848⁹⁹ qui détermine les conditions du vote¹⁰⁰. Pour ce qui est de ses principes généraux¹⁰¹ elle prévoit d'abord (art. 63)

dans la Province de Nice en 1848, in 1848 dans les Etats de Savoie, cit., pp. 163-188.

⁹⁵ Elles ont lieu en Sardaigne les 17 et 18 avril et dans les provinces de Piacenza et Parma entre mai, juin et juillet : R. Ferrari Zumbini, *Tra realtà e ideologia. Il rinnovamento costituzionale nel regno di Sardegna fra la primavera 1847 e l'inverno 1848*, Torino 2008, p. 302 ; G. Schepis, *Le consultazioni popolari in Italia, 1848-1957*, Empoli 1958, p. 5 et s.

⁹⁶ C. Pischedda, *1848, Il vecchio Piemonte liberale alle urne*, Torino 1998, p. 29.

⁹⁷ M. d'Addio, C. Ghisalberti, F. Lanchester et alii (curr.), *Le grandi leggi elettorali italiane 1848-1993*, Roma 1994, p. 2.

⁹⁸ R. Ferrari Zumbini, *Tra realtà e ideologia, cit.*, p. 296.

⁹⁹ *Raccolta degli atti del governo di S.M. il re di Sardegna*, Torino, Stamperia reale, 1848, vol. 16, pp. 125-174 ; *Collezione celerifera delle leggi pubblicate nell'anno 1848*, Torino, 1858, Favale, parte prima, pp. 213-231, n°680, Regio editto – regolamento per le elezioni dei deputati.

¹⁰⁰ R. Romanelli, *Le regole del gioco. Note sull'impianto del sistema elettorale in Italia (1848-1895)*, in «Quaderni storici», 1988, n°69, pp. 685-725 ; M. R. Di Simone, *Istituzioni e fonti normative, cit.*, p. 164.

¹⁰¹ M. Riberi, *Les députés du pays niçois, cit.*, p. 109 et s. ; sur les sources et la forme du texte, C. Pischedda, *1848, Il vecchio Piemonte liberale alle urne, cit.*, p. 67 et s. et p. 62 et s.

que le royaume sera divisé en 204 collèges électoraux (élisant chacun un député) établis proportionnellement à leur population : on comptera ainsi 113 députés pour le Piémont, 45 pour la Ligurie (dont 5 pour Nice), 24 pour la Sardaigne et 22 pour la Savoie, ce qui donne un député pour 20 à 25.000 habitants¹⁰². Soulignons que la province de Nice, qui correspond aux limites traditionnelles de l'ancien comté, n'aura donc que 5 députés sur 204, conséquence de sa taille réduite et de la relative faiblesse de sa population ; sa représentation sera désormais strictement arithmétique, quels que soient les liens historiques et affectifs avec le prince.

Il n'est pas nécessaire de s'appesantir ici sur le résultat des élections dans la province de Nice¹⁰³. Retenons simplement que le choix politique des électeurs s'est porté sur des représentants du parti libéral : tous les élus sont constitutionnalistes, libéraux et progressistes, favorables au régime représentatif, à la défense des libertés individuelles et à une plus grande justice sociale. Sans doute, comme le note très justement Hervé Barelli, le fait que les élus d'avril 1848 soient tous des libéraux constitutionnalistes n'en fait pas des hommes de gauche¹⁰⁴. Ils en ont l'apparence simplement parce que « leurs adversaires sont socialement réactionnaires, religieusement conservateurs et politiquement absolutistes ». Quoi qu'il en soit, le comté de Nice nous donne une image différente de la très paisible et loyaliste province des débuts de la Restauration ; il apparaît plus largement ouvert aux idées nouvelles et « moins conservateur » qu'on aurait pu le croire¹⁰⁵.

Parallèlement, une nouvelle génération entre en politique, « issue d'une même oligarchie bourgeoise, qui se substitue à la paternelle aristocratie locale qui tenait les rênes du pouvoir depuis la Restauration »¹⁰⁶. Autour de cette nouvelle classe politique, la parole se libère : discours, odes, libelles, pamphlets viennent répandre la conscience politique en même temps qu'elle se construit¹⁰⁷. Même sur le plan des idées, le comté de Nice n'est pas une province fermée sur elle-même ; il est désormais bien plus ouvert aux influences extérieures, et cette nouvelle situation politique a pour effet

¹⁰² R. Ferrari Zumbini, *Tra realtà e ideologia*, cit., pp. 298-299 ; P. Bianchi, A. Merlotti, *Storia degli Stati sabaudi*, cit., p. 234.

¹⁰³ Pour plus de détails, M. Ortolani, *L'apprentissage de la démocratie parlementaire*, cit., p. 180 et s. ; Mario Riberi, *Les députés du pays niçois*, cit., p. 112 et s.

¹⁰⁴ H. Barelli, *Les premières élections législatives dans la Province de Nice 1848-1850*, in «Nice Historique», 1997, n°1, p. 15.

¹⁰⁵ Ivi, p. 27 et p. 29.

¹⁰⁶ Ivi, p. 25.

¹⁰⁷ S. Betti, *L'éveil d'une conscience politique*, cit., p. 34.

de le confronter à de nouveaux jeux d'échelle avec un champ politique élargi et un mouvement plus fluide du local au général.

Cependant, ce que l'on constate dans un sens, ne fonctionne pas nécessairement en sens inverse : ce n'est pas parce que les Niçois se sentent davantage partie prenante des destins du royaume et de ses institutions, que le même mouvement s'opère du général au particulier, et que Turin accorde davantage d'intérêt à cette lointaine province. Or c'est justement à ce moment-là que surgissent des interrogations sur l'avenir de Nice (comme de la Savoie¹⁰⁸), son avenir matériel, celui des intérêts locaux dont dépend l'existence de la population¹⁰⁹.

Avec le *Statuto* et la réforme des institutions, la province, qui pensait entretenir avec le pouvoir des relations privilégiées, est désormais confrontée à des réalités nouvelles. En effet, « les premiers débats parlementaires font clairement apparaître que les intérêts de Nice seront difficilement défendus au sein de la Chambre des députés. Nice, avec ses cinq représentants, n'est plus qu'une petite province perdue dans une représentation nationale de 204 députés. [De son côté], Gênes, soutenue par une cohorte d'élus, met à profit sa forte position pour faire avancer ses intérêts avec une efficacité inconnue jusque-là. [Or], ils sont souvent concurrents de ceux de Nice, en matière de communications et d'infrastructures portuaires principalement... »¹¹⁰.

Auguste Carlone, qui sera bientôt l'un des animateurs du parti français et un artisan de l'annexion de Nice à la France, s'exprime ainsi dès le 12 juin 1848 dans *L'Écho des Alpes-Maritimes* : « Si par suite de la configuration de notre sol, et pour ménager les intérêts de Turin et de Gênes, nous devons mourir de faim derrière nos montagnes, n'ayant pour communiquer avec le Piémont qu'une route qui traverse trois chaînes de montagnes, et avec Gênes une route qui n'est pas encore classée et coupée par des milliers de torrents, si l'on nous ferme les portes du côté de la France, en un mot si la Savoie et Nice sont destinées à devenir l'Irlande de l'Italie, eh bien ! nous aurons aussi nos partisans »¹¹¹.

¹⁰⁸ S. Milbach, *La Savoie déroutée*, cit., pp. 125-126.

¹⁰⁹ M. Ortolani, *Nice avant son annexion à la France (1848-1859)*, in S. Milbach (cur.), *1860, la Savoie, la France, l'Europe*, Bruxelles 2012, pp. 47-70.

¹¹⁰ M. Bottin, *Le roi, la constitution, l'unité*, cit., p. 5 ; M. Riberi, *Les franchises face au Statut Albertin. La fin du port franc de Nice*, in «Nice Historique», 2017, pp. 87-100 ; de larges développements sur cette question dans Mario Riberi, *Les députés du pays niçois*, cit., pp. 125-208.

¹¹¹ «L'Écho des Alpes-Maritimes», 12-6-1848, p. 2, col.1.

2.b. *Le chemin de l'abandon de Nice à la France (1851-1860)*

Ce qu'il importe de rappeler encore ici à propos de Nice c'est d'abord que l'image de « marasme économique d'une ville fermée où le temps se serait arrêtée » relève d'une tradition historiographique aujourd'hui dépassée et qui mérite d'être nuancée à plusieurs égards¹¹². En effet, durant les vingt ans qui précèdent l'annexion, des progrès considérables ont été accomplis¹¹³.

Sur le plan économique, l'activité portuaire¹¹⁴ s'est développée dès le deuxième quart du XIX^e siècle, même si Nice souffre toujours de sa position intermédiaire entre Marseille et Gênes. Le port assure les échanges entre les Etats italiens et la France¹¹⁵, notamment le trafic des huiles à destination de Marseille (bénéficiant pour cela de conditions douanières préférentielles) et l'importation de céréales¹¹⁶. Autour du port, de nombreuses maisons de commerce vivent de ce trafic, emploient des salariés et génèrent de multiples activités annexes. Pour autant, les travaux d'aménagement du port restent modestes et confirment sa situation économique secondaire au regard des grandes places commerciales de Méditerranée¹¹⁷. Par ailleurs, hormis le commerce portuaire, le démarrage économique est assez lent, d'autant que les tentatives d'industrialisation, dans les secteurs de la soie et de la verrerie notamment, ne sont guère concluantes. Il faut dire que les capacités locales d'investissement restent faibles et que négociants et banquiers locaux préfèrent encore investir dans la construction¹¹⁸;

¹¹² O. Vernier, *Comté de Nice*, in C. Sorrel et P. Guichonnet (curr.), *La Savoie et l'Europe 1860-2010 – Dictionnaire historique de l'annexion*, Montmélian 2009, p. 346.

¹¹³ M. Ortolani, *Nice avant son annexion*, cit., p. 50 et s.

¹¹⁴ Pour une vue d'ensemble, Aa. Vv., *Le port de Nice des origines à nos jours*, Nice 2004, 312 p.

¹¹⁵ 78% du commerce niçois se fait par voie de mer ; A. Ruggiero, *Nice port de transit éphémère*, in M. Ortolani (cur.), *Commerce et communications maritimes et terrestres dans les Etats de Savoie*, Nice 2011, pp. 85-92 ; W. Caruchet, *Relations économiques du comté de Nice à la France entre 1814 et 1860 d'après la correspondance des consuls de France*, Thèse droit, Aix, 1961, 258 p.

¹¹⁶ M. Ortolani, *Quand le blé vient de la mer. La liaison maritime entre Odessa et Nice sous la Restauration et son contentieux commercial*, in M. Ortolani, G. De Giudici (curr.), *Les États de Savoie et la mer. Approche juridique et institutionnelle*, à paraître, Nice 2025.

¹¹⁷ H. Barelli, *L'index cassé de Carlo-Felice*, cit., p. 65.

¹¹⁸ La situation évolue à la fin des années 1850 : N. Bovis-Aimar, P. L. Malausséna, *La correspondance d'affaires de la banque Carlone 1858-1861*, in «Nice Historique », 1998, pp. 151-159.

l'économie locale peut compter - semble-t-il - davantage sur les capitaux français¹¹⁹. En revanche, la location de logements aux étrangers venant passer l'hiver est déjà importante et ne cesse de croître : le nombre des résidents est multiplié par 2,5 de 1839 à 1849 et par 3,5 de 1839 à 1861.

Parallèlement, la population de la cité augmente de manière considérable, puisqu'elle double entre 1822 et 1858 (en dépit de deux épidémies de choléra passablement meurtrières), ce qui représente une expansion démographique bien supérieure à celle de la plupart des villes françaises. La ville atteint les 37.000 habitants en 1848, et, au recensement du 31 décembre 1857, la population du comté s'élève à 125.711 habitants, tandis que Nice en compte 44.091¹²⁰.

De même, la cité est devenue plus importante et cosmopolite, désormais « une vraie ville avec des fonctionnaires, une bourgeoisie commerçante, une aristocratie terrienne »¹²¹, et qui confirme aussi sa fonction de capitale administrative. En effet, elle est le chef-lieu d'une « division administrative », correspondant à peu de choses près à un département français, et englobe trois « provinces », assez semblables aux arrondissements : Nice, Oneglia et San Remo¹²². Elle est de ce fait une ville administrative, une véritable « capitale régionale ». Cette réalité est incontestable notamment sur le plan judiciaire¹²³ et militaire, mais aussi dans bien d'autres domaines : elle « est le siège d'une administration habituellement située au niveau régional, en matière de justice, d'armée de terre, de marine militaire, de carabiniers, de douanes, de sels et tabacs, de santé maritime, de service postal »¹²⁴.

¹¹⁹ P. Gonnet, *La réunion de Nice à la France*, cit., pp. 98-102.

¹²⁰ En 1815, la cité ne comptait que 23.500 habitants, 26.000 en 1822, 29.000 en 1828, 34.000 en 1838 : A. Ruggiero, *La population du comté de Nice de 1693 à 1939*, Nice 2002, 443 p.

¹²¹ P. Gonnet, *La réunion de Nice à la France*, cit., p. 53.

¹²² En 1818, Nice est élevée au rang de chef-lieu de division, circonscription militaire et civile placée sous l'autorité d'un gouverneur et d'un intendant général ; elle comprend trois provinces (Nice, Oneglia, San Remo) : M. Bottin, *De la division de Nice au département des Alpes-Maritimes – Les mutations administratives de l'espace régional niçois*, in *Nice au XIX^e siècle*, cit., pp. 7-35.

¹²³ Elle est le siège de deux cours souveraines, un Sénat (compétent en matière judiciaire, administrative et politique) et un Consulat de mer : E. Hildesheimer, *La justice dans le comté de Nice sous le régime sarde et le passage à l'organisation judiciaire française 1814-1860*, in *Nice au XIX^e siècle*, cit., pp. 337-354.

¹²⁴ O. Vernier, *Comté de Nice*, in *La Savoie et l'Europe 1860-2010*, cit., p. 346.

Malgré un développement dont les preuves sont multiples, et en dépit des perspectives qu'il peut ouvrir pour le royaume, quelques signes de « marginalisation »¹²⁵ voire d'abandon inquiètent les Niçois.

Le premier de ces signes, dont on peut s'interroger sur la nature délibérée, est la concurrence que constituent désormais pour Nice, Gênes et son port. En 1815, la situation de Nice a profondément changé puisqu'elle n'est plus le seul débouché maritime de la partie continentale du royaume et perd sa fonction de « capitale maritime des domaines de la Maison de Savoie »¹²⁶. Nice, placée entre la chaîne des Alpes et la ligne des douanes françaises, est désormais concurrencée par l'opulent port ligure : « infiniment mieux équipé, mieux situé, et n'opposant pas aux échanges avec le Piémont une triple barrière de cols élevés, [il] prend pour lui l'activité commerciale, accrue par le développement correspondant des voies de communication »¹²⁷.

En effet, et c'est là le deuxième signe d'abandon de Nice, un projet de ligne ferroviaire Turin-Gênes est lancé dès 1844¹²⁸, tandis que rien n'est prévu pour relier Nice à la capitale, alors que, côté français, le chemin de fer progresse vers la province niçoise. De même, troisième signe d'abandon, concernant les routes, hormis la voie littorale plutôt « délabrée » et la route royale Nice-Turin, qui franchit le dangereux col de Tende et permet de joindre la capitale en 28 heures de voyage, le reste du réseau est médiocre¹²⁹. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que se réalise insensiblement une orientation de l'économie vers la Provence voisine, avec laquelle les échanges s'accroissent régulièrement : en 1843, près des trois quarts du commerce niçois sont désormais à destination de la France¹³⁰.

Parallèlement, la nécessité de suivre les évolutions de l'économie et de la politique européenne conduit le gouvernement piémontais (où est entré Cavour), à modifier sa législation dans un sens plus libéral afin de favoriser les échanges. Divers traités abolissant les droits de douane sont ainsi conclus

¹²⁵ O. Vernier, *La Restauration sarde*, cit., p. 177.

¹²⁶ A. Mazon, *Notes inédites publiées par Paul Messié*, in «Nice Historique», 1960, p. 188.

¹²⁷ E. Hildesheimer, *La réunion de Nice à la France en 1860*, in «Nice Historique», 1946, p. 43.

¹²⁸ Le premier tronçon de cette ligne sera inauguré en 1848 ; elle sera achevée en 1854 ; concernant le débat sur la question ferroviaire, M. Riberi, *Les députés du pays niçois*, cit., p. 156 et s.

¹²⁹ Concernant le débat sur la question routière, Idem, p. 125 et s.

¹³⁰ A. Compan, *Aperçu sur la vie économique niçoise sous la Restauration sarde 1814-1848*, in «Nice Historique» 1983, p. 15.

avec plusieurs états européens mettant fin au protectionnisme en vigueur depuis 1814. Mais surtout, avec l'harmonisation des tarifs douaniers, on annonce la suppression des franchises (le « port franc »)¹³¹ auxquelles les Niçois attribuent leur prospérité. L'historien niçois Louis Durante, dans sa *Chorographie du comté de Nice* parue en 1847, a d'ailleurs clairement résumé la question : « si le commerce venait à perdre le port franc, il serait entièrement ruiné »¹³². Concrètement, ces franchises se traduisent de la manière suivante : les bâtiments accostant à Nice et Villefranche sont dispensés de visites et pratiquement tous les produits sont exonérés de taxes aussi bien à l'entrée qu'à la sortie. De même, le trafic terrestre au départ ou destiné à Nice est dispensé de droits de transit et les produits débarqués à Nice et destinés au Piémont ne sont frappés que de taxes réduites. Ces franchises ont été rétablies en 1815, avec pour seule modification la création d'une taxe sur les blés étrangers.

Une commission municipale a commencé à travailler dès 1850 sur la question du port franc pour défendre des franchises considérées comme un droit inaliénable¹³³. Le 14 janvier 1851 un appel à la Chambre des députés résume le fondement des franchises niçoises, « un droit certain et positif auquel on ne pourrait toucher sans la volonté expresse de la ville et de la province » et sans laquelle le gouvernement commettrait « une vraie et flagrante spoliation »¹³⁴. À Nice, les réunions et les manifestations se succèdent les 13 et 14 mai et le 15, le conseil municipal décide d'adresser à Turin un manifeste adopté la veille¹³⁵. On y rappelle l'attachement des populations au système des franchises, présenté comme un privilège

¹³¹ E. Beri, *Le port franc*, in «Nice Historique», 1924, pp. 33-48 ; sur les origines du port franc, J. M. Bessi, *Le port franc de Nice-Villefranche, Saint Hospice aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Mémoire maîtrise, Histoire, Nice, 1971, 184 p. ; M. Bottin, *Port franc et zone franche. Les franchises douanières du pays niçois*, in «Recherches régionales», 1976, pp. 2-16.

¹³² Cité par M. Bottin, *Commerce et port franc*, in «Nice Historique», 1998, p. 109.

¹³³ Dès 1850, la commission municipale du port franc adresse à la Chambre le manifeste suivant : « Le Comté de Nice, naturellement séparé du Piémont par une chaîne de hautes montagnes et inclinant vers la France par l'impulsion de ses intérêts, ne peut vivre en union cordiale avec les États du Roi et avec l'Italie qu'autant que ses droits, consacrés par d'anciens traités et par des habitudes séculaires, lui seront maintenus. Que le gouvernement vienne à briser ce lien [...], le peuple de Nice [...] pourra bien manifester le désir de se séparer d'un gouvernement qui, sans aucune utilité pour le pays, aurait foulé aux pieds ses droits et consommé sa ruine » : cité par Paul Gonnet, *La réunion de Nice à la France*, cit., pp. 79-80.

¹³⁴ Cité par E. Hildesheimer, *La réunion de Nice à la France en 1860*, cit., p. 44.

¹³⁵ Le texte est publié dans O. Vernier, *La Restauration sarde*, cit., p. 179.

historique remontant à la dédition de 1388, « contrat d'union » entre les Niçois et le duc de Savoie. Ces franchises, « ayant leur origine dans un contrat politique », sont par ailleurs « une conséquence de la situation topographique et des nécessités premières d'existence de la population du pays ». Ils réclament par conséquent « le rétablissement et la conservation » de leurs « droits et franchises », avant de conclure par cet avertissement lourd de menaces : « À défaut, le peuple de Nice, plaçant le droit au-dessus de la force, serait réduit à considérer le contrat d'annexion comme rompu par le gouvernement lui-même, et à revendiquer son indépendance »... Trois délégués sont chargés de porter à Turin ce manifeste prophétique signé par 11.306 personnes, près du tiers de la population de Nice¹³⁶. Lorsque le projet du gouvernement est examiné par la Chambre¹³⁷ il donne lieu à de vifs débats, où Cavour, soutenu par les députés ligures, s'en tient à la suppression pure et simple de privilèges hérités de l'histoire qui s'opposent à présent au principe d'égalité découlant du *Statuto*.

Mais en réalité, la question ne se résume pas à son aspect économique et local : la suppression du port franc est une mesure politique tendant à intégrer la province de Nice dans un processus d'uniformisation qui accompagne la construction nationale. Le projet est ainsi voté durant l'été 1851 et entre en application le 31 décembre 1853, provoquant, il fallait s'en douter, une rapide diminution de l'activité portuaire¹³⁸.

En juin 1852, à la Chambre des députés, Avigdor adresse au gouvernement un nouveau reproche qui prend la forme d'un avertissement : « quand Nice, par sa position géographique, ses mœurs, ses habitudes, ses affaires, ses rapports, se rattache si intimement à la France, lorsqu'il n'y a ni obstacle, ni montagne, ni fleuve qui l'empêche de se réunir à la France, au lieu de diminuer, par un sens politique bien compris, les obstacles qui nous séparent du Piémont, on les élève ; au lieu de montrer d'une manière indubitable qu'on s'intéresse au sort de cette province, on déroge, à son détriment, à une loi qui, en lui ôtant ses franchises, pour

¹³⁶ Quelques jours plus tard, la Chambre d'agriculture et de commerce s'élève également contre cette mesure : E. Sayous, *La réunion de Nice à la France (1860)*. Ses causes politiques et économiques, in *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques* (séance du 30-6-1934), 1935, p. 260.

¹³⁷ M. Ribéri, *Les députés du pays niçois*, cit., pp. 137-156 ; H. Barelli, *L'abolition du port franc éclairée par les débats parlementaires à la Chambre des députés de Turin 1850-1851*, in *Le port de Nice*, cit., pp. 103-105.

¹³⁸ Les importations de la province de Nice, qui s'élevaient à 19 millions de francs en 1850 passent à 14,7 millions en 1853, et les exportations de 17,7 millions à seulement 6,6 millions pour la même période : E. Sayous, *La réunion de Nice à la France (1860)*, cit., p. 261.

l'avenir lui conserve sa misère »¹³⁹... L'Avenir de Nice défend la même position : « si Nice tourne les yeux si fréquemment du côté de la France, ce n'est pas seulement parce que toutes ses affinités naturelles, politiques et commerciales l'y convient, mais encore parce qu'elle ne rencontre de l'autre côté des Alpes qu'injustice et dédain »¹⁴⁰.

C'est dans ce contexte particulièrement tendu que va se constituer à Nice ce que l'on appellera bientôt « le parti français » dont les membres sont presque tous liés au monde du commerce ou de la finance. Il représente donc les intérêts de la bourgeoisie d'affaires blessée par la suppression du port franc, mais commence aussi à trouver des adeptes dans les milieux populaires urbains. Sur le plan des idées, il défend le libéralisme, le « principe des nationalités » et, par voie de conséquence, l'espoir du rattachement de Nice à la France. Les raisons de l'attrait que la France exerce sur Nice sont diverses¹⁴¹. Elles sont d'abord, évidemment, d'ordre économique, et on insiste sur les « liens naturels » existant entre la France et le comté, séparés par un fleuve qui, contrairement aux Alpes, n'a rien d'une frontière. Or, les partisans de l'annexion soutiennent que les relations commerciales du comté de Nice avec la France sont entravées par des barrières douanières qui empêchent le développement de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. Par ailleurs, les ouvriers de Nice et de l'arrière-pays partent régulièrement chercher du travail en France (à Toulon ou Marseille notamment), où ils retrouvent « une communauté naturelle de langage, de mœurs et de sympathies ». Aux arguments économiques, s'ajoutent des raisons historiques, en insistant sur la lointaine appartenance de Nice à la Gaule narbonnaise, puis à la Provence jusqu'en 1388, et enfin son intégration à la République française sous la Révolution. Mais les raisons défendues par le « parti français » sont surtout politiques : Nice a été « abandonnée » par Turin et de par sa position géographique, elle sera bientôt victime d'une unité italienne dont elle n'a rien de bon à attendre. En revanche, la France peut lui offrir l'efficacité de son administration, la supériorité de sa législation, de son système d'éducation (et des carrières qu'il permet d'espérer) et le dynamisme de son économie, dont découleront

¹³⁹ Discours du député Avigdor, Chambre des députés, séance du 19-6-1852, dont le texte est reproduit par H. Barelli, R. Rocca, *Histoire de l'identité niçoise*, cit., p. 121.

¹⁴⁰ «L'Avenir de Nice», 24-6-1852.

¹⁴¹ Ces raisons apparaissent dans une série d'articles signés Victor Juge, parus dans *l'Avenir* à la fin de l'année 1859 et au début de l'année 1860 ; ils sont ensuite réunis dans un recueil : *Mémoire sur l'annexion du comté de Nice à la France*, Nice 1860, 63 p. : H. Courrière, *La vie politique à Nice*, cit., pp. 42-46.

de multiples avantages matériels, à commencer par l'ouverture sur un marché de plus de trente-six millions de consommateurs. Enfin, sur le plan religieux, les milieux catholiques, troublés par les lois anticléricales du gouvernement piémontais, tournent volontiers leurs regards vers la France concordataire.

Il serait évidemment trop long d'évoquer ici les conditions de l'annexion de Nice (et de la Savoie) à la France, question dont l'historiographie a été profondément renouvelée à l'occasion de son cent-cinquantième¹⁴², notamment sur la question d'un plébiscite niçois, intervenant *a posteriori* pour ratifier une décision politique déjà actée¹⁴³.

Ce que l'on peut en revanche souligner, en guise de conclusion, ce sont les conséquences inattendues des revendications libérales que Nice a soutenues, mais qui, paradoxalement et de manière inattendue au nom du libéralisme, lui font perdre ses privilèges, à la fois politiques et économiques et orientent son destin vers un changement de souveraineté.

¹⁴² M. Ortolani, B. Berthier (curr.), *Consentement des populations plébiscites et changements de souveraineté – à l'occasion du cent cinquantième anniversaire de l'annexion de Nice et de la Savoie à la France*, Nice 2013, 490 p.

¹⁴³ M. Ortolani, *Le plébiscite de 1860 pour l'annexion de Nice à la France*, in G. S. Pene Vidari (cur.), *I plebisciti del 1860 e il governo sabaudo*, Torino 2016, pp. 187-216 ; P. Bianchi A. Merlotti, *Storia degli Stati sabaudi*, cit., p. 239.

Xavier Prévost

« *Une querelle ouverte par les Humanistes* ».
*Retour sur l'antibartolisme des juristes français de la
Renaissance d'après La France et Bartole (1962)*
de Pierre Legendre

Décédé le 2 mars 2023 à l'âge de 92 ans, Pierre Legendre participe au début de sa carrière universitaire, avec une voix déjà dissonante, aux célébrations entourant l'œuvre de Bartole (1313-1356), voulues par la faculté de droit de Pérouse, exactement six cents ans après la mort du commentateur¹. Le colloque, qui ne se déroule toutefois qu'en 1959, a plus particulièrement pour but d'étudier la diffusion internationale de la pensée de Bartole, en invitant en Ombrie non seulement les historiens du droit médiévistes de toute l'Italie, mais aussi des spécialistes de la pensée juridique médiévale venus du monde entier. La liste des participants illustre l'envergure de la manifestation scientifique. Du 1^{er} au 5 avril 1959, trente-six communications sont prononcées par des membres des universités de la péninsule (Bologne, Camerino, Naples, Padoue, Pavie, Pérouse, Pise, Rome, grégorienne de Rome, Sassari, Sienne et Turin), d'Europe (Bâle, Cambridge, Coimbra, Édimbourg, Francfort-sur-le-Main, Genève, Hambourg, Kiel, Leyde, Lille, Louvain, Paris, Prague, Sofia, Strasbourg, Varsovie et Wrocław) et des États-Unis (Harvard), auxquels les autorités péruyennes réservent un accueil en grande pompe².

¹ « *La Facoltà di Giurisprudenza di Perugia, nel 1956, prese unanime deliberazione di celebrare degnamente il VI centenario della morte di Bartolo da Sassoferrato e costituì nel suo seno un comitato esecutivo composto dai professori Giuseppe Ermini ed Edoardo Ruffini, ordinari di Storia del diritto italiano, e Guglielmo Nocero, ordinario di Istituzioni di diritto romano, ed affidava le mansioni di segretario al dr. Danilo Segoloni, assistente nell'Istituto di Storia del diritto italiano. All'organizzazione della celebrazione venne invitata ad unirsi la Società italiana per la Storia del diritto, e per essa il prof. Francesco Calasso, ordinario di Storia del diritto italiano nell'Università di Roma, quale membro del comitato esecutivo* », D. Segoloni, *Cronaca del convegno*, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, Milan 1962, I, p. VII.

² « *Prendeva posto sugli scanni dell'anfiteatro il Corpo accademico dell'Università di Perugia, mentre erano presenti i rappresentanti delle Università italiane ed estere, indossanti le proprie*

Ces communications, complétées par d'autres textes, sont publiées en deux volumes par Giuffrè en 1962 dans les actes du congrès, qui contiennent un total de quarante-quatre articles, précédés des documents de présentation de la manifestation. Ces travaux ont été décisifs pour la connaissance de Bartole et, plus largement, pour l'histoire de la pensée juridique, à la fois par la qualité des contributions (dont certaines ont été considérées comme des références) et par leur diffusion internationale. Au-delà des seuls intervenants, la liste des participants au congrès et des représentants des universités italiennes et étrangères donnée par les actes est impressionnante et particulièrement significative quant à l'importance scientifique mondiale de l'événement³.

La communication de Pierre Legendre a lieu le 3 avril au matin⁴, aux côtés de celles de Samuel Edmund Thorne d'Harvard (*Sovereignty and the conflict of laws*) et de Robert Feenstra de Leyde (*Bartole dans les Pays-Bas*) ; et l'article d'une quarantaine de pages qui en est issu paraît dans le tome I des actes⁵. Lorsqu'il prononce cette communication, en 1959, Pierre Legendre est un tout jeune professeur d'histoire du droit, en poste à l'université de Lille. Né en 1930, il soutient en 1957 (donc à peine deux ans avant le congrès) à l'université de Paris, une thèse dirigée par Gabriel Le Bras (1891-1970) intitulée *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique : recherche sur le mandat (1140-1254)*⁶. Il

toghe accademiche. Ai lati dell'anfiteatro si alzava lo stendardo dell'Università di Perugia, con i valletti in costume trecentesco, ed insieme il gonfalone dei comuni di Sassoferrato, di Perugia, di Pisa e di Todi », *ivi*, pp. VII-VIII.

³ *Aderenti e partecipanti al convegno*, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti*, cit., pp. XII-XV ; *Adesioni e rappresentanze di università*, in *ivi*, pp. XV-XVIII.

⁴ Dans les actes du colloque, outre l'article sur la France et Bartole, on trouve dans les pièces liminaires un autre texte de Pierre Legendre, les remerciements qu'il adresse au recteur de l'université de Pérouse lors de son retour en France : « Monsieur le Recteur, à mon retour en France je me fais un devoir de vous adresser mes plus vifs remerciements pour la manière si affable et si cordiale dont j'ai été reçu comme rapporteur général sur l'influence de Bartole en France. Qu'il me soit également permis de vous féliciter pour ce congrès grandiose qui a permis à l'unique Université, dont vous avez parlé dans votre adresse de clôture, d'honorer le maître auquel nous sommes tous redevables quelle que soit notre nationalité. Veuillez agréer, Monsieur le Recteur, l'expression de mes sentiments respectueux et dévoués. Montreuil sous Bois, le 11 avril 1959 », *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti*, cit., p. LIII.

⁵ P. Legendre, *La France et Bartole*, in *ivi*, pp. 131-172.

⁶ Cette thèse a été publiée sept ans plus tard dans une version remaniée, sous le titre *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent IV (1140-1254)*, Paris 1964.

obtient la même année l'agrégation d'histoire du droit, major du concours présidé par André Boyé (1893-1967) avec pour membres Jean Carbonnier (1908-2003), Robert Besnier (1903-1995), Jean Gaudemet (1908-2001) et Hubert Richardot (1904-1962)⁷.

Gabriel Le Bras, le directeur de thèse de Legendre, représente l'université de Paris lors de la manifestation péruigine et est l'un des conférenciers mis en avant par les organisateurs, puisqu'il prononce la seule communication de l'après-midi du congrès se tenant à Todi⁸. Gabriel Le Bras est alors l'un des historiens du droit les plus reconnus en France et en Europe⁹. C'est d'ailleurs lui qui, à la fin du congrès, est chargé de prendre la parole au nom de l'ensemble des intervenants étrangers pour remercier les organisateurs¹⁰ : « nous vous remercions surtout de l'unité mondiale que vous avez réalisée sous l'autorité de Bartole », affirme-t-il notamment¹¹. Il paraît probable que la participation de Pierre Legendre au congrès ne soit pas étrangère à la présence de son maître.

Certes major du concours d'agrégation de 1957 et auteur d'une thèse remarquée, Pierre Legendre n'est pas alors le penseur reconnu qu'il devient par la suite. Spécialiste de l'histoire des droits savants aux XII^e et XIII^e siècles, il ne semble pas avoir spécialement travaillé sur Bartole avant le congrès. Outre sa thèse, il a publié avant 1959 cinq articles qui, hormis un *Essai sur la pensée économique de Lamennais* paru en 1954 dans la « Revue d'histoire économique et sociale », portent tous sur des manuscrits antérieurs à la naissance de Bartole¹². Legendre est alors un historien du droit philologue,

⁷ Sur ce concours d'agrégation, voir le compte rendu figurant dans la « Revue historique de droit français et étrangers », 36 (1958), pp. 138-140. Les autres agrégés sont, par ordre de mérite, Juliette Turlan, Bernard Schnapper, Jean Gay, Henri-Jacques Légier, Jean Coudert et Germain Sicard.

⁸ Cette communication, intitulée *Bartole et le droit canon*, est publiée dans le tome II des actes aux pages 295 à 308.

⁹ Voir B. Basdevant-Gaudemet, *LE BRAS Gabriel*, in P. Arabeyre-J. Krynen-J.-L. Halpérin (curr.), *Dictionnaire historique des juristes français (XIX^e-XX^e siècle)*, Paris 2015, pp. 620-621.

¹⁰ « *A nome dei rappresentanti esteri prendeva la parola il prof. G. Le Bras che rendeva grazie e plaudiva al Rettore e ai suoi collaboratori per aver così degnamente onorato Bartolo e per l'unità mondiale realizzata nel suo nome ; terminava augurando lunga prosperità alla città e all'Università di Perugia e al suo Rettore Magnifico* », D. Segoloni, *Cronaca*, cit., p. XI.

¹¹ L'intégralité de l'intervention est reproduite dans le tome I aux pages XXX et XXXI.

¹² P. Legendre, *Miscellanea Britannica*, « Bulletin of the Institute of Research and Study in Medieval Canon Law – Traditio », 15 (1959), pp. 491-497; Id., *Nouveaux manuscrits de droit savant (XIX^e-XIII^e siècles). Notes pour servir au Répertoire des manuscrits français de droit romain*, « Revue historique de droit français et étranger », 35 (1957),

qui n'a pas encore conceptualisé l'anthropologie dogmatique¹³. Toutefois, dès les premiers mots du texte, les centres d'intérêt ayant fait sa renommée se retrouvent :

L'histoire du Droit, elle aussi, utilise les **symboles** ; par eux, elle compense ses insuffisances et comble provisoirement ses lacunes. Les signes conventionnels, qui bornent l'horizon à notre convenance tout en remplissant des fonctions très précises, permettent d'ajuster un adroit équilibre de thèses et d'antithèses, créent l'illusion d'un déroulement aux phases tranchées et logiquement articulées. Toute étude ayant trait à Bartole et à ses rapports avec la France s'ouvre par cette amère philosophie¹⁴.

Il faut garder en tête cette affirmation liminaire pour bien comprendre la démonstration d'ensemble faite par Legendre dans cet article, qui consiste en une plongée dans un certain esprit juridique français. En effet, ce que cache le titre *La France et Bartole*, ce n'est pas une étude sur Bartole, mais une analyse de la construction de l'antibartolisme de la doctrine française, qui s'enracinerait dans l'humanisme juridique de la Renaissance. Legendre propose donc une montée en généralité par rapport à ce qui semble avoir été la commande des organisateurs auprès de certains intervenants : traiter de la postérité de l'œuvre de Bartole dans le monde¹⁵. C'est ce que laisse transparaitre son intitulé, qui se distingue de celui de ses collègues par sa forme d'une très efficace brièveté. Si Robert Feenstra (1920-2013) étudie *Bartole dans les Pays-Bas (Anciens et modernes)*¹⁶,

pp. 412-415 ; Id., *Un nouveau manuscrit du pseudo-Ulpian De edendo*, « Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis », 24/1 (1956), pp. 61-67 ; Id., *Fragment d'un manuscrit perdu de la Summa Institutionum de Placentin*, « Revue historique de droit français et étranger », 34 (1956), pp. 436-447 ; Id., *Essai sur la pensée économique de Lamennais*, « Revue d'histoire économique et sociale », 32/1 (1954), p. 54-78.

¹³ Pour une présentation générale de l'œuvre de Pierre Legendre et, en particulier, du concept d'anthropologie dogmatique, voir B. Rappin, *Pierre Legendre ou le droit du point de vue de l'anthropologie dogmatique*, « Droit et société », 102 (2019), pp. 397-411, <https://doi.org/10.3917/drs1.102.0397> ; M. Iacub et P. Maniglier, *Legendre Pierre, L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Paris 1974, in O. Cayla-J.-L. Halpérin (curr.), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris 2010 [2008], pp. 346-353.

¹⁴ P. Legendre, *La France et Bartole*, cit., p. 133. C'est moi qui souligne l'ensemble des passages graissés dans les citations.

¹⁵ Cf. sur ce point la lettre de remerciement de Pierre Legendre citée *supra*.

¹⁶ Il s'agit d'un article fleuve de près de cent pages, mais qui contient en réalité près de quatre-vingt pages de compléments bibliographiques, comme l'indique son titre

les autres contributeurs ayant retenu une approche géographique de la postérité de Bartole donnent souvent dans leur titre quelques précisions sur l'orientation choisie : *Bartolus und der usus modernus Pandectarum in Deutschland*¹⁷, *Bartolus and english jurisprudence*¹⁸, *Der Einfluss von Bartolus de Sassoferrato in Oesterreich*¹⁹, *Romanisme et Bartolisme dans le droit portugais*²⁰, *Bartolus et son influence sur le droit criminel de Genève*²¹, *La leggenda di Bartolo in Boemia*²², *L'influence de Bartole sur les canonistes belges*²³, ...

Le sens de la formule de Legendre reflète l'ambition immense du propos : traiter la portée symbolique de Bartole en France. L'objet de l'article n'est pas tant Bartole lui-même ou son œuvre, que les manières dont Bartole a été perçu par les Français.

Qu'en compensation s'offre à nous un **Bartole-symbole**, aux traits d'ailleurs bien nets, il suffit, pour s'en persuader, d'observer l'assurance et la passion avec lesquelles les auteurs français ont jugé le maître de Pérouse. Durant tout l'Ancien Régime et au-delà, son seul nom fut évocateur d'un certain nombre de thèmes dont on retrouverait aisément l'écho, affaibli parce qu'incompris ou déformé, jusque dans nos modernes manuels. Enfin, il n'est pas sûr que certains silences soient de neutralité. Depuis la Renaissance Humaniste, en effet, Bartole a été ridiculisé, méprisé et injurié de telle sorte que **l'anti-Bartolisme peut paraître comme une constante et une donnée fondamentale de l'esprit juridique français**. Les historiens ont, eux aussi hérité de ce caractère acquis et ne semblent pas être toujours parvenus à rationaliser leurs représentations. Force est de constater qu'en ce domaine, comme en plusieurs autres, nous nous accommodons des modèles consacrés²⁴.

complet : R. Feenstra, *Bartole dans les Pays-Bas (Anciens et modernes). Avec additions bibliographiques à l'ouvrage de J. L. J. Van de Kamp, in Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti*, cit., I, pp. 173-281.

¹⁷ H. Coing, *Bartolus und der usus modernus Pandectarum in Deutschland*, in *ivi*, pp. 23-45.

¹⁸ W. Ullmann, *Bartolus and english jurisprudence*, in *ivi*, pp. 47-73.

¹⁹ G. Wesener, *Der Einfluss von Bartolus de Sassoferrato in Oesterreich*, in *ivi*, pp. 89-106.

²⁰ M. J. De Almeida Costa, *Romanisme et Bartolisme dans le droit portugais*, in *ivi*, pp. 313-334.

²¹ E. H. Kaden, *Bartolus et son influence sur le droit criminel de Genève*, in *ivi*, pp. 335-345.

²² V. Vaněček, *La leggenda di Bartolo in Boemia*, in *ivi*, pp. 369-393.

²³ G. Fransen, *L'influence de Bartole sur les canonistes belges*, in *ivi*, II, pp. 261-268.

²⁴ P. Legendre, *La France et Bartole*, cit., pp. 133-135.

L'enquête ici menée par Legendre sur les rapports entre la France et Bartole relève, écrit-il, de « **l'histoire psycho-juridique** »²⁵ :

Expliquer les **sentiments de répulsion** qu'a provoqués Bartole en France ne constitue donc pas une pure recherche de **psychologie juridique**, au demeurant fort instructive. Une telle étude permet surtout d'aborder sous un jour nouveau les grands problèmes. Au fait, **avec qui, avec quoi a-t-on prétendu rompre**²⁶ ?

L'article met donc déjà en œuvre l'indissociable intrication des analyses historique et psychanalytique caractéristique de la méthode legendrienne, marquée par une véritable « obsession de la séparation »²⁷. En étudiant ces symboles, Legendre affirme s'attaquer à la « mystique » de la romanistique et, plus précisément, à l'opposition entre Bartole et Cujas²⁸ (1522-1590). Ainsi, « le centre du débat », auquel cet article est consacré, comme l'écrit Legendre lui-même, est « le sens de la querelle ouverte par les Humanistes »²⁹, qu'il décrit comme l'origine d'un mythe de la doctrine juridique française³⁰. Le lecteur se trouve ainsi plonger au cœur d'une querelle franco-italienne.

Découvrir le sens de la querelle c'est tout d'abord s'en remettre aux Humanistes eux-mêmes, pénétrer le sens de leur vocabulaire, se plier à la dialectique de leurs oppositions. [...] Découvrir le sens de la querelle, c'est, d'autre part, chercher à saisir les raisons de ses prolongements³¹.

²⁵ Ivi, p. 135.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ B. Rappin, *Pierre Legendre*, cit., p. 398.

²⁸ « Le premier fait rappelé est que la Romanistique s'est constamment accompagnée d'une sorte de mystique. [...] Bartole et Cujas représentent, pour ainsi dire, deux points de cristallisation sur le rôle et la portée du Droit romain. Ces simplifications par symboles répondaient aux transformations concrètes de la conjoncture politico-juridique en Europe : le Bartolisme fut le sous-produit de la suprématie politique du Droit romain en Occident ; l'Humanisme, qui en France allait s'accomplir après maint détour dans les codifications, fut l'une des formes de l'aspiration à l'autonomie nationale », P. Legendre, *La France et Bartole*, cit., pp. 171-172.

²⁹ Ivi, p. 136.

³⁰ Sur les mythes de l'histoire du droit, voir J.-L. Halpérin, *Est-il temps de déconstruire les mythes de l'histoire du droit français*, « Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit », 5 (2012), non paginé, <https://doi.org/10.35562/cliiothemis.1723>.

³¹ P. Legendre, *La France et Bartole*, cit., p. 136.

Plus précisément, Legendre indique vouloir essayer « de tracer à grands traits une interprétation de la querelle ouverte par les Humanistes autour de Bartole sur le thème de **la Purification du Droit** »³² ; où se retrouve donc à nouveau ici la psychologie juridique dans l'histoire du droit.

Legendre dégage alors les principaux raisonnements sur lesquels serait fondé, selon lui, l'antibartolisme de la doctrine française³³. Pour cela, il s'appuie sur une bibliographie limitée, mais qu'il estime représentative³⁴. Il ne cache d'ailleurs absolument pas les limites de sa démarche :

Il ne saurait être question de réaliser en quelques pages une telle Somme qui supposerait d'importantes études préliminaires, l'utilisation méthodique des sources les plus variées et la collaboration de plusieurs spécialités. Mon but est plus modeste : offrir au lecteur un utile *accessus ad materiam* qui suivra l'ordre naturel des questions³⁵.

La démonstration de Legendre s'appuie principalement sur trois contributions. Les deux publications du XIX^e siècle signées Jacques Berriat-Saint-Prix (1769-1845) et Jacques Flach (1846-1919) constituent encore des références incontournables concernant la vie et les œuvres de Jacques Cujas, même si elles reposent sur des conceptions en partie remise en cause par l'ouvrage novateur que publie Domenico Maffei (1925-2009) trois ans avant le colloque de Pérouse. Legendre y ajoute, pour le Moyen Âge, quelques mentions aux travaux récents de Francesco Calasso (1904-

³² Ivi, p. 153.

³³ L'antibartolisme français est à replacer, plus largement, dans l'anti-italianisme, dont les racines littéraires au crépuscule de la Renaissance ont été finement analysées par J. Balsamo, *Les rencontres des muses. Italianisme et anti-italianisme dans les Lettres françaises de la fin du XVI^e siècle*, Genève / Paris 1992.

³⁴ C'est ce qu'il indique en note 7 : « La bibliographie est ici abondante. J'avertis le lecteur que j'en réduirai les indications, ne pouvant prétendre, en une telle matière, être exhaustif en quelques pages. Au surplus, on trouvera dans l'excellent travail de D. Maffei, *Gli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Milano 1956, une synthèse critique des connaissances actuelles. Des classiques, il faut principalement retenir : Berriat Saint Prix, *Hist. du Dr. romain, suivie de l'hist. de Cujas*, Paris, 1821 ; Flach, *Cujas, les Glossateurs et les Bartolistes*, extr. de *la Nouv. Rev. Hist. de Dr.* 1883 », P. Legendre, *La France et Bartole*, cit., p. 135. Il faut la compléter des références de la note 8 : « Si la Renaissance et l'Humanisme ont fait en France l'objet de recherches pénétrantes (cf. quelques titres très récents cités dans Maffei, *Gli inizi*, 12-13, 187), sur le point précis abordés ici nous en sommes toujours aux généralités de Flach », ivi, p. 136.

³⁵ Ivi, pp. 137-138.

1965) et Guido Kisch (1889-1985), et un peu plus anciens d'Eduard M. Meijers (1880-1954) et Josephus L. J. Van de Kamp (1903-1980)³⁶. En revanche, les citations de sources médiévales et modernes sont extrêmement rares. Ainsi, lorsqu'il puise directement dans les sources de la Renaissance, Legendre se réfère surtout à Étienne Pasquier (1529-1615) dont les *Recherches de la France*, *L'interprétation des Institutes* et les *Lettres* constituent pour lui une utile synthèse de la pensée humaniste. À partir de ces quelques publications, Legendre dégage les éléments principaux sur lesquels la doctrine française fonderait son antibartolisme, que l'on peut tenter de résumer ainsi³⁷.

Les humanistes auraient été persuadés de la supériorité de leur méthode sur celles de leurs prédécesseurs, regardés comme des barbares. L'affirmation de leur primauté formulée par certains juristes de la Renaissance a ensuite été reprise et amplifiée par les auteurs français, du XVII^e au XX^e siècle, qui ont érigé Cujas en homme de génie ayant restauré la science du droit après des siècles de barbarisme. Toutefois, dans la critique de leurs prédécesseurs, les humanistes auraient épargné les glossateurs ; à l'image de Cujas qui a « accordé la rémission aux Glossateurs pour être demeurés attachés aux textes et ne s'être pas compromis par les préoccupations de la pratique »³⁸. En revanche, les humanistes, vus comme des théoriciens critiquant la pratique du droit, auraient dénigré Bartole en raison d'un « intellectualisme très prononcé »³⁹. Cette posture a conduit les juristes français des siècles suivants à scinder la pensée juridique savante du Moyen Âge entre des glossateurs qui seraient avant tout des théoriciens, et des bartolistes qui seraient plutôt des praticiens. Outre cette distinction, la dévalorisation de Bartole par la doctrine française provient également d'une confusion entre Bartole et le bartolisme, qui plongerait elle aussi ses racines dans les écrits des humanistes. Il faut enfin y ajouter le nationalisme juridique des juristes humanistes français qui les aurait conduits à rejeter à Bartole, considéré comme un étranger commentant

³⁶ Voir en particulier la note 11, *ivi*, p. 137.

³⁷ Même si ce texte du début de la carrière de Legendre est formellement loin des publications de la fin de sa vie, il faut rappeler la complexité de la pensée legendrienne : « La difficulté de ses formules, le caractère oral d'une grande partie de ses textes (avec les variations, les ellipses que cela permet), le style lacanien du discours, l'érudition, tout cela rend toute reconstitution de la pensée de Legendre risquée sinon forcément arbitraire », M. Iacub et P. Maniglier, *Legendre Pierre*, L'amour du censeur, *cit.*, p. 346.

³⁸ P. Legendre, *La France et Bartole*, *cit.*, p. 139.

³⁹ *Ivi*, p. 156.

un droit étranger⁴⁰. À l'origine de l'antibartolisme en France se trouverait donc l'humanisme juridique, dont la doctrine française a fait de Cujas le symbole, auquel il faut accorder une attention particulière « puisque son destin devait être d'incarner l'Anti-Bartole »⁴¹.

Pourtant, explique ensuite Legendre, tous ces fondements de l'antibartolisme reposent sur « un malentendu », qui court de la Renaissance à aujourd'hui (l'aujourd'hui de Legendre... mais sans doute encore en partie le nôtre). Il y a « un malentendu essentiel sur les sévères propos tenus au xvi^e siècle à l'adresse de Bartole »⁴², car l'humanisme juridique ne correspond pas à la présentation traditionnelle qu'en fait l'historiographie.

Cujas – j'utilise sciemment un vocabulaire simplifiant – fut malcompris. Les maîtres en restèrent aux invectives des Humanistes ; les griefs adressés à Bartole furent pris à la lettre ; on n'alla pas chercher les raisons, encore moins établir les distinctions, indispensables sous peine de fausser le sens⁴³.

Ce malentendu s'explique tout d'abord par la tendance à l'unification d'une pensée juridique multiple sous un vocable unique, qui a conduit à ne faire émerger que quelques noms au détriment de la diversité des penseurs du droit en France à la Renaissance⁴⁴. La pensée juridique du xvi^e siècle est au contraire marquée par la multiplicité des points de vue, qui ne sauraient être résumés par quelques formules puisées dans les œuvres les plus connues et séparées de leur contexte. D'ailleurs, la lecture des ouvrages des jurisconsultes humanistes montre que l'affirmation d'une rupture radicale avec la scolastique médiévale cache en réalité de nombreux éléments de continuité.

Legendre brosse ainsi un portrait de l'humanisme juridique français bien différent de celui qui figure alors encore très largement dans les publications des historiens du droit, même si quelques travaux ont déjà

⁴⁰ « Les Humanistes semblent avoir eu pour constant souci de cultiver l'originalité de leur Droit national, du moins en France », *ivi*, p. 157.

⁴¹ *Ivi*, p. 155.

⁴² *Ivi*, p. 162.

⁴³ *Ivi*, p. 163.

⁴⁴ « Dans ce bouleversement que fut l'Humanisme, les conciliateurs définissent l'orthodoxie, face aux exaltés, aux adversaires résolus et aux indifférents. [...] En définitive, ceux dont l'avis devait principalement compter furent les conciliateurs : Cujas, Pasquier, Doneau », *ivi*, p. 158.

commencé à remettre en cause l'image traditionnelle de ce qu'il est convenu d'appeler le *mos gallicus*⁴⁵. En quelques paragraphes, Legendre dessine, en particulier à travers Cujas, les traits principaux de la pensée juridique humaniste :

La suprême indépendance des Humanistes français fut la conscience de leurs emprunts. Leur sincérité est inscrite dans les louanges qu'adressent à Bartole Pasquier ou Cujas, avec plus de liberté qu'Alciat encore trop proche des Bartolistes, dans un style qui n'est pas celui des excuses ni du scrupule. Ne nous étonnons pas : les esprits sont si proches, les méthodes si complémentaires. Les faits parlent d'eux-mêmes⁴⁶.

[...] Enfin, la fréquentation de ses œuvres fait vite douter que Cujas ait vraiment rompu avec les docteurs qu'il vitupère ; grand connaisseur de Bartole, malgré ce qu'insinue son principal historien, il s'en fit parfois le défenseur contre les avocats ignorants. Quant aux disciples, on ne s'étonnera pas qu'ils n'aient pas non plus négligé Bartole [...]⁴⁷.

Mais il y a plus. La manière dont Bartole utilisait le Droit romain se retrouve trait pour trait chez ces Humanistes. Cujas lui-même n'a pas été un pur théoricien du Droit romain, ce qu'on oublie trop souvent. Pas plus que Bartole aurait été un romaniste utilitaire, Cujas ne fut un romaniste abstrait [...]. Plus significatif est le cas de Pasquier⁴⁸.

[...] En bien des sens, Cujas prolonge Bartole⁴⁹.

Les grandes idées avancées par Legendre, qui vont à l'encontre de la tradition historiographique française ont, pour la plupart, été confirmées par les études les plus récentes et les plus précises, fondées sur des sources variées. La minceur de l'apparat critique fourni par Legendre interroge

⁴⁵ Sur l'expression *mos gallicus*, je me permets de renvoyer à un autre article issu des rencontres France-Italie : X. Prévost, *La méthode française est-elle italienne ? La formation de l'humanisme juridique à la Renaissance : bref aperçu historiographique*, in L. Brunori-C. Ciancio (curr.), *Italia-Francia Allers-Retours : influenze, adattamenti, porosità*, Rome 2021, pp. 17-27, http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/bruno_ciancio_ebook.pdf.

⁴⁶ P. Legendre, *La France et Bartole*, cit., p. 160. Déjà, dans la note 69, p. 154, Legendre écrit : « D'une manière générale, on doit remarquer que tous les grands Humanistes ont exprimés des sentiments contradictoires sur Bartole, comme aussi sur Accurse ».

⁴⁷ Ivi, p. 160-161.

⁴⁸ Ivi, p. 161.

⁴⁹ Ivi, p. 162

le lecteur contemporain sur l'étendue de la connaissance des sources humanistes par ce spécialiste de droit canonique médiéval. Certes, l'ouvrage de Maffei paru en 1956 lui offrait certaines pistes, certes quelques idées se retrouvent ici et là, éparées, dans quelques publications depuis le XIX^e siècle, mais une telle acuité de ce qu'était réellement l'humanisme juridique ne peut s'obtenir sans une réelle fréquentation des œuvres de la Renaissance et en particulier de Cujas, construit depuis des siècles comme le parangon du juriconsulte humaniste⁵⁰. L'article montre néanmoins en creux la maîtrise nécessairement circonscrite des œuvres humanistes par Legendre, qui ne renvoie qu'à quelques rares auteurs. Le lecteur ne peut donc que faire preuve d'humilité face à la puissance intellectuelle des intuitions de Legendre et sa capacité à déconstruire l'un des grands mythes de l'histoire du droit français⁵¹. Évidemment, sa méthode n'est pas exempte de toutes critiques⁵² ; d'ailleurs, dans le détail, les travaux récents apportent de nombreuses nuances au grand panorama dressé par Legendre⁵³.

Il apparaît toutefois surprenant que les conclusions formulées par Legendre en 1962 aient dû attendre plusieurs décennies pour être interrogées et largement confirmées par la recherche en histoire du droit. En dehors de la forte résistance intrinsèque d'un mythe solidement ancré dans la tradition historiographique à travers l'écriture d'une histoire nationale du droit, quelles pistes peut-on avancer pour expliquer le faible écho immédiat des intuitions legendriennes dans la doctrine française ? Le fait que le lectorat des actes d'un congrès sur Bartole soit principalement constitué de médiévistes paraît un argument bien faible, au regard tant

⁵⁰ Sur cette construction, voir A. Gottely-D. Mantovani-X. Prévost, (curr.), *Jacques Cujas, la fabrique d'un « grand juriste »*, Paris 2024.

⁵¹ Et l'on sait à quel point ces mythes sont difficiles à déconstruire, cf. J.-L. Halpérin, *Est-il temps*, cit.

⁵² Voir, par exemple, M. Iacub et P. Maniglier, *Legendre Pierre*, L'amour du censeur, cit., pp. 347 et suivantes. Au-delà de sa méthode, les positions conservatrices de Pierre Legendre ont suscité d'importantes controverses, comme le souligne notamment É. Roudinesco dans sa nécrologie, *Le juriste Pierre Legendre est mort*, in *Le Monde*, 6 mars 2023, https://www.lemonde.fr/disparitions/article/2023/03/06/le-juriste-pierre-legendre-est-mort_6164309_3382.html.

⁵³ Je me permets de renvoyer aux références bibliographiques synthétisées dans X. Prévost-L.-A. Sanchi, (curr.), *L'Humanisme juridique. Aspects d'un phénomène intellectuel européen*, Paris 2022, <https://doi.org/10.48611/isbn.978-2-406-11801-5>, ainsi qu'au panorama figurant dans X. Prévost, *Savoir juridique et humanisme de la Renaissance*, in P. Arabeyre-F. Audren-J.-L. Halpérin, *Histoire des savoirs juridiques*, à paraître.

de la porosité entre la Renaissance et le Moyen Âge que de la circulation des travaux au sein de la petite communauté mondiale des historiens du droit. Il est néanmoins possible que le titre peu explicite donné par Legendre à son article ait écarté une partie de ceux qu'un intitulé faisant explicitement référence à l'humanisme de la Renaissance aurait attiré. Toutefois, en France, très peu de chercheurs étudient la pensée des juristes humanistes de la Renaissance durant les décennies 1960 et 1970⁵⁴. Il faut attendre la publication de la thèse de Jean-Louis Thireau en 1980⁵⁵ pour voir un timide regain d'intérêt, qui se développe progressivement à la fin du siècle avec la parution de plusieurs travaux d'importance consacrés à l'humanisme juridique. Ce long délai entre *La France et Bartole* et la confirmation des pistes que l'article contient s'explique aussi sans doute par la place qu'occupe Legendre lui-même dans le champ de l'histoire du droit au cours de la seconde moitié du xx^e siècle : celle d'un savant reconnu et admiré⁵⁶, mais surtout en dehors de la communauté des historiens du droit à la marge de laquelle il se situe.

Dès lors, la très ancienne vision de l'humanisme juridique développée en France, non pas complètement fautive, mais extrêmement réductrice, tendant à opposer bien trop schématiquement Bartole et Cujas (le premier représentant une méthode italienne et le second une méthode française) a pu se maintenir et se maintient encore partiellement aujourd'hui, malgré les démentis formulés par Legendre, qui s'inspire en cela de recherches italiennes, en particulier de l'ouvrage de Maffei. Heureusement, les travaux les plus récents tendent à abandonner cette grille nationaliste

⁵⁴ Sur la situation de l'histoire du droit en France durant les décennies qui suivent la Libération, voir dernièrement J.-L. Halpérin, *L'histoire du droit en France : entre tradition et innovation (1944-1945 à 1979-1980)*, in I. Birocchi-P. Caroni (curr.), *Storici del diritto allo specchio. Sei racconti contemporanei*, Pise 2022, pp. 139-177. Relevant la diminution des études sur le droit savant, Jean-Louis Halpérin y évoque rapidement *La France et Bartole* à la note 85, p. 169. Un peu loin, l'auteur souligne « le faible investissement des historiens du droit français de l'époque dans [le] domaine » de l'histoire de la pensée juridique (p. 175).

⁵⁵ J.-L. Thireau, *Charles Du Moulin (1500-1566), Études sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève 1980.

⁵⁶ « Historien du droit et psychanalyste, Pierre Legendre s'est imposé depuis quelques années en France comme référence incontournable pour une partie de la doctrine. Il apparaît cependant moins comme l'objet propre de lectures et de discussions précises, que comme autorité incarnant une conception très générale du droit, qui permet à la doctrine de justifier ses prises de positions politiques sur des sujets contemporains, en se fondant sur l'idée que les droits positifs doivent être contraints dans leur contenu par la fonction que devrait avoir le droit en général », M. Iacub et P. Maniglier, *Legendre Pierre, L'amour du censeur*, cit., p. 346.

simplificatrice, en confrontant les pratiques de ces juristes à leurs discours, comme Legendre l'appelait de ses vœux dès 1959-1962 :

Les torts de l'opinion courante, comme du vocabulaire, devront être un jour redressés. C'est au développement de l'histoire des sources qu'il appartiendra de lever les doutes⁵⁷.

Ces recherches confirment, ce qu'évoquait déjà rapidement Legendre, à savoir que « l'Humanisme ne fut pas sectaire »⁵⁸. Elles se font toutefois bien plus précises que la présentation nécessairement rapide de Legendre. Elles montrent en réalité des attitudes très variées des humanistes à l'égard de Bartole et du bartolisme, l'absence de sectarisme n'étant pas absolument partagée par tous. Ainsi, la radicalité de certains discours, volontairement polémiques, qui servent tant à marquer des différences méthodologiques qu'à se forger une renommée, masquent une très grande diversité des approches.

Non seulement la plupart jurisconsultes humanistes français n'ont pas rejeté en bloc Bartole et ses œuvres, mais les humanistes italiens apparaissent au moins aussi virulents que les humanistes français à l'égard de Bartole et du bartolisme. L'humanisme juridique et son devenir ne sont donc pas le fruit d'un aller simple de l'Italie vers la France, mais bien le produit de circulations complexes faites de multiples allers-retours.

⁵⁷ P. Legendre, *La France et Bartole*, cit., p. 171.

⁵⁸ Ivi, p. 161.

Giovanni Rossi

*Querelles giuridiche nel XVI secolo:
qualche riflessione sull'antibartolismo
dei giuristi culti francesi*

SOMMARIO: 1. L'antibartolismo in Francia nella tematizzazione di Pierre Legendre – 2. Bartolismo e umanesimo giuridico: tra realtà e giochi d'ombre.

1. *L'antibartolismo in Francia nella tematizzazione di Pierre Legendre*

Il Cinquecento è un secolo segnato da importanti cambiamenti in ogni campo della vita associata, sul piano politico, economico, religioso, culturale, tali da determinare l'avvio di processi di lungo periodo e su larga scala che hanno fatto entrare l'Europa nella modernità, lasciandosi alle spalle il Medioevo. Tali rivolgimenti hanno prodotto effetti di ampia portata, diretti o mediati, anche nel mondo del diritto, che ha registrato puntualmente le novità traducendole in un riassetto profondo del sistema delle fonti giuridiche ereditato dall'età medievale e in una trasformazione del metodo e dei contenuti della *scientia iuris* di diritto comune.

Uscendo da notazioni troppo generiche, un elemento di grande novità nel panorama della scienza giuridica europea cinquecentesca è stato introdotto – com'è ben noto – dall'avvento dell'umanesimo giuridico, fattore decisivo di aggiornamento e di riconfigurazione del lavoro del giurista, soprattutto nel regno di Francia¹. Per tale via la giurisprudenza *culta* elabora un approccio con le fonti giuridiche romane ben diverso da

¹ Per un'aggiornata visione d'insieme su questo indirizzo culturale che segna una svolta nella giurisprudenza europea (senza dimenticare contributi più risalenti, tra i quali, senza pretesa di completezza, citiamo almeno D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1956; G. Kisch, *Studien zur humanistischen Jurisprudenz*, Berlin-New York 1972; H.E. Troje, *Humanistische Jurisprudenz, Studien zur europäischen Rechtswissenschaft unter dem Einfluß des Humanismus*, Goldbach 1993), cfr. gli studi raccolti in X. Prévost-L.-A. Sanchi (curr.), *L'Humanisme juridique. Aspects d'un phénomène intellectuel européen*, Paris 2022; in particolare sulla situazione francese, si vedano anche i saggi contenuti in G. Rossi (cur.), *Il rinascimento giuridico in Francia: diritto, politica e storia*, Atti del convegno internazionale di studi (Verona 29 giugno-1° luglio 2006), Roma 2008.

quello tipico dei medievali, fondato su una lettura storicizzante² dei testi contenuti nel *Corpus iuris civilis* e teso ad integrare la conoscenza del diritto romano giustiniano mettendo a frutto ogni fonte antica disponibile, a cominciare dai testi normativi romani precedenti alle compilazioni redatte da Triboniano o comunque in esse non rifluiti; superate le ingenuità e le lacune culturali che rendevano inaffidabili e spesso fuorvianti gli sforzi dei maestri di diritto comune, il lavoro interpretativo dei giuristi nel XVI secolo si avvale ormai della ritrovata conoscenza del greco³ e di una estesa padronanza delle fonti classiche extragiuridiche, attingendo ad un patrimonio nel frattempo decisamente accresciutosi per le innumerevoli scoperte di codici antichi compiute nel secolo precedente e facendo uso della filologia per ricostruire il testo originale, liberandolo da mende e incrostazioni dovute alle vicende della tradizione manoscritta dei codici contenenti le raccolte giustiniane lungo l'età medievale⁴.

Se volessimo per un attimo cedere alla tentazione d'impiegare formule ad effetto per descrivere in modo sintetico ed efficace il vento nuovo che vivifica la giurisprudenza d'oltralpe nel pieno XVI secolo, l'affranca dalla tradizione medievale e le consente di occupare un posto di rilievo nella costruzione della cultura e delle istituzioni dell'Europa moderna, potremmo senz'altro far nostra l'immagine, grossolana e schematica ma non del tutto artefatta ed improponibile, di una scienza giuridica francese dichiaratamente e fermamente antibartolista. Questa, almeno, la narrazione che si è nel tempo affermata presso buona parte della storiografia giuridica, anzitutto transalpina, fino a diventare *vulgata* pressoché autoevidente e non richiedente alcuna dimostrazione.

² L'importanza dello studio della storia romana per i giuristi umanisti era stata già sottolineata da D.R. Kelley, *Foundations of Modern Historical Scholarship. Language, Law, and History in the French Renaissance*, New York-London 1970; Id., *The Rise of Legal History in the Renaissance* (1970), ora in Id., *History, Law and the Human Sciences. Medieval and Renaissance Perspectives*, London 1984, V, pp. 174-194. Restano importanti in argomento anche le pagine dedicate al tema da Riccardo Orestano, che indicava «la "storia" come problema centrale dell'Umanesimo giuridico»: R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, pp. 193-202 e 606-635.

³ Ancora obbligato in materia il riferimento a H.E. Troje, *Græca leguntur. Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines humanistischen Corpus Iuris Civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, Köln-Wien 1971.

⁴ Il lavoro di recupero filologico rivestì importanza decisiva soprattutto con riguardo al *Digesto*, con ciò continuando le attenzioni particolari dedicategli dagli umanisti nel secolo precedente; cfr. G. Rossi, *Letture umanistiche del Digesto lungo il XV secolo. Da Valla a Poliziano*, in D. Mantovani-A. Padoa Schioppa (curr.), *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia 2014, pp. 311-369.

Tale rappresentazione faceva leva sul fatto noto e in sé incontestabile per cui Bartolo da Sassoferrato tra la fine del Medioevo e la piena modernità è stato assunto dalla scienza giuridica europea come prototipo e paradigma del giurista di *ius commune*, icona fuori dal tempo ormai separata dai suoi meriti storici, divenuto infine *tout court* sinonimo di giurista. In tal modo, ben oltre il valore intrinseco pur altissimo della sua opera, in tutta Europa la sua figura e il suo nome sono stati consegnati alla leggenda, prima oggetto di un'ammirazione sconfinante nella venerazione e poi di un rigetto dai tratti parossistici e di una vera e propria demonizzazione senza possibilità di appello. In tutto ciò la personalità scientifica storicamente verificabile di Bartolo, con le sue luci e le sue ombre, ha lasciato spazio a un'idea astratta che del giurista perugino conservava soltanto il nome, servendosene per riassumere in esso tutti gli aspetti positivi e i meriti, ovvero tutti i difetti e le inadeguatezze della scuola giuridica del Commento, riletti ed ampliati – gli uni e le altre – alla luce dei cambiamenti sociali e culturali quattrocenteschi già richiamati in apertura.

In tal modo, un'intera epoca della scienza del diritto, estesa per più secoli, è stata intitolata ad un unico giureconsulto, annullato nella sua realtà storica e reinventato come figura ideale in chiave archetipica e atemporale, caricata dei valori positivi e negativi di volta in volta attribuiti all'indirizzo scientifico di cui era divenuto nume tutelare, quando non ai giuristi di sempre, in quanto tali. È quindi evidente che occorre operare una preliminare distinzione tra Bartolo (inteso come figura storica di giurista attivo nella Perugia della prima metà del Trecento) e il bartolismo (inteso come un movimento giuridico che ha precisi caratteri nella realtà storica dei secoli successivi e che coincide poi con altri e diversi connotati nella rappresentazione fornitane dagli avversari, dai critici, dai detrattori).

Il professore dello *Studium* perugino si è trovato così, inopinatamente ed involontariamente all'origine di un fenomeno di amplissima portata quale il bartolismo⁵, inteso come la sintesi dei connotati più tipici e, nella prospettiva umanistica, più deleteri ed inaccettabili della giurisprudenza di *ius commune*. Precoce capostipite di una critica demolitoria che si rivela aprioristicamente ostile a Bartolo, assunto quale obiettivo polemico rappresentativo di una stagione della scienza giuridica reputata priva

⁵ Il nome, ma non il concetto, pare in realtà non risalire a prima dell'Ottocento. Un primo inquadramento del peculiare fenomeno in F. Calasso, *Bartolismo*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano 1959, pp. 71-74; qualche spunto in materia anche in A. Giuliani, *Una nota sul bartolismo*, in *Bartolo da Sassoferrato nel VII centenario della nascita: diritto, politica, società*, Spoleto 2014, pp. 585-600; nonché Id., *Bartolo senza Bartolismo*, in F. Treggiari (cur.), *Conversazioni bartoliane in ricordo di Severino Caprioli*, Sassoferrato-Urbino 2018, pp. 59-86.

di valore in quanto medievale per contenuti e metodologia, deve essere considerato Lorenzo Valla, che già nel 1433 esplicita i motivi di una condanna senza appello, formulata a partire da posizioni umanistiche tanto coerenti quanto oltranziste e, in fondo, manichee⁶.

L'incapacità medievale di risemantizzare correttamente i testi giuridici romani inserendoli nel contesto storico appropriato, l'uso di un latino "barbaro" e "gotico" neanche lontanamente paragonabile alla lingua classica, l'impiego di una logica d'impianto e matrice medievale, il disinteresse per il recupero del dettato originale dei testi normativi antichi, la sostituzione della soluzione probabile a quella vera sulla base del ricorso alla *communis opinio doctorum*, sono i primari motivi di critica rivolti dai giuristi "neoterici" ai tradizionalisti, sprezzantemente bollati quali bartolisti (facendo così da controcanto all'opposta visione positiva che trovava espressione nel celebre adagio *nemo bonus iurista, nisi sit bartolista*, che sottolineava, al contrario, la necessità di conoscere a menadito le dottrine bartoliane per riuscire nelle professioni legali, prima di passare ad indicare con quel sintetico ed evocativo appellativo – *bartolista* – il seguace di un complessivo e ben tipizzato metodo di lavoro sui testi giuridici⁷).

Nel percorso storiografico degli ultimi decenni, dedicato alla messa a fuoco dei contenuti tipizzanti dell'umanesimo giuridico ed in particolare delle sue molte versioni incarnatesi nell'opera dei giureconsulti francesi del XVI secolo, un'occasione importante di riflessione e chiarificazione concettuale è certamente riscontrabile nel noto contributo di Pierre Legendre consegnato ai volumi frutto delle celebrazioni del sesto centenario della morte di Bartolo, impresa storiografica cospicua (al di là dell'inevitabile pedaggio, invero limitato, pagato alla dimensione celebrativa dell'evento), che ha

⁶ Com'è noto, il violentissimo attacco a Bartolo, tanto nella sua fisionomia concreta di *doctor legum* trecentesco quanto al contempo assunto – forse per la prima volta – come simbolo di un'intera civiltà giuridica da ripudiare in toto, si concretizzò in una appassionata ed astiosa *Epistola* che scatenò la dura reazione dei giuristi dello *Studium* pavese; su ciò cfr. G. Rossi, *Valla e il diritto: l'«Epistola contra Bartolum» e le «Elegantiae». Percorsi di ricerca e proposte interpretative*, in M. Regoliosi (cur.), *Pubblicare il Valla*, Firenze 2008, pp. 507-599: 537-568 (il testo dello scritto valliano si legge in M. Regoliosi, *L'Epistola contra Bartolum del Valla*, in V. Fera e G. Ferrau (curr.), *Filologia umanistica per Gianvito Resta*, II, Padova 1997, pp. 1501-1571: 1532-1570 per il testo commentato; per un'analisi stilistico-retorica cfr. C. Marsico, *Il linguaggio "comico" delle invettive di Lorenzo Valla: l'Epistola contra Bartolum e l'Apologus, primus actus*, in «Res publica litterarum», XXXVI (2013), pp. 97-119: 104-112).

⁷ Nel citato aforisma, peraltro, Calasso non esitava a vedere riflessa la «schiavitù mentale» di chi s'inchinava acriticamente e quasi per riflesso condizionato alla «autorità indiscussa della *opinio Bartoli*»: F. Calasso, *Bartolismo*, cit., p. 74.

inteso approfondire anche il tema dell'influenza del pensiero bartoliano sulla scienza giuridica posteriore dei vari paesi europei. In tal senso, appare assai opportuno il recupero, inteso come contestualizzazione e piena valorizzazione, delle idee espresse in tale occasione dall'ancor giovane Legendre, proposto in questo stesso volume dalla lucida rilettura offertane da Xavier Prévost. All'epoca lo studioso, poco più che trentenne, non si era ancora dedicato alla psicanalisi né aveva formulato le sue intuizioni relative alla c.d. antropologia "dogmatica", così come quelle sul deleterio venir meno dell'ordine patriarcale nell'occidente moderno, tesi tanto originali quanto discutibili che lo hanno reso pensatore celebre ma anche controverso⁸; in ogni modo le sue osservazioni, che configurano il delinarsi di una vera e propria "questione bartoliana" in terra di Francia non sono certo quelle, più o meno ben argomentate, di uno storico del diritto 'qualsiasi', bensì offrono elementi originali di problematizzazione del tema, espresso senza giri di frase sin dal titolo, storiograficamente opinabile nella sua ampiezza ed indeterminatezza, ma tale da non lasciare indifferenti e da sollecitare una messa a punto non banalizzante: «La France et Bartole»⁹.

Per l'autore francese ci troviamo infatti di fronte ad un interessante esempio di «histoire psycho-juridique», ruotante intorno ad «un jeu complexe de malentendus, conscients ou non»¹⁰, nel quale occorre sottolineare – in modo a nostro avviso condivisibile – come l'interesse manifestato dalla dottrina giuridica francese verso il grande giurista trecentesco fosse rivolto anzitutto al «Bartole-symbole», non al Bartolo effettivamente operante nella Perugia del XIV secolo, con manifestazioni di disapprovazione e perfino di dileggio e ridicolizzazione della sua figura e della sua opera tanto diffuse da indurre lo storico del diritto ad affermare che «l'anti-Bartolisme peut paraître comme une constante et une donnée fondamentale de l'esprit juridique français»¹¹, con ciò spostando l'analisi su un piano metastorico, ovvero di storia dei concetti artificialmente astratti dalle situazioni concrete nelle quali essi furono elaborati, sperimentati e affermati. Quesito che si sposa all'altro, diverso ma in qualche modo

⁸ Spunti per una rilettura complessiva dell'opera di Legendre si trovano in S. Berni, *Pierre Legendre: l'antropologia dogmatica di un giurista eterodosso*, Siena 2007; cfr. inoltre B. Rappin, *Pierre Legendre ou le droit du point de vue de l'anthropologie dogmatique*, in «Droit et société», CII (2019/2), pp. 397-411.

⁹ L'articolo si legge in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, vol. I, Milano 1962, pp. 131-172.

¹⁰ *Ibid.*, p. 135.

¹¹ *Ibid.*

convergente, circa il fatto se gli umanisti pensassero veramente quello che dicevano contro Bartolo, il che porta infine a chiedersi, in caso di risposta positiva, quali fossero le ragioni di tale avversione, riconducibile ad un vero e proprio «sentiments de répulsion»¹² nei suoi confronti da parte dei (giuristi) umanisti Francesi in età Rinascimentale.

2. *Bartolismo e umanesimo giuridico: tra realtà e giochi d'ombre*

Prendendo le mosse da queste riflessioni/provocazioni di Legendre, e lasciandole però sullo sfondo, è mia intenzione svolgere alcune brevi considerazioni in argomento per cercare di delimitare e precisare il significato e la portata dell'atteggiamento polemico assunto da molti autori francesi del Cinquecento verso Bartolo e, più in generale, verso i maestri del c.d. *mos italicus*.

In primo luogo, in linea generale, pare opportuno richiamare alla cautela nell'uso di locuzioni che rimandano a categorie tanto comode quanto pericolosamente semplificatorie di fenomeni storici complessi ed articolati; la terminologia qui richiamata (ma il rilievo può valere per tanti altri casi analoghi), in sé non è errata e torna certamente utile, poiché fornisce etichette sintetiche ed evocative, quali indubbiamente sono quelle di 'umanesimo giuridico' e 'bartolismo', del resto ampiamente invalse nell'uso storiografico. Tuttavia, si tratta di termini che rimandano a concetti di non semplice perimetrazione, che rischiano di arruolare inopinatamente l'uno o l'altro giurista in uno dei due schieramenti senza alcuna verifica attendibile: un approccio più corretto e meno generico dovrebbe consigliare gli storici del diritto a passare dal piano infido dei concetti astratti a quello più solido del rimando concreto alle proposte metodiche e alle dottrine contenute nelle opere dei singoli giuristi, riconducibili di volta in volta a realtà storiche ben determinate e distinte: in tal modo diviene possibile mettere in luce una variegata gamma di esperienze e di percorsi scientifici individuali, che deve indurci ad usare con grande cautela generalizzazioni eufoniche ma spesso complici di una tendenza alla semplificazione che mal si attaglia ad una realtà molto complessa e multiforme come quella della scienza giuridica francese nel Cinquecento.

In tale momento storico, com'è acclarato, la Francia rappresenta un formidabile crogiuolo di sperimentazioni, un laboratorio dove ferve il

¹² *Ibid.*

lavoro per la messa a punto di nuove proposte per riformare il fenomeno giuridico, in un quadro di straordinaria vivacità ed originalità intellettuali, nel quale ciascun autore propone una sua personale via al rinnovamento del diritto, puntando a seconda dei casi più su alcuni aspetti che non su altri, per motivi i più vari, che vanno dalle opzioni culturali alle scelte politiche alle convinzioni religiose ai condizionamenti di scuola e accademici alle inclinazioni e alle idiosincrasie individuali, di modo che non esiste forse alcun giurista nel cui pensiero si ritrovino davvero tutte le varie caratteristiche usualmente attribuite, in astratto e collettivamente, ai cultori dell'umanesimo giuridico, senza per questo solo motivo poterne negare l'appartenenza alla nuova tendenza culturale.

In realtà, a mio avviso, occorre prender atto del fatto che esistono molti umanesimi giuridici: probabilmente tanti, quanti sono i giuristi ai quali questa etichetta si può fondatamente riferire; o, almeno, ammettere che si devono riconoscere tante diverse facce di un movimento culturale che si segnala per la peculiarità di esser marcatamente plurale e composito per forme e contenuti. Ne discende una conseguenza di grande portata sul concreto piano storiografico, circa la necessità di approfondire l'opera e il pensiero di un cospicuo numero di autori, senza coltivare l'illusione che conoscerne a fondo uno soltanto (o quasi) equivalga a conoscerli tutti¹³; nonostante esistano evidenti tratti comuni, quindi, nondimeno le differenze che segnano il modo d'interpretare e vivere il fenomeno giuridico dei diversi autori sono così acute e rilevanti da imporre la puntuale comparazione di idee e scelte interpretative dei vari giuristi per ottenere un quadro preciso ed attendibile. Ciò rappresenta un gravame oggettivo per lo storico, che ne moltiplica la fatica, ma non tenerne conto rende deboli o quantomeno opinabili in radice e bisognose a priori d'integrazioni le proposte ricostruttive ed interpretative che si fondano sulla conoscenza ravvicinata delle opere di pochi autori, individuati, più o meno a ragione, come rappresentativi del periodo storico (il XVI secolo) e dell'indirizzo scientifico (l'umanesimo giuridico) qui considerati¹⁴.

Per esemplificare, non tutti i giuristi francesi sono ugualmente provetti conoscitori della lingua greca, come Guillaume Budé, o coltivano

¹³ In merito Legendre si esprime in modo senz'altro condivisibile quando parla di simboli che vengono utilizzati dagli storici, in sostituzione di una accurata, approfondita ed esauriente indagine sulle fonti.

¹⁴ In questa direzione appare dunque ancora utile, nonostante schematismi e approssimazioni talora eccessive, la rassegna ragionata di autori reperibile in V. Piano Mortari, *Cinquecento giuridico francese: lineamenti generali*, Napoli 1990, da integrarsi con le ricerche monografiche sui singoli autori sopraggiunte negli ultimi decenni.

con la stessa convinzione lo studio della storia, al modo di François Baudouin, o s'impegnano nel puntuale recupero filologico dei testi, come Jacques Cujas, o puntano su una riqualificazione scientifica basata su un sapere enciclopedico, come André Tiraqueau, o valorizzano il patrimonio consuetudinario tradizionale, come Charles Dumoulin, o avvertono l'impellenza di riflettere sui fondamenti della sovranità e sull'assetto complessivo della *res publica*, alla stregua di Jean Bodin, o teorizzano la necessità di un ripensamento della formazione giuridica in chiave antigiustiniana, al modo di François Hotman, o credono di dover giungere a formulare una nuova e più razionale sistematica giuridica, come Hugues Doneau e via dicendo. D'altra parte, anche se ciascuna di queste tematiche rientra certamente nel complessivo progetto culturale dell'umanesimo giuridico e lo connota in modo caratteristico e rilevante, è pressoché impossibile reperirle compendiate tutte contemporaneamente nella cultura e nell'opera di un unico autore. Generalizzare e – nel nostro caso – iscrivere tutti d'ufficio sotto la bandiera dell'antibartolismo, a fronte d'ispirazioni solo parzialmente coincidenti di giuristi tutti dotati di grande originalità e di un 'timbro vocale' personalissimo sul piano scientifico, finisce per essere insieme inesatto ed inutile.

Come sempre, allo storico (e, quindi, anche allo storico del diritto) tocca anzitutto di distinguere con provvedutezza tecnica e un pizzico di pignoleria ciò che *prima facie* può apparire uniforme e accomunabile, mettendo anzitutto a fuoco peculiarità e differenze, ove risultino sostanziali e non puramente estrinseche: isolare e chiarire il *principium individuationis* di una posizione dottrinale, di una soluzione interpretativa, della fisionomia di un istituto giuridico, è ciò che affatica lo storico non meno del giurista e che, in fondo, ne accomuna il lavoro. Soltanto uno scavo preliminare di questo tipo permette infine di tirare le fila ed evidenziare, quando sussistono, analogie e vere e proprie identità riconducibili entro categorie unitarie, a patto di non sacrificare in tal modo le specificità proprie dei singoli elementi dell'insieme.

Pertanto, fare di ogni erba un fascio ed etichettare indistintamente i giuristi cinquecenteschi come antibartolisti si rivela una scorciatoia forse allettante ma impraticabile. Il che si può affermare, specularmente, anche per certi tentativi approssimativi di periodizzazione che, al contrario, inducano sbrigativamente a qualificare come bartolisti quei giuristi francesi attivi nella prima metà del XVI secolo, sulla base del fatto che la loro formazione è avvenuta quando ancora il c.d. *mos gallicus* non esisteva e che nei loro scritti impiegano senza remore né imbarazzi il patrimonio dottrinale di diritto comune (integrandolo ed arricchendolo, tuttavia, con

elementi tipici della nuova corrente scientifica)¹⁵.

Una cosa, infatti, è rilevare, correttamente, che per la gran parte degli autori d'inizio Cinquecento la progressiva adesione alle nuove direttive metodiche dell'umanesimo non comporta l'abbandono brusco e radicale del vecchio sistema di sapere¹⁶, ma significa piuttosto nella maggior parte dei casi una salutare integrazione dei contenuti tradizionali con le nuove conoscenze ed un incremento delle possibilità interpretative disponibili per risolvere in modo soddisfacente i casi controversi (trattandosi, senza dubbio, di un atteggiamento pragmatico di grande efficacia nella prassi, anche se sposabile solo a costo di una sostanziale e sempre più palese incoerenza metodologica); altra cosa è trarne come indebita conseguenza, nonostante chiare risultanze in contrario ricavabili dalla letteratura giuridica del tempo, la posticipazione di alcuni decenni dell'avvento del metodo umanistico nel mondo del diritto (riconoscibile per la presenza di alcuni almeno dei caratteri sommariamente richiamati sin qui) non di rado apertamente rivendicato dai giuristi.

Basti ricordare in proposito, tra le altre, la chiara presa di posizione a favore del cultismo che si legge nell'epistola prefatoria (indirizzata «studiosis») alla seconda edizione del *De legibus connubialibus et iure maritali* di Tiraqueau, datata 1524. Assai moderato nei toni e propugnando una riforma della *scientia iuris* che non è né vuol sembrare iconoclasta (in merito ho parlato in passato di un riformismo moderato ispirato al rispetto della tradizione di *ius commune* e della ricerca da parte di Tiraqueau di una via media tra bartolismo e *mos gallicus*), il documento

¹⁵ Di fronte ad una certa disinvoltura nel parlare di giuristi umanisti, ho cercato di enucleare alcuni elementi quali indicatori affidabili dell'adesione al movimento riformatore (o, in mancanza, alla tendenza tradizionale), ragionando intorno alla fisionomia scientifica di Giasone del Maino, in G. Rossi, *Le quaestiones de iure emphyteutico di Giasone del Maino. Il giurista di diritto comune al lavoro: note di metodo*, in E. Dezza-S. Colloca (curr.), *Giasone del Maino (1435-1519). Diritto, politica, letteratura nell'esperienza di un giurista rinascimentale*, Bologna 2020, pp. 39-75: 42-46.

¹⁶ Ad es. Jean-Louis Thireau, dal particolare punto visuale dell'insegnamento del diritto, sottolinea in avvio del secolo XVI la presenza diffusa di un «esprit de transaction» tra i due indirizzi scientifici, posto che «Tout un courant, que je crois majoritaire à l'époque, se montre favorable à la conciliation des méthodes bartolistes et humanistes»: J.-L. Thireau, *L'enseignement du droit et ses méthodes au XVI^e siècle. Continuité ou rupture?* in «Annales d'histoire des facultés de droit et de la science juridique», II (1985), pp. 27-36: 29. Soltanto negli anni Quaranta «commence à apparaître une nouvelle génération de juristes humanistes, plus audacieux, plus détachés aussi des exigences de la pratique, car beaucoup, et parmi les plus importants, appartiennent à un monde universitaire qui tend à se replier sur lui-même» (*ibid.*, p. 31), portando ad una franca contrapposizione col metodo bartolistico.

programmatico del magistrato di Fontenay-le-Comte amico di Rabelais enuncia già con lungimirante lucidità l'adesione a molti dei contenuti tipici dell'umanesimo giuridico, citando esplicitamente l'opera precorritrice di Budé ed Alciato tra gli altri¹⁷. Proporre per questo autore la qualifica di bartolista suonerebbe a dir poco stonato, nonostante le indubbie differenze di tono e di approccio alle fonti giuridiche utilizzate rispetto a Cujas, Bodin o Doneau (tutti posteriori di almeno un trentennio); non diversamente per Barthélemy Chasseneuz, altro pratico di gran rango, ancora molto legato alle dottrine di diritto comune e all'autorevole magistero dei grandi giuristi italiani del Tre-Quattrocento, ma il cui originale e monumentale *Catalogus gloriae mundi* (1529) per impianto sistematico ed ambizioni enciclopediche lo dichiara *per tabulas* palesemente non riconducibile alla dicitura di tardo bartolista¹⁸.

Per questo, data la scarsa attendibilità di classificazioni generalizzanti, di fatto insoddisfacenti, che rendono poi sovente necessario attardarsi a sottolineare differenze e peculiarità dei singoli autori, e date le osservazioni precedenti sullo sviluppo progressivo ma evidente e precoce dell'umanesimo giuridico in terra di Francia (ricordiamo che Guillaume Budé pubblica le sue *Annotationes in XXIV libros Pandectarum* già nel 1508 e il *De asse* nel 1515, lo stesso anno nel quale compaiono i *Libri de historia iuris ciuilibis et pontificiis* di Aymar du Rivail, mentre Alciato inizia il suo insegnamento ad Avignone alla fine del 1518), lascia perplessa la qualificazione di «derniers bartolistes» attribuita complessivamente ai giuristi francesi attivi nella prima metà del Cinquecento in un saggio di qualche anno fa (la lista proposta è nutrita e molto varia: Guy Pape, Cosme Guymier, Étienne Bertrand, Guillaume Benoît, Étienne Aufréri, Nicolas Bohier, Jean Pyrrhus d'Angleberme, Jean d'Ayma, Barthélemy de Chasseneuz, Pierre Rebuffi, André Tiraqueau, Charles Dumoulin)¹⁹.

¹⁷ In merito, cfr. G. Rossi, *Un manifeste de l'humanisme juridique naissant. L'épître "Studiosis" (1524) en préface du «De legibus connubialibus et iure maritali» d'André Tiraqueau*, in X. Prévost-L.-A. Sanchi (curr.), *L'Humanisme juridique*, cit., pp. 227-255, ad integrazione e specificazione di quanto scritto in Id., *Incunaboli della modernità. Scienza giuridica e cultura umanistica in André Tiraqueau (1488-1558)*, Torino 2007, pp. 101-135, con il testo dell'epistola riprodotto nell'appendice II del volume, pp. 495-499.

¹⁸ Cfr. G. Rossi, *Il mondo in un libro: cultura giuridica e sapere enciclopedico nel «Catalogus gloriae mundi» di Barthélemy Chasseneuz*, in Id. (cur.), *Il Rinascimento giuridico in Francia*, cit., pp. 219-262; si veda ora anche B. Méniel, *L'humanisme juridique est-il un humanisme? Le cas du Catalogus gloriae mundi de Barthélemy de Chasseneuz*, in X. Prévost-L.-A. Sanchi (curr.), *L'Humanisme juridique*, cit., pp. 257-273.

¹⁹ Mi riferisco a P. Arabeyle, *Culture juridique et littérature européennes chez les derniers*

Certamente occorre ammettere che molti autori, che pure mostrano di propendere per il nuovo modello di giurista alla luce di precise prese di posizione programmatiche, critiche verso una scienza di cui si percepiscono nettamente e si denunciano con vigore i limiti e le insufficienze, insieme al disagio per la refrattarietà ad aprirsi agli arricchimenti culturali proposti dal modello umanistico, rivelano alla resa dei conti una fisionomia culturale complessa: andando a verificare quali *auctoritates* vengano citate e quali *argumenta* tecnici vengano invocati sui singoli punti controversi, si dimostrano sostenitori meno granitici del previsto dell'umanesimo giuridico, annacquato all'occorrenza con abbondanti dosi di soluzioni ricavate dalla letteratura giuridica di diritto comune. Del resto, per converso, lungo il XVI secolo s'incontrano spesso autori italiani che, senza aver fatto abiura del vecchio metodo, lo integrano e aggiornano con riferimenti ad autorità extragiuridiche e scrivono in un bel latino ripulito dai barbarismi medievali.

Costoro non diventano *sic et simpliciter* dei *culti*, così come i Francesi che si mostrano attenti alla pratica forense e richiamano Bartolo e Baldo nei loro pareri non son per questo necessariamente bartolisti di ritorno camuffati da seguaci dell'umanesimo giuridico. Il fatto è che il set delle nuove opzioni metodiche a disposizione dei giuristi cinquecenteschi è molto vario e ben fornito e consente a ciascuno di crearsi un modello adatto alle proprie esigenze e alle proprie convinzioni, entro una gamma di soluzioni davvero ricca nonché mutevole nel tempo.

In secondo luogo, avvicinandoci al nucleo problematico dell'antibartolismo, è esperienza comune di chi si occupa di questa letteratura tecnica riscontrare una netta distanza tra la *vis* polemica talora esibita contro le posizioni tradizionali, quelle cioè che potremmo definire 'bartoliste', e l'uso abituale e del tutto privo d'imbarazzo o remore dei testi e delle dottrine dei commentatori dei secoli precedenti, inseriti nel tessuto dell'argomentare tecnico-giuridico per rispondere a specifici quesiti interpretativi od avvalorare determinate ricostruzioni teoriche; ciò è frequente soprattutto negli ambiti più connessi con la prassi, come nella stesura di *consilia*, ma ricorre anche nel dettato dei trattati di taglio monografico, anch'essi destinati in primo luogo ad un pubblico di pratici.

Con ciò non si vuole riproporre la vecchia distinzione tra un *mos italicus*

bartolistes français (première moitié du XVI^e siècle), in «Clio@Themis», II (2009), pp. 1-17. In sostanza, bartolista dovrebbe considerarsi chiunque continuasse a citare le autorità dottrinali medievali, tra le quali certamente Bartolo aveva il posto d'onore, non recidendo i legami con la tradizione giuridica italiana, a prescindere dalla presenza contestuale di elementi di novità di stampo tipicamente umanistico.

caratterizzato da uno spiccato e prevalente approccio praticistico e un *mos gallicus* tutto dedito ad una riforma metodica astratta e dalle limitate ricadute nella vita giuridica quotidiana; dicotomia che si risolveva a ben vedere in una svalutazione delle posizioni riformistiche d'impronta umanistica, che sarebbero state costrette nella prassi quotidiana a cedere il passo alla impostazione pragmatica dei giuristi disposti ad attingere al bagaglio tradizionale delle sperimentate soluzioni di *ius commune* per vincere le cause e tutelare gli interessi dei clienti. Piuttosto, la perfetta conoscenza di quel bagaglio dottrinale e il suo disinvolto impiego anche da parte di autori dichiaratamente convinti della bontà delle novità umanistiche applicate al diritto è indice di una accentuata 'porosità' tra i due indirizzi scientifici, nel segno del permanere di una inestricabile miscela di vecchio e nuovo (sia pure in proporzioni diverse a seconda degli autori e dell'epoca considerata, con un progressivo sostituirsi del nuovo al vecchio) che rende i profili dei vari autori, al di là delle loro affermazioni programmatiche, spesso meno monolitici e coerenti di quanto ci aspetteremmo, o di quanto desidereremmo per amore di chiarezza, nell'adesione all'uno o all'altro indirizzo metodico²⁰.

²⁰ Confermano questa lettura le considerazioni svolte pochi anni orsono da Geraldine Cazals entro una valutazione complessiva degli studi storico-giuridici di questo inizio del XXI secolo dedicati al Cinquecento francese: una cospicua messe di studi, che ha indotto l'autrice a parlare di una vera «renaissance des études seiziémistes», dalla quale si ricavano indicazioni precise in merito alla parziale sovrapposibilità di bartolismo e umanesimo giuridico, nel senso della coesistenza dei due indirizzi, senza poter attribuire un'attenzione esclusiva per la pratica al primo né ridurre il secondo unicamente ad una tendenza astrattamente teorizzante, per cui si può invece affermare che «en France, le bartolisme n'est pas mort avec la Renaissance», così come, per converso, «en France, l'humanisme juridique ne s'est pas construit sur la base d'un rejet radical des méthodes traditionnelles», rilevando inoltre che «l'humanisme n'a pas ici non plus abouti à une césure frontale entre appréhension intellectuelle du droit et appréhension pratique de ce dernier»: G. Cazals, *Une Renaissance. Doctrine, littérature et pensée juridique du XVI^e siècle en France*, in «Clio@Themis», XIV (2018), pp. 1-40: 6 (assai utile anche la ricca bibliografia riportata nelle note).

Aldo Andrea Cassi

*Entre histoire et historiographie :
les contestations autour de la Conquista du Nouveau Monde*

SOMMAIRE : 1. Contestations historiques et contestations historiographiques – 2. Les contestations concernant l' « inhumanité » – 3. Les contestations sur l'esclavage.

1. *Contestations historiques et contestations historiographiques*

Aucune autre époque de l'histoire, si je ne m'abuse, n'a produit une telle série de conflits dans la culture occidentale que la *Conquista*.

L'intention de de cette contribution est de constituer un exemple de la manière dont le droit pourrait apporter des réponses à l'une des crises de conscience collective les plus vibrantes et les plus pénétrantes de l'histoire de la civilisation européenne¹. À travers les mots de *juris periti* en particulier.

Isabelle avait été la première à les impliquer systématiquement, poussée par un besoin apologétique : les doutes sur la légalité de la *conquista* augmentaient de façon exponentielle à chaque voyage de retour des Indes. Les rapports sur les modalités violentes de son déroulement inquiétaient et angoissaient de plus en plus l'âme de la "sainte reine". C'est sur la base de ces doutes que la reine inaugura la pratique, perpétuée durant toute la phase initiale de la *Conquista*, de réunir dans des conseils spéciaux afin de discuter de la *vexata quaestio*, les crânes d'oeuf du royaume - en particulier les théologiens et les juristes, souvent "théologiens-juristes" - définition au sujet de laquelle, consolidée en particulier pour les représentants de l'*École de Salamanque*, les nombreuses contestations historiographiques ne manquent pas².

¹ Je me réfère pour cela à *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680)*, Milan 2004.

² I. Birocchi, *Juan Ginés Sepúlveda internazionalista moderno? Una discussione sulle origini della scienza moderna del diritto internazionale*, in Aa. Vv., *A Ennio Cortese*, I, Roma 2001 pp. 81-116, a déploré la "mode" et l'"habitude" de recourir à la locution de "théologos-juristes", adoptée par une tradition historiographique consolidée (remontant à V. Carro, *La teología y los teólogos-juristas españoles en la conquista de América*, Salamanca, 1951), que nous maintenons ici pour l'efficacité avec laquelle elle rend compte de la complémentarité épistémologique qui caractérise l'*Escuela*. Sur les trois générations,

De ces *Juntas* de sages sont nées les “Lois de Burgos” de 1512-13 et, trente ans plus tard (il s’agit de doutes de longue durée...), les *Leyes Nuevas* qui, s’inspirant en partie de ce que nous appellerions aujourd’hui les “droits de l’homme”, réduirent l’esclavage de manière drastique.

Les doutes de la reine furent transmis à son neveu Charles Quint. Le 16 avril 1550, l’empereur ordonna la suspension de toutes les expéditions jusqu’à ce qu’un “conseil des sages” spécial (le énième) ait établi leur légitimité. C’est précisément au cours de la réunion spéciale du Conseil des Indes, convoquée cette année-là par Charles Quint à Valladolid, qu’éclata la fameuse querelle entre Juan Jines Sepulveda et Bartolomé de Las Casas sur la question de la nature des Indiens - libres ou esclaves - qui, bien que très souvent évoquée dans l’historiographie, ne peut faire l’économie d’une évocation un peu plus loin.

Inquiétudes et incertitudes secouent également la hiérarchie ecclésiastique, au point de diviser en leur sein les ordres religieux : les frères dominicains Bartolomé de Las Casas, propriétaire terrien repentant et Antonio de Montesinos, ardent prédicateur, s’opposèrent à leurs confrères trop zélés - comme le sanguin Vicente de Valverde - qui n’hésitaient pas à recourir à l’épée pour amener les Indiens à se convertir à la croix. Sur la “question des Indes”, l’Église se divisa ; la ligne de faille traverse tout l’édifice, depuis le frère missionnaire des territoires de Tucumán jusqu’à la Curie papale romaine et certaines fissures sont encore visibles au Concile de Trente. Les “théologiens de la libération” ont encore quelque chose à dire à ce sujet aujourd’hui et, en 2000, le cinquantième centenaire de la découverte du Brésil a récemment laissé tomber quelques morceaux de plâtre³.

En effet, les contestations ne furent pas seulement “historiques” : elles furent - et sont - également historiographiques.

Pensons à l’ouvrage collectif édité par l’historien de référence E. Lamo de Espinosa⁴ (éd.) *La disputa del pasado. Espana, Mexico y la leyenda negra*, Turner, Madrid 2021, où l’on procède d’ailleurs à une “déconstruction historiographique” du concept de *Conquista* qui se prête parfois, me semble-t-il, à une *leyenda blanca* symétrique.

Mais je me réfère aussi à la remise en cause historiographique, *ab imis fundamentis*, de la puissante réflexion menée *sub specie iuris* sur ce

voir J. Belda Plans, *La Escuela de Salamanca y la renovació de la teología en el siglo XVI*, (Biblioteca de Autores Cristianos), Madrid 2000.

³ Cf. *La “dottrina della scoperta”. Nota congiunta dei Dicasteri per la cultura e l’educazione e per il servizio dello sviluppo umano integrale*, in «L’Osservatore Romano», 30 marzo 2023.

⁴ E. Lamo de Espinosa (ed.) *La disputa del pasado. Espana, Mexico y la leyenda negra*, Turner, Madrid 2021

thème (et sur d'autres, du droit privé au droit international) par l'École de Salamanque, qui a fourni le périmètre conceptuel de cette réflexion : en effet, sa configuration même est aujourd'hui remise en cause avec deux importants volumes collectifs récents dont les titres sont éloquentes : ¿*Qué es la Escuela de Salamanca ?* où, alimentant la contestation historiographique, on constate la subsistance d'une "catégorie historiographique dynamique de l'École de Salamanque"⁵, et *The School of Salamanca : A Case of Global Knowledge Production*, dont les contributions remettent en question les fondements mêmes du concept "historiographiquement partagé" d'École de Salamanque à partir de l'identification de ses «représentants»⁶ et en s'interrogeant sur la "surexposition" historiographique de Vitoria lui-même que nous évoquerons sous peu.

2. Les contestations concernant l'"inhumanité"

En effet, la question des doutes sur l'"humanité" des Indiens reste encore un terrain de confrontation historiographique. Les études à caractère socio-anthropologique, qui apportent une contribution fondamentale en ce qui concerne les dynamiques de la rencontre-affrontement entre les *conquistadores* espagnols et les habitants du Nouveau Monde, sans ignorer complètement certaines sources juridiques, les ont néanmoins souvent négligées, préférant suivre le sillon (uniforme et réducteur) tracé par les chroniques et les *Relaciones* sur les nouvelles terres rédigées au lendemain de la "découverte". Celles-ci constituaient les premières représentations littéraires du Nouveau Monde, souvent émotives et elles proposaient presque toujours un seul sujet indigène, l'Indien précisément, omettant la variété ethnique des habitants des territoires nombreux et divers, des îles des Antilles aux montagnes andines, des hauts plateaux mexicains aux plaines du Rio de la Plata⁷.

⁵ S. Langella, *La Escuela de Salamanca : una cuestión historiográfica*, in S. Langella et R. Ramis-Barceló, (éd.), ¿*Qué es la Escuela de Salamanca ?*, Madrid-Porto, 2021, p. 63.

⁶ Thomas Duve, José Luis Egío et Christiane Birr, (éd.), *The School of Salamanca : A Case of Global Knowledge Production*, dans la série *Max Planck Studies in Global Legal History of the Iberian Worlds*, 2, 2021 (voir par exemple les considérations sur Thomas de Mercado ou Alonso de la Veracruz, pp. 294-334).

⁷ *Les Cartas de relación* d'Hernán Cortés, c'est-à-dire les cinq lettres qu'il a envoyées à Charles Quint pendant l'expédition mexicaine (1519-1526) pour l'informer de l'avancement de la mission et lui demander des concessions et des privilèges, sont certainement une exception.

Les sources juridiques, à mon avis, rétablissent cette articulation et ce pluralisme que le contraste entre les deux humanités nous empêchait de saisir.

La dynamique anthropologico-juridique sous-jacente, qui n'est pas toujours suffisamment mise en évidence par la littérature historiographique, est constituée par le contraste bon sauvage - cannibale (*carribes*). L'alternative anthropologique qui se présenta aux *conquistadores* a catalysé, autour des deux pôles opposés, la formation d'autant de modèles éthiques et juridiques, élaborés à travers l'appareil conceptuel à la fois imposant et raffiné de la Seconde Scolastique et du *ius commune*. Il n'est pas possible ici de retracer les chemins de cette "invention de l'Indien"⁸ par la doctrine juridique, mais nous pouvons constater de quelle façon ils pouvaient être différents, voire opposés, arrivant toutefois au même résultat : la "minorité" et donc l'incapacité juridique des Indiens. Sepúlveda, Las Casas, Vitoria et Solorzano, partant de positions différentes et empruntant diverses voies, sont parvenus à des formulations réciproquement beaucoup moins inconciliables que ce que ne considère une grande partie de l'historiographie. Les Indiens, qui pour Sepúlveda n'étaient sans aucun doute pas supérieurs aux *bestiolae* telles que les abeilles et les araignées, voire même assimilables aux singes⁹, étaient substantiellement qualifiés, bien qu'avec quelques doutes supplémentaires, d'*amentes* et de "quasi créatures féroces et bêtes" par Vitoria, qui les considérait, si ce n'est comme des *servi natura*, certainement "stupides par nature"¹⁰. Acosta les qualifie ainsi : "à

Le *conquistador* y exprime son admiration pour les habitants des territoires mexicains. Les cinq lettres peuvent être lues dans H. Cortés, *Cartas y documentos*, México 1963 (voir aussi éd. it. H. Cortés, *La conquista del Messico*, Milan 1999).

⁸ Voir A. Pagden, *Indians and the European Imagination : How the European Indian became the American Indian*, in *Collected Studies Series : The Uncertainties of Empire*, vol. 468 (Aldershot 1994) pp. 261-274., Sur l'"invention" du Nouveau Monde (et, ajouterais-je, de ses habitants), au sens de la représentation qu'en fait la culture de l'Ancien Monde, et sur l'Amérique en tant que produit intellectualiste de l'imagination européenne, voir E. O'Gorman, *La invención de América : el universalismo de la cultura de Occidente*, México 1985 et A. A. Cassi, *Ultramar. L'invenzione europea del Nuovo Mondo*, Roma-Bari 2007.

⁹ "[...] cum bestiolas quasdam [...] ut apes et arcnos, quae nulla huamana industria satis queat imitari" ; j'ai consulté l'édition J.S. Sepúlveda, *Dialogus qui inscribitur Democrates secundus de justis belli causis*, édité par A. Losada, Madrid 1951, p. 36.

¹⁰ Voir respectivement les passages rarement cités mais très clairs :

"Sed videtur quantum ad hoc eadem ratio de illis et de amentibus, qui aut nihil aut paulo plus valent ad gubernandum se ipsos quam amentes ; immo quam ipsae ferae et bestiae, nec mitiori cibo quam ferae, nec paene meliori cultu utuntur. Ergo eodem modo possent tradi ad gubernationem sapientiorum".

(Vitoria, *Relectio de Indis*, I, 3, 17. Vitoria s'était déjà exprimé dans des termes similaires

peine hommes, ou demi-hommes”¹¹ ; Covarrubias les considère comme des *amentes, stolidi, minime idonei* à se gouverner eux-mêmes¹² , et Solorzano les définit *obtus, hebeti et fero ingenio*¹³ .

Cette *communis opinio* se résolvait dans la reconnaissance partagée de l’opportunité pour les Indiens, incapables de se gouverner eux-mêmes, d’être soumis, de “la même manière et avec le même droit avec lequel le père commande à son fils, le mari à sa femme, le maître à ses serviteurs [...] les plus puissants et parfaits les plus faibles et imparfaits”¹⁴ . Il s’agit de cet *aliquod ius ad subiciendum eos*¹⁵ établi dans leur propre intérêt, puisqu’“il n’y a pas de nation si barbare, si stupide qui, si elle est éduquée et instruite correctement, ne se débarrasse pas de la barbarie”¹⁶ .

L’historiographie, malgré le grand nombre d’études consacrées à l’esclavage dans le Nouveau Monde, ne s’est pas toujours attardée sur le sujet du statut juridique de l’Indien, et même certaines des études les plus rigoureuses laissent une large place à quelques considérations¹⁷ .

: “Est notandum quod, cum barbari isti sint natura meticulosi et alias stolidi et stulti” ; *ibidem*, I, 3, 5

¹¹ Voir J. de Acosta, *De procuranda Indorum salute*, Madrid 1984-1987, *Proemio*.

¹² Didacus Covarrubias a Leyva, *De iustitia belli adversus indos* (cf. éd. Madrid 1981, vol. VI, p. 348-349) : “Quo fit si indi vel hi barbari sint omnino amentes, stolidi et minime idonei ad istituendum regimen republicae sibi ipsis utile ad eorum conservationem, possint a principibus Hispanae instrui ed institui in optimo regimine ac possent principes iuste ad eos mittere rectores eisque dare leges, sicuti possumus, immo tenemur ex charitate, amentes regere et infantes instruere, se per tamen ad eorum utilitatem”.

¹³ J. De Solorzano Pereira, *Disputatio de Indiarum iure*, Matriti 1629-1639, lib. II, ch. VIII, § 80.

¹⁴ Sepúlveda, *Democrates secundo*, éd. Madrid 1951, pp. 84 ; 123. Cf. Vitoria, *Relectio*, ult. loc. cit. et *ibidem*, I, I, 16 : “quod a natura est in illis necessitas qua indigent ab aliis regi et gubernari”, où Vitoria, interprétant Aristote, finit par admettre que cette hypothèse s’applique aux Indiens.

¹⁵ Vitoria, *Relectio*, cit. sur lequel voir *ci-dessous*.

¹⁶ Solorzano Pereira, *De Indiarum*, cit. lib. II, ch. VIII, §§ 90-91 : “[...] cum re vera nulla sit tam Barbara natio, nulla tam stupida, quae, si aliqua interapedine accuratè, & generosè educetur, & instruat, non deponat barbariem, induat humanitatem, & morum elegantia, & ad tantam frugem perveniat [...]”.

¹⁷ Pour une première et brève esquisse (menée, à vrai dire, sans indication de sources et sans appui bibliographique) cf. A. García-Gallo, *La condición jurídica del indio*, in *Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudio de derecho indiano*, Madrid 1987, pp. 743 et suivantes, par le même chercheur voir aussi les considérations concises faites sur le sujet dans *La ciencia jurídica en la formación del derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII*, in AHDE, 44, 1974, pp. 157 et suivantes (aujourd’hui aussi dans *Los orígenes*,

Ce n'est peut-être pas un hasard ; cette lacune est due à une perspective déformante, qui n'est pas étrangère aux contradictions et aux contestations historiographiques liées au nerf sensible de la *leyenda negra*¹⁸ .

op. cit. (également dans *Los orígenes*, op. cit. pp. 276-279 ; et, sous une forme légèrement différente, dans *The Historical Formation of Modern Law in Europe. Atti del Terzo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, I, Florence 1977, pp. 317-353). Outre les études classiques de S. Zavala, *Servidumbre natural y libertad cristiana según los tratadistas españoles de los siglos XVI y XVII*, Buenos Aire 1944 ; Idem, *Los esclavos indios en Nueva España*, México 1981² , nous voudrions signaler l'étude érudite et importante de J.M. García Añoveros, *El pensamiento y los argumentos sobre la esclavitud en Europa en el siglo XVI y su aplicación a los indios americanos y a los negros africanos*, Madrid 2000, qui a "seguido, en buena parte, la vía metodológica empleada por Juan de Solorzano y Pereira en su magna y erudita obra *De Indiarum iure*, concrètement los capítulos 7,8,9 del *De Indiarum acquisitione* y el capítulo 7 del *De Indiarum retentione*, lugares en los que trata profusamente del asunto de la esclavitud" (p. 14). Il en résulte une étude précise de la culture classique et humaniste du grand juriste. Du même auteur, voir aussi *Carlos V y la abolición de la esclavitud de los indios. Causas, evolución y circunstancias*, in RDI, 218 (2000), pp. 57 et suivantes. Voir aussi les essais bien documentés de E. Mira Caballos, *El indio antillano*, cit. et de M. A. Eugenio Martínez, *La esclavitud indígena, impulsora de las pesquerías de perlas. Nuestra Señora de los Remedios* (Real Academia de la Historia), Madrid 1992, vol. III, p. 616 et suivantes. Sur la déportation des esclaves, voir la volumineuse étude de H. Thomas, *La trata de esclavos : historia del tráfico de seres humanos de 1440 a 1870*, Barcelone, 1998 (pour la période contemporaine, voir encore R. Carrancá y Trujillo, *El estatuto jurídico de los esclavos en las postrimerías de la colonización española*, in RHA, 3, 1938, pp. 20-59).

Parmi les études d'histoire sociale, voir en particulier R. Konetzke, *La esclavitud de los indios como elemento de la estructuración social de Hispanoamérica*, (Estudios de Historia Social de España), Madrid 1949. Pour une perspective plus large du phénomène de l'esclavage, voir Finley M., *Ancient slavery and modern ideology*, Londres 1992² (1980).

Voir également quelques études intéressantes consacrées à l'esclavage dans les territoires ibériques : E. Mira Caballos, *Indios y Mestizos Americanos en la España del siglo XVI*, Madrid 2000, qui utilise de nombreuses sources inédites, et A. Martín Casares, *La esclavitud en la Granada del Siglo XVI. Género, raza y religión*, Madrid 2000.

¹⁸ A. Martín Casares, cit., demande "nuevas propuestas de análisis" face à la persistance des "imágenes estereotipadas" (pp. 19 et suivantes). Il convient également de noter que les sources classiques et médiévales auxquelles se réfèrent les différentes études sur le sujet ne sont souvent pas citées de première main, mais par le biais d'auteurs modernes (en particulier Vitoria, Las Casas et Solorzano Pereira), ce qui expose ces études à la même contamination que celle opérée par les *docteurs qui s'appuient* sur des passages des classiques ; cf. le travail scrupuleux de Fioravanti G., *Servi, rustici, barbari : interpretazioni medievali della Politica aristotelica*, in "Annali della Scuola Normale Superiore, Classe di Lettere e Filosofia", XI, 2, 1981, pp. 339-424 (cf. par exemple, à propos de S. Tommaso, pp. 424 ss). À cet égard, on peut rappeler la polémique entreprise par les humanistes, bien illustrée par l'invective de Leonardo Bruni, chancelier florentin et traducteur du Stagirite : "non per aenigmata et deliramenta interpretationum ineptarum et falsarum, sed de facie ad faciem possint Aristotelem intueri" (cf. Leonardi Bruni Aretini *epistula super translatione*

La représentation “bestiale” des Indiens et sa valeur *sub specie iuris* n’est pas reconnue par certains chercheurs, à commencer par Garcia Gallo, le doyen des historiens du droit de la *Conquista*, selon lequel “nadie dudó nunca que los indios fueran hombres [...]. Que algunos, con desprecio, les llamaran ‘animales’ o ‘bestias’ no supone de ninguna manera que como tales, en sentido proprio, les consideraran”.¹⁹

En fait, il ne s’agissait pas de “algunos”, mais de la crème de l’*intelligencijia* espagnole.

L’humaniste Sepúlveda, traducteur et commentateur raffiné d’Aristote, historiographe de la cour (choisi par Charles Quint comme l’un des trois tuteurs, avec l’évêque Siliceo et le docteur Juan Honorato, de son fils Philippe), qui ne reconnaissait pas les Indiens comme des *humanitas* plus intelligents, industriels et ingénieux que les *bestiolae* des jardins potagers²⁰. Gonzalo Fernández de Oviedo, humaniste cultivé, ami de Mantegna et correspondant épistolaire de Bembo, qui, dans sa célèbre *Historia*, décrit les indigènes comme des animaux, corps et âme : “[...] estos indios, por la mayor parte [...] así como tienen el casco grueso, así tienen el entendimiento bestial y mal inclinado²¹”.

Politicorum Aristotelis ad Dominum Eugenium Papam IV [ed. Baron H., Leonardo Bruni Aretino. *Humanistisch-phil. Schriften mit einer Chronologie seiner Werke uund Briefe*, Leipzig-Berlin 1928, p. 70]. Sur l’“aristotélisme politique” de l’âge humaniste, voir l’étude classique d’E. Garin, *La fortuna dell’etica aristotelica nel Quattrocento*, in Idem, *La cultura filosofica del Rinascimento italiano*, Florence 1992³, pp. 60 ff.

¹⁹ A. García Gallo, *La condición jurídica*, cit. p. 744. Dans le même sens, voir également A. Martín Casares, *La esclavitud*, cit. *passim* (esp. 32-43) et, dans une perspective anthropologique, G. Gliozzi, *Adamo ed il Nuovo Mondo. Nascita dell’antropologia come ideologia coloniale : dalle genealogie bibliche alle teorie razziali (1500-1700)*, Florence 1977, p. 286 ff. Voir aussi, d’un point de vue philosophique, E. O’Gorman, *Sobre la naturaleza bestial del indio americano*, in “*Filosofía y Letras*”, México, 2, pp. 305 ff. (dont les évaluations critiques dans L. Hanke, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Madrid 1988, p. 107 n. 39) et L. Baccelli, *Nihil humanum a me alienum puto : Sepulveda e l’umanità degli Indios*, in M. Geuna, (éd.), *Guerra giusta e schiavitù naturale. J. G. de Sepulveda e il dibattito sulla Conquista*, Milano 2014, pp. 89 et suivantes, avec une référence partiellement critique à ce que j’avais soutenu dans Ultramar. *L’invenzione europea del Nuovo Mondo*, Roma-Bari 2007 et dans *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo, op. cit. sur la centralité de la quaestio vexata*, qui pour l’auteur n’était pas réellement *vexata* ; en particulier à ce dernier texte et aux sources archivistiques et doctrinales qui y sont rapportées et analysées, et aux conclusions que je crois ici confirmer, je me permets de renvoyer (esp. pp. 245-334).

²⁰ Voir *supra* note 10.

²¹ Gonzalo Fernández de Oviedo, *Historia general y natural de las Indias, islas y tierra firme del mar océano* (Seville 1535), Madrid 1992, I, p. 111. Dans ce sens, de l’*Historia*

Le vice-roi Francisco de Toledo, politicien extraordinaire et “législateur du Nouveau Monde” avisé, selon lequel “avant de devenir chrétiens, les Indiens doivent devenir hommes”, et son chroniqueur, Pedro Sarmiento de Gamboa, “Cosmógrafo general de los reinos del Perú”, qui l’accompagnait dans ses *visitas* à travers la vice-royauté, avec pour mission de prouver scientifiquement les thèses sur la barbarie des Indiens et le caractère tyrannique, et donc illégitime, de l’empire inca, appartenaient tous deux également à ce parti. Gamboa notait et dénonçait diligemment “l’abominable uso de bestias, y las nefarias y maldidas costumbres suyas” dans son *Historia de los Incas*, véritable résumé de la doctrine de la justification juridique de la *Conquista* et de l’esclavage²². Dans l’exemple des *visitas* péruviennes du vice-roi et du *cosmógrafo general*, l’imbrication du pouvoir politique, de l’investigation scientifique et naturaliste et de la décision juridique est particulièrement évidente.

Mais la référence à la bestialité des Indiens²³ ne se trouve pas seulement

d’Oviedo, qui est devenu le texte européen de référence pour ceux qui souhaitent connaître les différents aspects des Indes occidentales, voir également *ibid.* partie I, lib. II, ch. 6 ; lib. IV, ch. 2 ; lib. VI ch. 9 : “[...] porque su principal intento era comer, e beber, e folgar, e luxuriar, e idolatrar, e exercer otras muchas suciedades bestiales. [Esta gente de su natural es ociosa e viciosa, e de poco trabajo, e melancólicos, e cobardes, viles e mal inclinados, mentirosos e de poca memoria, e de ninguna constancia [...]]”.

²² “Me fue mandado por el Virrey Toledo a quien yo sirvo y sigo en esta visita general, que tomase a mi cargo este negocio y hiciese la historia de los hechos de lo doce Ingas desta tierra y del origen de los naturales [...] y certificará del hecho de la verdad de la pésima y más que inhumana tiranía destes Ingas [...] por lo cual se les pudo hacer y dar guerra y proseguir por el derecho della contra los tirannos, y aunque fueran verdaderos señores de la tierra, y se pudieran mudar señores e introducir nuevo principado, porque por estos pecados contra natura pueden ser castigados y punidos, aunque la comunidad de los naturales de la tierra no contradijesen a tal costumbre ni siquiera ser por eso los inocentes vengados por los españoles, porque en este caso no son de su derecho [...] car pueden ser forzados a que guarden ley de naturaleza como enseña el Arzobispo de Florencia y lo confirma Fray Francisco de Vitoria en la relación que hizo de los títulos de las Indias. C’est ainsi que Vuestra Magestad est, pour ce seul titre et pour d’autres, le plus grand et le plus légitime des titres de toutes les Indes que les princes du monde possèdent tous”.

Cf. P. Sarmiento de Gamboa, *Historia de los Incas*, (1572) [éd. In *Biblioteca de Autores españoles*, 135, 1960, pp. 189 et suivantes]. Voir sur ce point la contribution de C.B. Loza, “Tyrannie” des Incas et “naturalisation” des Indiens. *La politique de Francisco de Toledo, vice-roi du Pérou (1571-1628)*, in “Annales : economies, societies, civilisations”, 57, 2002, pp. 407-432.

²³ “Le doute initial sur la condition humaine des natifs des nouvelles terres est également rappelé par A. Romano, dans la *préface* de M. Torres Aguilar, *Teatro de iniquidad : un escenario de abusos en la justicia de Nueva España* (“Materiali per una storia delle Istituzioni

dans le registre linguistique le plus élevé du traité ; dans le jargon populaire, l'utilisation de la terminologie est évidente, ce qui révèle l'assimilation de l'Indien à la bête dans la culture espagnole (il suffit de penser à l'expression "mercader de bestias y esclavos")²⁴. Ce ne fut donc pas une simple question d'appellation. Ce "llamar", cette dénomination, ne fut pas un simple *flatus vocis*, ne finit pas en "una ficción"²⁵, mais, par des mécanismes complexes et élaborés, que nous essaierons de démêler dans les limites de notre perspective, elle se condensa en un *nomen* associé à une forte signification juridique. La représentation naturaliste de la bestialité de l'Indien, de son appartenance à "une nouvelle espèce zoologique"²⁶, a été imprimée dans le statut juridique élaboré par des exégètes et juristes raffinés tels que Sepúlveda et Vitoria, ainsi que par des *doctores legum* moins subtils mais plus accessibles aux praticiens et donc promoteurs de la diffusion et de la circulation de telles conceptions, comme Marquardo de Susannis²⁷. Dans la pratique juridique, on finit ainsi par configurer une analogie étroite entre l'acte de vente d'un esclave et celui de la vente d'une mule²⁸.

Dans une perspective différente, mais toujours dans le cadre de la question de l'humanité des indigènes, les hiérarchies ecclésiastiques se sont interrogées sur leur capacité à recevoir les sacrements²⁹.

Le frère Pedro de Gante, qui avait montré qu'il appréciait certaines qualités des Indiens, les décrivait dans une lettre adressée à Philippe II, en 1585, comme des "animales sin razón, indomables, que no los podíamos

giuridiche e politiche medievali moderne e contemporanee raccolti da A. Romano, Quaderni 2), Messina 2001, pp. I-VII (p. I).

²⁴ Le terme "cruzamiento", pour indiquer l'union sexuelle entre (ou avec) les esclaves, ou la relation dont ils sont issus, et "hembras", pour désigner les femmes esclaves (au lieu de "mujeres"), sont également tirés du vocabulaire «zoologique» courant. Cf. sur ce point A. Stella, *Herrado en el rostro con una S y un esclavo : l'homme-animal dans l'Espagne des XV^e - XVIII^e siècles*, in *Figures de l'esclave au Moyen-Age et dans le monde moderne*, Paris, 1992, pp. 147-163.

²⁵ Ce que considère en revanche, A. Martín Casares, cit. p. 40.

²⁶ G. Gliozzi, *Adamo ed il Nuovo Mondo*, op. cit., p. 286 et suivantes.

²⁷ Voir Susannis, Marquardo dans *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, vol. 2 *ad vocem* (pp. 1924-1925).

²⁸ Voir à cet égard J. Bravo Lozano, *Mulos y esclavos en Madrid en 1670*, in «Cuadernos de Historia Contemporanea», 1, 1980, pp. 10-30.

²⁹ Pour la controverse complexe sur la capacité des Indiens à recevoir le baptême, le cadre proposé par C. Ceccherelli, *Il battesimo e i francescani del Messico*, in «Missionalia hispanica», 10, 1947, pp. 43 et suivantes.

traer al gremio y congregación de la Iglesia ni a la doctrina ni a sermón”³⁰. Le religieux Juan de Quevedo était contre l'évangélisation, dénonçant la circonstance que “l'on prétend en faire des chrétiens alors qu'ils ne sont pas des hommes”, sans nourrir aucun espoir de civilisation (“ils ne deviendront jamais des hommes”)³¹. Les hommes d'Eglise, en effet, n'ont pas toujours été unis et en phase avec les différents Montesinos et Las Casas pour défendre les qualités morales des Indiens. Pensons à l'invective du dominicain Fray Tomás Ortíz contre les habitants de Chiribichi, qui avaient tué quelques frères, envoyée en 1524 au Conseil des Indes avec un *pamphlet* dont le titre ne laissait aucun doute (*Estas son las propiedades de los indios por donde no merecen libertades*³²), et rapportée par le frère López de Gómora dans son *Historia General de las Indias* : “[...] les hommes du continent mangent de la chair humaine et sont sodomites plus que toute autre génération. Aucune justice parmi eux, ils vont nus, ils n'éprouvent ni amour ni honte, ils sont comme des ânes, stupides, fous, insensés [...] plus ils grandissent, plus ils deviennent mauvais ; jusqu'à dix ou douze ans, il semblerait qu'ils puissent grandir avec un peu d'urbanité ou de vertu ; après, ils redeviennent des *bêtes brutes*. Enfin, je dis que jamais Dieu n'a créé de *gens aussi enracinés dans les vices et la bestialité*, sans aucune présence de bonté ou de civilisation”³³ “.

Dix ans plus tard, dans une note envoyée au Conseil des Indes en 1534, un autre dominicain, Domingo de Betanzos, définit les Indiens comme des *bestias*, influençant de façon significative le cardinal Loaysa, qui présidait le Conseil (il revint sur ses jugements à l'approche de la mort en 1549)³⁴.

Les ecclésiastiques qui invoquaient la bestialité des Indiens ou leur manque de *razón*, ce qui ne changeait pas les termes de leur statut juridique, ne se rendaient probablement pas compte de ce qui était réellement en jeu : la juridiction ecclésiastique *in spiritualibus* sur des millions de *naturales*, qui ne pouvait pas être exercée sur des sujets sous-humains ou *sine rationem*, était remise en question.

En outre, comme l'évangélisation restait la principale justification

³⁰ Voir Archivo Historico Nacional-Madrid (AHN), *Cartas de Indias*, 1, 64.

³¹ Voir A. García Gallo, *Carácter de la Conquista española en América y México*, México 1948, p. 7.

³² Cf. F. A. Mac Nutt, *De orbe novo. The eight Decades of Peter Martyr d'Anghera*, New York 1912, II, pp. 274 ff.

³³ Cf. F. López de Gómora, *Historia General de las Indias*, II, Madrid 1941, pp. 242 et suivantes (italique ajoutée).

³⁴ L. Hanke, *Aristote et les Indiens d'Amérique*, Chicago 1948, p. 23.

formelle de la conquête, consacrée dans l'*Inter Coetera*, sa disparition aurait également eu raison du titre de possession du Nouveau Monde revendiqué par la couronne castillane. La double implication de la capacité des Indiens à recevoir les sacrements ne doit pas être oubliée lors de l'évaluation de l'intervention *ex cathedra* du pape Paul III sur la question³⁵. Les documents juridiques et judiciaires révèlent également des traces nombreuses et significatives de cette représentation : les Indiens sont qualifiés de "bêtes" dans le but explicite de pouvoir justifier leur mise en esclavage³⁶.

Une preuve supplémentaire de la représentation bestiale généralisée des Indiens est la véhémence avec laquelle les répliques insistèrent sur leur pleine humanité. S'il s'était réellement agi d'une fiction, Vitoria n'aurait pas eu besoin de souligner à plusieurs reprises l'humanité des indigènes ("les Indiens sont des hommes et non des singes" ; "chaque Indien est un homme"³⁷) et Solorzano, près d'un siècle plus tard, n'aurait pas ressenti le besoin de signaler que "il est évident qu'aucun d'entre eux n'est privé de l'usage de la raison et de l'intellect au point de devoir être exclu de l'appellation d'homme et de la prédication de la foi"³⁸.

Si, en somme, les grands pontes de la pensée théologique et juridique estimèrent qu'ils ne pouvaient pas ménager leurs tirs sur la question, c'est qu'elle n'était évidemment pas résoluble de *plano*. Le problème devait être discuté et, pour parvenir à une solution, on se tourna vers la *maxima auctoritas* : le Pape.

Le frère dominicain Bernardino de Minaya (prédicateur au Mexique et au Pérou) se rendit en Espagne pour convaincre le président du Conseil des Indes, García de Loayza, que c'était une erreur de considérer les Indios *irracionales*. Sans succès, il réussit à obtenir en 1536 une lettre d'introduction de l'impératrice Isabelle de Portugal pour être reçu par le pape Paul III (qui avait en fait déjà été informé par l'*obispo* de Tlaxcala, Juan Garcés³⁹). Une fois de plus, la dernière, c'est une bulle papale qui prononça le verdict sur

³⁵ La question n'est pas relevée par A. García Gallo, *La condición*, cit.

³⁶ Voir, par exemple, les dossiers sur l'île de Margarita, dans Archivo General de Indias (ci-après seulement AHN), *S. Domingo* 172, 31, ff. 161-166.

³⁷ Cf. Vitoria, *Relectio*, cité dans *Corpus Hispanorum de Pace* (ci-après CHP), V, p. 117. Rappelons la formule de Vitoria *homo homini homo* qu'il oppose à la célèbre formule d'Ovide (reprise et scellée par Hobbes) : "Non enim homo homini lupus est, ut ait Ovidius, sed homo" (*Primo titulus, Secunda propositio*, cf. *Relecciones*, I, pp. 384-385).

³⁸ "[...] plane nullos adeò usu rationis & intellectus carere, ut ab hominum appellatione, & Fidei predicatione excludi deberent", Solorzano Pereira, cit. lib. II, ch. 8, § 52.

³⁹ Les vicissitudes de ce frère obstiné sont documentées dans AGI, *Indiferente General*, 746.

les problèmes de la *Conquista*. La bulle *Sublimis Deus* promulguée le 9 juin 1537 proclame solennellement l'humanité des Indiens⁴⁰.

3. *Les contestations sur l'esclavage*

L'absence de lois et de justice, évoquée dans de nombreuses représentations du Nouveau Monde⁴¹ entérina l'image d'une population qui vivait, certes, "comme à l'âge d'or, nue, sans poids ni mesures, sans lois ni juges, sans argent et sans livres"⁴², mais précisément pour cette raison même, incapable de se gouverner elle-même. La projection des Indiens dans l'âge d'or présente en effet une double implication juridique. In *primis*, la condition originelle eudémonique, le bonheur primordial et irréflecti chanté par les artistes se transfusa inévitablement, dans les pages des *doctores*, en cet état de nature qui caractérisera la réflexion juridico-philosophique moderne. L'Indien (n'oublions pas que l'objet des disquisitions était précisément ce sujet "unique", abstrait et détaché des appartenances ethnico-géographiques concrètes) représentait l'archétype de l'homme vivant à l'état pré-civilisé.

La caractérisation du "bon sauvage", qui de Las Casas à Rousseau connaîtra bien des versions et bien des fortunes, constitua, à mon avis,

⁴⁰ "Nos igitur, qui eiusdem Domini nostri vices, licet indigni gerimus in terris et oves gregis sui nobis commissas, quae extra eius ovile sunt, ad ipsum ovile totum nixu exquirimus, attendentes Indos ipsos, ut pote veros homines, non solum christianae fidei capaces existere, sed ut nobis innotuit ad fidem ipsam promptissime currere [...] predictos Indios et omnes alias gentes ad notitiam christianorum in posterum deventuras, licet extra fidem christiana existant, sua libertate ac rerum suarum dominio huiusmodi uti et potiri et gaudere libere et licite posse, nec in servitutum redigi debere, ac quidquid secus fieri contigerit irritum et inane, ipsoque Indios et alias gentes verbi Dei praedicatione et exemplo bonae vitae ad dictam fidem Christi invitandos fore [...]". Cf. *America Pontificia* vol. I, pp. 365-366.

⁴¹ À commencer par Christophe Colomb lui-même qui, dans le journal de bord du premier voyage, note le 4 novembre 1492: "ces gens sont très apprivoisés [...] sans armes et sans lois".

⁴² Pierre Martyr d'Anghiera, *De rebus oceanicis et De orbe novo decades*, Alcalá 1530, fol. 6 : "[...] quia nudi, sine ponderibus, sine mensura, sine mortifera denique pecunia aurea aetate viventes, sine legibus, sine calumniosis iudicibus, sine libris [...]". Plus tard, l'image de l'Indien "sans foi ni loi" sera reprise par Botero, qui méprise les habitants du Brésil pour leur vie "sans chefs, sans lois" (cf. G. Botero, *Relationi Universali*, Turin 1601, IV, p. 2 ; il émet cependant des jugements positifs sur les habitants du Pérou : cf. op. cit, I, p. 388 et suivantes).

l'une des voies conceptuelles par lesquelles l'Indien a partagé avec l'homme chrétien l'itinéraire qui joignit la tradition classique au droit naturel. L'Indien constitue un maillon fondamental de ce passage ; l'état de nature et le pacte social ont été élaborés par les juristes souvent en pensant à l'Indien qui, d'ailleurs, ne fut presque jamais expressément nommé⁴³.

En second lieu, la projection de l'Indien dans la dimension (ontologique et juridique) de l'état de nature impliqua une étape supplémentaire dans l'élaboration de son statut (ontologique et juridique). La condition de "sans loi" et d'"amentes" des Indiens, en effet, leur *insania* et le fait qu'ils vivent *apartados de razón*, les empêchèrent d'être reconnus comme ayant une pleine "capacité juridique". L'état paradisiaque, l'Eden perdu, l'âge d'or ou, *sub specie iuris*, l'état de nature dans lequel il était placé, lui procurait l'assignation d'un état de minorité, ce qui impliquait sa tutelle juridique, confiée à des Espagnols chrétiens. Ceci explique la prolifération d'une littérature juridique spécifique sur le sujet⁴⁴. Car il est certain que les protagonistes du débat sur la nature des Indiens, de Vitoria à Las Casas en passant par Palacios Rubios, ont démontré, au cours de deux siècles, une conformité substantielle de pensée sur l'opportunité de placer les *naturales* sous protection en tant que *minores*.

⁴³ De Bacon à Hobbes, de Grotius à D'Holbac et à Vico, les grands protagonistes de la pensée juridique moderne semblent vouloir maintenir le Nouveau Monde à l'arrière-plan de leurs réflexions de *iure naturali*, sauf que lorsqu'il s'agit de conférer historicité et empiricité aux propositions théoriques, ils mettent en avant ses habitants, en soulignant, avec des nuances différentes, leur férocité ou, à l'inverse, leur bonté absolue. Hobbes, par exemple, identifie les *homines wolfish* de son époque précisément dans les "Américains" : "Nonne hodie multis in locis ita vivitur ? Americani [...] ita vivunt" (cf. T. Hobbes, *Opera philosophica quae latine scripsit omnia*, Amstelodami 1668, tit. VIII, *Leviathan*, ch. XIII) ; Locke, lui aussi aux antipodes à bien des égards, affirme qu'"au début, le monde entier était l'Amérique" (cf. J. Locke, *Two treatises of civil government*, Londres 1962, I, § 49 : "in the beginning all the world was America").

En d'autres termes, les Indiens constituent l'exemple vivant de l'état de nature postulé par le droit naturel moderne. Cette circonstance - notons-le au passage - met à mal la lecture des textes de droit naturel qui considère l'état de nature comme une simple hypothèse méthodologique, une abstraction rhétorique, un non-lieu (*utopos*). Au milieu du XVIII^e siècle encore, Ludovico Antonio Muratori, dans *Il Cristianesimo felice nel Paraguay*, identifiait certaines régions du Nouveau Monde à l'Eden où le christianisme et la loi de la nature se confondaient.

⁴⁴ Les traités du jésuite D. Gonzáles Holguin, *Los privilegios concedidos a los indios*, Lima 1608 et de J. de Larrinaga Salazar, *Tratado sobre el oficio de protector general de indios*, Madrid 1626, ainsi que le texte à succès de G. Álvarez de Velasco, *Tractatus de privilegiis pauperum et miserabilium personarum*, Madris 1630 (1663, 1739), méritent une attention particulière.

De la Cédule royale du 3 mai 1509, qui ordonna à Diego Colón de faire en sorte que “*los indios se vistan e anden como hombres razonables*” (et il s’agit d’imposer à l’Indien non seulement un vêtement pour couvrir son corps, mais un *habitus* qui façonnera sa culture) à la *Nueva Recopilación de 1680*, les Indiens se trouvèrent pris dans une législation oscillante qui fut, au mieux paternaliste et protectionniste, au pire esclavagiste.

L’esclavage était entièrement licite dans le *ius commune* (y compris son “élément” canonique⁴⁵) ; les “titres justes” de l’esclavage s’appliquaient au Nouveau Monde comme à l’Ancien. En Espagne même, les *Siete Partidas* les codifiaient dans les trois cas principaux : emprisonnement d’une guerre “juste” (*bellum iustum*⁴⁶) ; naissance de femme esclave ; esclavage volontaire⁴⁷. La discipline réservée aux *esclavos* était celle que résume le principe *servile caput, nullum ius habet* établi par le *Corpus iuris de Justinien*⁴⁸. Environ deux siècles et demi plus tard, au début du XVIe

⁴⁵ Cf. A. Bassani, “*Uomini fatti sterpi*”: la servitus nella riflessione dei canonisti medievali in A. Bassani, B. De Bo, (curr.), *Schiave e Schiavi. Riflessioni storiche e giuridiche*, Milano 2020, pp. 273-271.

⁴⁶ Sur ce point, je renvoie à *Santa Giusta Umanitaria*. La guerra nella civiltà occidentale, Roma 2015 (sur la *Conquête* en particulier pp. 72 et suivantes) et à la bibliographie complémentaire qui y est mentionnée.

⁴⁷ “La première [cause] est celle de ceux qui naissent en temps de guerre, seyendo enemigos de la fe. La deuxième est celle de ceux qui naissent de la guerre. La tercera es cuando alguno es libre e se dexa a vender” ; cf. *Partida IV, Ley I, tit. XXI*. La troisième cause se réfère spécifiquement à l’hypothèse de l’esclavage (formellement volontaire) pour payer ses dettes. Dans un sens différent, A. Martín Casares, *La esclavitud*, cit, p. 76, selon lequel l’esclavage pour dettes était pratiquement inconnu en Espagne ; la même chercheuse reconnaît toutefois que “el marco jurídico de las Siete Partidas puede ser utilizado como legitimador de una gran variedad de situaciones” (*ibidem*), *in primis*, précisément, celle du débiteur qui avait accepté d’être vendu comme esclave, pour ensuite partager le prix de son achat avec le vendeur. Rappelons à cet égard que cette hypothèse était prévue par le droit romain : cf. D. 40, 13, 1 pr. (Ulpianus) ; Inst. 1, 3, 4. Les *Siete Partidas* se poursuivent ainsi : “En esta tercera ha menester cinco cosas. Ca una es que el mismo consienta de su grado que lo vendan. La segunda que tome parte del precio. La tercera que sea sabidor que es libre. La quarta que aquel que lo compra crea que es siervo. La quinta que aquel que se faze vender, que ayade veyente años arriba”.

Le titre de la *deditio*, acte de remise en esclavage au vainqueur, prévu par le droit romain (cf. D. 50, 7, 18, Pomponius), est contesté par Las Casas, qui affirme que ce consentement est “nul et non avénu” : les Indiens, en effet, “ne peuvent être privés de ce qui leur appartient en vertu du droit naturel, et donc de leur liberté” (B. de Las Casas, *Octavo remedio*, in *Obras escogidas* (édité par J. Pérez de Tudela Bueso), Madrid, 1958, p. 96).

⁴⁸ Cf. D. 4. 5. 3. 1. Sur la condition des *servi* en droit romain, nous renvoyons ici uniquement à l’étude classique de B. Bonfiglio, *Corruptio servi*, Milan 1998.

siècle, les *Leyes de Toro* ne modifièrent pas les dispositions de la *Partida*. Il faudra attendre la promulgation des *Leyes de Burgos* de 1512-1513 et des *Leyes Nuevas* de 1542-1543 pour qu'une nouvelle réglementation soit adoptée en la matière.

Ces dernières instituèrent d'importantes limites à l'esclavage et établirent certaines normes fondamentales, dans une ample optique humanitaire, sur les droits "personnels" et la sécurité du travail⁴⁹.

Cependant, elles n'interdirent pas, *logiquement*, l'esclavage *tout court* ; une telle interdiction aurait en effet signifié l'abolition d'une institution juridique reconnue et réglementée par le *ius commune*, et même, aux yeux des *doctores iuris*, fondée sur le *ius gentium*⁵⁰. Pour l'Espagne (et l'Europe) du XVI^e siècle, un acte législatif d'une telle ampleur était encore hors du champ de la *logique* juridique.

Par conséquent, la clause contenue dans les *licencias* et *instrucciones* délivrées pour l'asservissement, qui n'interdisait le commerce des Indiens que s'il était effectué "contra su voluntad", apparaît tout à fait cohérente d'un point de vue juridique et pas du tout "tan absurda"⁵¹. Comme nous l'avons vu, elle trouve ses racines dans les *Siete Partidas*, rien de moins, et à travers elles dans l'élaboration médiévale du *Corpus Iuris Civilis*.

A la lumière de ces considérations, la législation et la pratique concernant la liberté des Indiens dans le Nouveau Monde apparaissent

⁴⁹ A.A. Cassi, *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo*, cit. pp. 335 et suivantes.

⁵⁰ Il ne s'agit certes pas ici de procéder à un examen exhaustif des sources sur lesquelles se fondent la genèse et la discipline de l'esclavage ; pour les besoins de notre enquête, il peut cependant être opportun d'identifier les principales références de l'*argumentation*. Sur l'esclavage par naissance d'une femme esclave : D. 15, 5, 2-3 (Marcianus) ; D. 7, 1, 68 pr. (Ulpianus) ; D. 22, 1, 28, 1 (Gaius) ; l'esclavage par dette : D. 40, 13, 1 pr. (Ulpianus) ; Inst. 1, 3, 4. La réflexion théologique s'articule autour de saint Thomas, *In IV librum Sententiarum*, dist. 36, q. 1, art. 1 ; q 94 art. 5. En doctrine juridique, parmi les nombreux *auctoritates*, on peut rappeler : Andrea d'Isernia, *In usu feudorum commentariis*, tit. *Quae sit prima causa beneficii amittendi* (Francofurti 1598, pp. 311-350), *Commentaria in usus feudorum* ; A. Alciatus, *Opera Omnia*, t. II, Parergon, lib. I ch. 14 (Basileae 1551, col. 182) ; Juan de Torquemada, *In Gratiani decretorum*, t. I partie I, dist. 1, cap. *ius gentium, ad quartum*, nn. 9;19 (Venetiis 1578, pp 45-46). D. de Covarruvias a Leyva, *Opera omnia*, Venetiis 1581, t. I, *In regulam peccatum*, nn. 2-11 (sur la question des Indiens, voir aussi Idem, *De iustitia belli adversus Indos*, CHP, VI, pp. 343-347).

⁵¹ Voir E. Mira Caballos, *Indios*, cit. p. 29, au sujet des *instrucciones* de Rodrigo de Figueroa de 1518. L'universitaire se plaint que le texte législatif publié à Burgos "desgraciadamente [...] no modificó en absoluto la situación, ya que, como en el caso de la encomienda, aunque intentó limar algunos extremos, e realidad lo que se consiguió al regular ambas instituciones fue legalizarlas plenamente" (p. 27).

tout sauf contradictoires et nullement détachées du système juridique en vigueur. La question de l'esclavage et de la "minorité" des *Indiens* représenta l'un des domaines dans lequel, contrairement à ce que croit une grande partie de l'historiographie juridique⁵², on constata un point de rencontre entre la théorie et la pratique, entre l'*Iustitia* déclarée par les théologiens et les *doctores in utroque iure* et la *Justicia* administrée.

Pour les premiers *conquistadores*, ainsi que pour leurs contemporains *letrados*, la référence *sub specie iuris* à la qualification servile des Indiens était immédiate, comme on peut le voir dans le monument législatif dicté par Alfonso X *el Sabio* en 1265 : "Aman, e cobdician, naturalmente, todas criaturas del mundo, la libertad, quanto más los omes que han entendimiento sobre todas las otras, e mayormente en aquellos que son de noble corazón"⁵³. L'*entendimiento*, élaboré et transfusé dans le concept de *ratio*, et la noblesse du cœur, c'est-à-dire la "vertu courtoise", l'*humanitas* comme contrepoinct à la monstruosité et à la bestialité, constituent les deux conditions en l'absence desquelles on ne peut véritablement aimer, et donc mériter, la *libertad*.

L'interprétation et l'élaboration, par les meilleurs représentants de l'Humanisme (pensons à Sepúlveda), des pages aristotéliennes consacrées aux différents types de barbares, parmi lesquels la "natura servi", sur laquelle nous nous arrêterons dans un instant, avaient de bonnes chances de s'enraciner dans le solide statut des *Siete Partidas*.

Christophe Colomb lui-même, dans son journal, posa sans le savoir les fondations sur lesquelles l'édifice complexe de l'"esclavage" espagnol fut construit : "[...]ces gens sont très naïfs en matière d'armes, comme Vos Altesses le verront à travers les sept que j'ai fait prendre pour les emmener et leur enseigner notre langue, puis les renvoyer ; à moins que Vos Altesses, si elles l'ordonnent, puissent les emmener tous en Castille ou les garder en captivité sur l'île ; parce qu'avec cinquante hommes, ils seront tous subjugués et leur feront faire tout ce qu'ils veulent"⁵⁴.

Les propos de l'amiral laissent déjà entrevoir certains contours juridiques de la relation polymorphe d'assujettissement des Indiens aux *conquistadores*.

⁵² Sur ce point, je me permets de renvoyer à A.A. Cassi, *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo*, cit., pp. 429-436, avec d'autres indications.

⁵³ Voir *Partida* IV, titre XXII, (italique ajouté).

⁵⁴ "Esta gente es muy simplice en armas, como verán Vuestras Altezas de siete que yo hize tomar para los llevar y prend nuestra fabla y bolvellos ; salvo que Vuestras Altezas, quando mandaren, puédenlos todos llevar a Castilla ó tenellos en la misma isla captivos ; porque con cinquenta hombres los terná[n] todos sojuzgados, y les hará[n] hazer todo lo que quisiere[n]". Cf. *journal de bord*, 14 octobre 1492 ; cf. ed. it. in C. Colombo, *Gli Scritti*, Turin 1992, pp. 27-28.

In primis, l'éducation, que Colomb considérait déjà comme nécessaire pour leur apprendre à vivre «comme il faut» («leur apprendre notre langue puis les renvoyer») fut, comme nous l'avons vu, l'un des éléments constitutifs de l'*encomienda* ; ensuite, l'asservissement, la déportation et, dans tous les cas, le service personnel (“ils leur feront faire tout ce qu'ils veulent”). Telles sont les premières conditions existentielles attribuées aux Indiens par le découvreur des Nouvelles Indes, qui recevront une configuration juridique précise au cours des XVI^e et XVII^e siècles.

Sur le sort des indigènes, l'amiral en appelle encore à la décision des souverains. À cet égard, à vrai dire, Isabelle eut moins de doutes qu'on ne le dit généralement. S'il est bien connu qu'elle confia à son testament ses scrupules sur la condition des Indiens⁵⁵, et s'il est d'usage de rappeler, en outre, qu'en avril 1495 la reine soumit la question de la légitimité de la vente des esclaves à une assemblée de théologiens⁵⁶, il ne faut cependant pas oublier qu'elle prit aussi des mesures pour réglementer le trafic qui allait avoir lieu dans l'attente de la décision, l'autorisant *de plano*, tout en ordonnant que le paiement du prix ne soit pas effectué tant que la question de la liberté des Indiens ne serait pas résolue⁵⁷.

D'autre part, l'attitude d'abord hésitante de la reine Isabelle reflétait nécessairement la profonde incertitude et les graves questions que la découverte des Indes et de leurs habitants avait soulevées dans le monde de la théologie et du droit, ainsi que dans l'imaginaire collectif. Je ne crois pas que la légitimation de l'esclavage *del indio caribe*, établie par Isabelle dans la *Real Provisión* du 29 août 1503, puisse être représentée comme “l'un des points les plus sombres” de son règne⁵⁸ ; si l'on considère la *scientia iuris* coexistante et la vision scientifique (théologico-géographique) présentée aux souverains, la disposition de 1503 semble beaucoup moins obscure et beaucoup plus cohérente avec les principes éthico-juridiques du droit commun.

De même que, d'autre part, il est quelque peu difficile d'affirmer que la Reine considéra les Indiens comme des vassaux libres de la Couronne dès le

⁵⁵ T. Azcona, *Isabel la Católica*, 2 vol., Madrid 1986 (sur la question du testament et le sens de la formule “que si los indios habían recibido algun agravio que lo provean”, voir à ce sujet les observations du II vol. p. 305 et suivantes).

⁵⁶ Cf. R. Konetzke, (éd.), *Collección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica*, 1493-1810, Madrid 1953 (désormais uniquement *CDHH*), 1, 1493-1592, pp. 2 et suivantes.

⁵⁷ Voir *AGI, Patronato*, L. 9, R. 1, fol. 85v ; voir aussi *CDHH* pp. 2-3.

⁵⁸ E. Mira Caballos, *Indios*, cit. “creemos que se trata de uno de los puntos más oscuros de todo el reinado de Isabel la Católica y que pone a prueba su bien sabida integridad ética”, p. 50.

début, leur attribuant ainsi le même régime juridique que les autres vassaux et respectant leur liberté naturelle⁵⁹. Quelle que soit l'attitude intérieure d'Isabelle, le résultat premier et urgent à atteindre par le biais des Cédules Royales était en tout cas d'inhiber les initiatives sans scrupules de Colomb, qui constituaient une érosion de la souveraineté de la Couronne, seul sujet à qui appartenait la prérogative de retirer ou d'attribuer la liberté à ses sujets. L'irritation d'Isabelle face au comportement de l'amiral ("que poder tiene el mio Almirante para dar a nadie mis vasallos?") est diversement motivée par l'historiographie, qui la relie tantôt à la condamnation de l'esclavage, tantôt à l'usurpation de souveraineté implicite dans la conduite de l'amiral⁶⁰.

Cependant, le témoignage de Las Casas, selon lequel Isabelle et Ferdinand furent presque plagiés par Colomb sur la nécessité de la traite des esclaves indiens, ne semble pas crédible : "[Sus Altezas] [...] *al menos parece que debiera de aquella iusticia o iniusticia dudar, pero creyeron solamente al Almirante*"⁶¹. Tant et si bien qu'un ordre explicite de la Couronne, émis le 20 juin 1500, déclarait les Indios *vasallos libres de la Corona de Castilla*, ordonnant par conséquent "que les Indios qui furent pris dans les îles et vendus par la disposition de l'amiral, soient libérés et rendus à leurs terres natales"⁶².

Au début du siècle, la liberté de l'Indien était donc déjà proclamée ; mais l'évolution de son *statut* juridique ne faisait que commencer. Deux ans plus tard, en 1502, les instructions données par Isabelle pour l'île d'Hispaniola furent tout aussi explicites⁶³ : on rappelait que les Indiens étaient des vassaux de la Couronne et que, par respect pour l'*Inter Coetera*, le premier devoir des espagnols était d'évangéliser les Indiens. Ceux-ci devaient également recevoir un salaire en échange de leurs services dans les mines. Ces premières références resteront les pierres angulaires des

⁵⁹ "La Reina Isabel consideró desde un principio a los indios vasallos libres de la Corona dentro del mismo régimen jurídico de los demás vasallos, respetando su libertad natural"; cf. A.M. García Añoveros, *Carlos V y la abolición de la esclavitud de los indios. Causas, evolución y circunstancias*, in *Revista de Indias*, 218 (2000), p. 76, qui suit l'éloge de la reine formulé par Solorzano Pereira, *Política Indiana*, (Madrid 1648) t. I, lib. II, ch. 1, § 13.

⁶⁰ Cf. C. E. Deive, *La Española y la esclavitud del indio*, Santo Domingo 1995, pp. 69 et suivantes ; L. B. Simpson, *Los conquistadores y el indio americano*, Barcelona 1970, pp. 18 et suivantes.

⁶¹ Cf. B. Las Casas, B., *Historia de las Indias*, I, § 113.

⁶² *Real Provisión de 20 de junio de 1500*, CDHH, pp. 4 et suivantes.

⁶³ *Ibid.*

*Capitulaciones*⁶⁴ et de toute la législation relative au Nouveau Monde. La décision sur le sort des sept *naturales* déportés par Colomb (et des millions d'Indiens du Nouveau Monde) était renvoyée - comme nous l'avons vu - par l'Almirante à "Vos Altesses", c'est-à-dire à la Couronne de Castille.

Cette solution également qui, pour le vice-roi du Nouveau Monde, était dictée par un simple choix empirique, fut cristallisée dans la pratique juridique : tout acte d'asservissement devait se baser sur une *licencia* formelle. L'analyse des documents d'archives montre que cette pratique fut constamment appliquée et qu'elle perdura même après les deux actes réglementaires généraux, au contenu diamétralement opposé, relatifs à l'esclavage : la Cédule générale du 3 juin 1511, par laquelle Ferdinand a expressément autorisé quiconque à avoir des «esclaves», et l'interdiction officielle de l'esclavage mise en œuvre par les *Nuevas Leyes* de 1542⁶⁵. L'intervention, directe ou par l'intermédiaire de la bureaucratie qui représentait son *longa manus*, du *rex legislator*, remplaçait de plus en plus fréquemment les statuts des autres organes politiques, encore très puissants ; *in primis* les *Cortes*, mais aussi la *Casa de Contratación* elle-même et le Conseil des Indes, représentants de la forte noblesse et de l'autorité ecclésiastique. Mais selon quels critères juridiques les licences étaient-elles accordées⁶⁶, et quel était leur fondement juridique ? La réponse à ces questions ne peut qu'impliquer la *vexatissima quaestio*, politique, juridique et morale, de la légitimité de l'esclavage.

Au lendemain de l'arrivée des caravelles aux "Indes", la Couronne facilita *de plano* les projets esclavagistes de Colomb, non sans une bonne dose d'intérêt économique sans scrupule et de désintérêt éthique : le premier acte souverain en la matière est probablement une lettre du 12 avril 1495 dans laquelle Ferdinand déclara ce qui suit : "[...] il semble que les

⁶⁴ Par exemple, dans la *Capitulación con el licenciado Serrano para poblar la isla Guadalupe, Valladolid 9 de junio de 1520*, la clause 9 proclame que : "Y porque la intención de la Católica Reina mi Señora y mía es que los indios naturales de las Indias sean como lo son libres y tratados y instruidos como nuestros súbditos naturales y vasallos, por la presente vos encargamos y mandamos que los indios [...] sean tratados como nuestros vasallos" (accentuation ajoutée).

⁶⁵ Cf. la *licencia* déjà mentionnée avec laquelle le juge Gaspar de Espinoza, auditeur de Saint-Domingue et financier de l'expédition de Pizarro en novembre 1524, a autorisé les expéditions d'esclaves de l'*alcalde mayor* Pedro de Herrera ; *AGI, Justicia*, 53-A, f. 231r. Par la suite, les licences furent accordées par la Couronne par l'intermédiaire de délégués (gouverneurs et parfois aussi magistrats).

⁶⁶ Sur la question des *licencias*, voir également E. Mira Caballos, *Las licencias de esclavos a Hispanoamérica (1544-1550)*, in *RDI*, 54, 201 (1994) pp. 273-297.

Indiens qui viennent avec les caravelles se vendront mieux en Andalousie qu'ailleurs : vous devez les faire vendre comme bon vous semble⁶⁷ ”.

Quelques jours plus tard, le *revirement* fut strident, le contre-ordre péremptoire ; dans une dépêche royale du 16 avril, le souverain révoque les dispositions antérieures comme suit “[...] dans une autre de nos missives nous vous avons écrit que les Indiens que l’amiral Christophe Colomb a envoyés avec les caravelles qui sont maintenant arrivées devraient être vendus [...] [mais auparavant] [...] nous voulons *consulter les savants, les théologiens et les canonistes* pour savoir *si* ces esclaves peuvent être vendus en toute bonne conscience ou pas, et cela ne peut se faire avant que nous ayons vu les lettres que l’amiral nous a écrites afin de connaître la cause pour laquelle il les envoie *comme prisonniers* [...]”⁶⁸ “.

Ce document revêt, à mon avis, une double importance décisive.

En premier lieu, il dément la *vulgatae* historiographique selon laquelle, dans la question de la légitimité de la *Conquista* et de l’esclavage, il existerait une division chronologique claire, ponctuée d’épisodes (le débarquement de Colomb ; le sermon de Montesinos en 1511 ; la controverse entre Sepúlveda et Las Casas en 1550 ; les Nouvelles Lois de 1542) qui marquent des phases tout aussi clairement distinctes : une *Conquista* énergique et résolue, dépourvue de doutes et d’incertitudes, à laquelle succédèrent *las dudas* sur sa légitimité, qui imprimèrent un tournant décisif vers une *politique* ultérieure de *reconversion coloniale*⁶⁹ . Comme on peut le constater à travers l’examen de nombreuses sources normatives, judiciaires et doctrinales⁷⁰, il s’agit au contraire d’une alternance oscillante et douloureuse de licences et d’interdictions, d’un mouvement (souvent agité, comme dans cette première phase) de systole et de diastole, d’expansion et de contraction politico-juridique, où se reflétaient les incertitudes, les peurs et la volonté de puissance qui, du fond de la psyché de l’homme

⁶⁷ Cf. *CDHH*, I (1493-1592), p. 2.

⁶⁸ *Ivi*, pp. 2-4, (italiques ajoutée).

⁶⁹ Voir A. García Gallo, *Las etapas del desarrollo del derecho indiano*, in *Memoria del Simposio Hispanoamericano sobre las leyes de Indias, San José de Costa Rica, 27-30 de octubre 1981*, Costa Rica 1984, pp. 127-138 (également dans *Los orígenes*, op. cit., pp. 3-18). L’un des plus grands spécialistes de la question, dans une étude récente résumant sa copieuse et importante bibliographie sur le sujet, souligne avec insistance trois grandes phases de la *Conquista* : “la gran denuncia”, “la gran reivindicación”, “la gran decisión” ; cf. L. Pereña, *La idea de Justicia en la Conquista de America*, Madrid 1992, pp. 15 ; 87 ; 163.

⁷⁰ Voir *Ius commune*, cit. *passim*.

européen⁷¹, ont été sublimées dans les diatribes morales et théologiques menées au cours de deux siècles d'histoire.

En second lieu, la dépêche du 16 avril 1495, citée ci-dessus, marque le début d'une longue réflexion spéculative, passionnée et tortueuse, menée par les meilleures intelligences d'Espagne et d'une diatribe tout aussi stimulante, acharnée et serrée, menée à grand renfort de citations érudites et avec talent oratoire par les polémistes de l'Ancien Monde, sur la question de l'asservissement des Indiens, étroitement liée, à l'aube de la *Conquista*, à la question de leur (dés)humanité.

Une sorte de contestation sans fin, si l'on considère que c'est à partir du périmètre aujourd'hui tracé (*rectius* : esquissé) que proviennent les textes (et surtout les prétextes) d'une *cancel culture* corrosive...

Mais l'historien doit s'arrêter là.

⁷¹ Sur la dynamique psychologique de la "découverte" du Nouveau Monde, voir A. Pagden, *La caduta dell'uomo naturale. L'indiano d'America e le origini dell'etnologia comparata*, Turin 1989, p. 3 ; dans une perspective différente, G. Gliozzi, *Adamo ed il Nuovo Mondo*, cit. *passim*. Plus généralement, pour une perspective anthropologique, cf. R. Bodei, *Dominion and Subjugation, Slaves, Animals, Machines, Artificial Intelligence*, Bologna 2019 (esp. pp. 93 ff.).

Giuseppe Speciale

*Il triangolo Parigi Tunisi Roma. (Il faudra prendre quelques précautions pour que la France ne couve pas en Tunisie un œuf italien)**

Nel trattato di Versailles noi abbiamo firmato come vincitori, ma abbiamo la parte dei vinti: la Francia e l'Inghilterra si sono divisi i paesi produttori di materie prime, si sono divisi la marina mercantile dei paesi vinti e ci vogliono prendere anche quella di Trieste, si sono divisi le colonie tedesche offrendoci compensi irrisori ed offensivi per la nostra dignità; l'accordo di S. Giovanni di Moriana è stato lacerato, il Mediterraneo è un mare inglese e francese. Nel Mediterraneo la nostra situazione è incompatibilmente [sic!] assai peggiore che prima della guerra: l'Impero Turco era allora aperto a condizioni eguali a tutti i paesi.

Ora esso passa proprietà dell'Inghilterra e della Francia e la Francia saprà Tunisizzarlo¹.

Così il 7 febbraio del 1920 interviene alla Camera con il consueto piglio polemico il deputato siciliano Giuseppe Maria Fiamingo a proposito dell'assetto geopoliticoeconomico creatosi nel Mediterraneo del primo dopoguerra, e aggiunge:

* Devo molto a Luisa Brunori, Cristina Ciancio ed Elio Tavilla, non solo per l'amicizia che mi accordano, ma anche per avermi offerto l'occasione da cui è nato il mio interesse per la storia dell'emigrazione italiana in Tunisia, interesse che ben si inserisce nel progetto Prin 2017 *Legal History and Mass Migration: Integration, Exclusion, and Criminalization of Migrants in the 19th and 20th Century* diretto da Michele Pifferi con la partecipazione dei gruppi di ricerca coordinati da Cristina Vano a Napoli, Luigi Nuzzo a Foggia e da me a Catania, progetto nel cui ambito è stata svolta questa ricerca i cui primi risultati sono stati presentati all'incontro tenutosi a Modena nell'ambito dell'iniziativa *Luttes et revendications, France\Italie - allées\retours* (Modena, 13-15 ottobre 2023). Il tema qui trattato è approfondito e inserito in una trama più ampia in un mio libriccino di imminente pubblicazione.

¹ *Atti del Parlamento Italiano, Camera dei Deputati, Sessione 1919-20 (I della legislatura) Discussioni, Tornata del 7 febbraio 1920, seduta 20, pp. 964-967. Su Fiamingo cfr. G. Speciale, Dossier Fiamingo, Torino, 2019.*

Ci diano la giusta parte che ci spetta delle colonie tedesche (*Interruzioni e rumori all' estrema sinistra*); si dichiarino pronte a riconoscere l'accordo di San Giovanni di Moriana; tutto il bacino del Mediterraneo deve avere un regime economico che sia aperto con parità di condizioni all'Italia, che ne fu, insieme alla Grecia, la sola colonizzatrice e la sola civilizzatrice. Lanciati in 42 milioni in mezzo a questo grande lago, l'Italia non può essere grande e prospera se tutte le rive del Mediterraneo non sono aperte a tutte le sue pacifiche espansioni economiche.

In un successivo intervento, il 25 marzo dello stesso anno, Fiamingo ritorna sul tema:

Ma a Versailles abbiamo ritrovato l'Emiro di Heziaz, di cui pochi si erano accorti che combattesse con gli Alleati, e gli è stata data tutta l'Arabia! La Francia ha rivendicato i suoi diritti storici sulla Siria, quasi che questi diritti italiani non fossero stati grandi almeno quanto quelli francesi. In Cilicia sono scoppiati i massacri degli armeni, che ci ricordano quelli di quasi quaranta anni fa in Tunisia. La Francia si serve di questi disordini per occupare la Cilicia.

Perché l'Inghilterra e la Francia prendono l'Arabia e la Mesopotamia, la Siria e la Cilicia, la Francia e l'Inghilterra che posseggono più di metà del mondo, e che non hanno contadini da fare emigrare e chiudono queste terre ricche e senza coltivatori, alle porte dell'Italia, a molti milioni di contadini italiani, che dovranno perdersi in paesi venti o trenta giorni lontani dall'Italia?

Sarebbe veramente inaudito che l'Italia dopo la guerra, dovesse ancora consentire quella emigrazione povera e disordinata che ci dava già venti anni fa il profondo disprezzo del signor Wilson e che agli Stati Uniti fa indicare gli italiani col nome più dispregiativo. L'italiano agli Stati Uniti è nominato «dago» cioè peggio di schiavo ed il signor Wilson nella sua grande «Storia degli Stati Uniti», cinque grossi volumi, proponeva, perché gli Stati Uniti non fossero corrotti moralmente, di impedire l'immigrazione italiana ed in ogni caso di preferire i giapponesi agli italiani. Molti si domandano le ragioni dell'opposizione del signor Wilson al nostro diritto: a Versailles abbiamo ritrovato il professore di Princeton, l'autore delle cose più dure che siano state scritte contro gli italiani. Il signor Wilson ha giudicato oggi l'Italia attraverso l'emigrazione nostra agli Stati Uniti, povera, analfabeta, con molti rifiuti delinquenti, disposta ai lavori più umilianti ed ai salari di fame... L'Italia può anche accettare di subire anni di fame e di privazioni se può avere terre ricche da far coltivare ai suoi contadini, nel Mediterraneo popolato che è ora sottratto al dominio turco e se ha assicurate le sorgenti delle materie prime, non più da mendicare giorno per giorno ai nostri alleati.

Date, onorevole Nitti, agli italiani il modo, con un lavoro duro, con privazioni continue, di ricostruire la loro indipendenza economica, di rifare la bilancia delle loro importazioni, e delle loro esportazioni, e gli italiani faranno il miracolo di ricostruire il paese dissanguato dalla guerra².

Al di là dei toni utilizzati per giudicare assolutamente inadeguate le condizioni accordate all'Italia dalla pace di Versailles, Fiamingo rileva per l'Italia la carenza di materie prime e la necessità di procurarsele e la mancanza di opportunità di lavoro e di emigrazione nel bacino mediterraneo per gli italiani. Usa poi il termine "tunisizzare" per descrivere efficacemente la politica coloniale francese, ricordando quanto era avvenuto nella seconda metà dell'Ottocento in Tunisia.

E dalla memoria, sollecitata dal termine "tunisizzare", riemerge, per contrapposizione, un altro termine, "francesizzazione", adottato dalla stampa e da alcuni politici francesi per definire una efficace strategia volta ad arginare il ruolo svolto in Tunisia dai contadini siciliani.

È sempre Fiamingo, questa volta nel 1903, che in una lettera si rivolge a Luigi Luzzatti chiedendone l'intervento a proposito di una polemica che agita la Francia:

Roma, 17 maggio (1903) (su carta intestata a *L'Italie, Journal Quotidien, Politique, Artistique, Mondain*)

Ill.mo Onorevole Luzzatti, Le sarei assai grato se mi potesse accordare oggi 5 minuti del suo prezioso tempo. La vorrei pregare di portare una parola di pace nella polemica sorta in Francia sulla emigrazione italiana in Tunisia, poiché solo lei ha il potere di vincere lo chauvinismo francese. Con sentiti ringraziamenti mi creda, come sono, a lei devotissimo. G.M. Fiamingo.

A margine: Oggi domenica dopo pranzo l'Onorevole Luzzatti va ai Lincei.

Fiamingo allega a questa lettera un ritaglio della *Tribuna* del 21 maggio 1903 «Gli italiani in Tunisia e la francesizzazione». Su questo ritaglio si tornerà più avanti.

L'intervento di Fiamingo è solo un minuscolo punto della lunga linea che disegna le relazioni italo-francesi con particolare riguardo alla Tunisia e che muove dal 1881 (lo schiaffo di Tunisi!) e si spinge almeno fino agli

² *Atti del Parlamento Italiano, Camera dei Deputati, Sessione 1919-20 (I della legislatura) Discussioni, volume II dal 22 marzo all'8 maggio 1920, 2° Tornata del 25 marzo 1920, seduta 24, pp. 1359-1366.*

accordi Mussolini Laval del 1935. Gli accordi diplomatici e le regole stabilite nei trattati per superare la crisi italo-francese precipitata dall'instaurazione della Reggenza francese sul Beylicato nel 1881 non riescono ad acquietare gli italiani di Tunisia e le eco dei conflitti tra Italia e Francia accesi in Tunisia non si spengono. Non si spengono neppure nei primi anni del secolo XX. Nelle parole del ripostese – da giovanissimo, fondatore della Rivista di Sociologia, più tardi bonificatore dell'agro romano, allevatore di cavalli da corsa, collezionista d'arte, giornalista proprietario de *L'Italie* (lo cederà nel 1944 ad Angelillo che lo cambierà ne *Il Tempo*), negli anni dell'occupazione di Roma considerato antifascista dai fascisti e collaborazionista dagli antifascisti — affiorano molti dei temi centrali in queste pagine: la debolezza dell'Italia nello scacchiere internazionale, il rapporto particolarissimo tra emigrazione e colonizzazione nell'esperienza italiana, la classificazione “razziale” dell'emigrato italiano (il richiamo al termine “dago”), il singolare apporto dell'esperienza degli emigrati italiani, emarginati o scarsamente considerati e discriminati nei paesi ospitanti, alla costruzione di un'identità nazionale.

L'articolo *Gli italiani in Tunisia e la francesizzazione* inviato da Fiamingo si deve alla penna del giornalista Jacopo Caponi, che si cela sotto lo pseudonimo “Folchetto”³. Folchetto cita il contributo *L'Émigration Italienne en Tunisie* di Louis Jadot sulla colonia italiana di Tunisi pubblicato nel tomo XV (Janvier-Juin 1903) delle *Questions Diplomatiques et coloniales* che analizza il mutamento dell'emigrazione italiana in Tunisia, fino al 1881 solo di natura commerciale, dal 1881 al 1900 caratterizzata dal grande afflusso di manodopera siciliana impiegata nei lavori stradali, ferroviari e portuali promossi dalla Francia. Negli ultimi 5 anni del secolo scorso però i siciliani emigrati in Tunisia si sono dedicati anche all'agricoltura al servizio dei proprietari italiani e francesi. Jadot, avvalendosi della relazione del console italiano Carletti, conferma che non vi è alcun rischio politico nell'ascesa della presenza italiana, ma che è inevitabile che la piccola proprietà cada sempre di più nelle mani dei contadini siciliani: «il colono francese» — si legge nel ritaglio — «è scarso e non ha la tenacia del siciliano, il solo atto a dissodare il terreno tunisino. Tutti riconoscono che il siciliano è una necessità per lo sviluppo agrario della Tunisia. Non resta altro rimedio che di francesizzare gli elementi italiani, mediante la nazionalizzazione tunisina, con dispensa dal servizio

³ Il quotidiano *La Tribuna* già il 23 ottobre 1889 aveva dato spazio ad articoli polemici riguardo alla presenza dei Francesi in Tunisia che avevano suscitato la reazione di alcuni nazionalisti francesi: cfr. C. Mordacq, *Influence Italienne a Tunis et dans la Tripolitaine*, in *Bulletins et Mémoires de la Société africaine de France*, 1891 (p. 5 dell'estratto)

militare, con una propaganda attiva in Francia per la colonizzazione in Tunisia e soprattutto con la moltiplicazione delle scuole francesi [...]». Così prosegue il giornalista della Tribuna: «Il signor Jadot dubita però che se si sottrarranno le scuole alle congregazioni, esse non faranno che diminuire, contrariando lo sviluppo dell'influenza francese e conclude dicendo "La questione domanda molto tatto e rispetto del carattere e dei costumi degli elementi stranieri"... ». Ecco il testo integrale:

Parigi, 20 maggio 1903, ore 16.30. Nella *Rivista delle questioni diplomatiche e coloniali*, il signor Jadot dedica un interessante articolo alla colonia italiana di Tunisi. Egli dice a Tunisi fino al 1881 l'immigrazione italiana si limitò ad avere carattere commerciale; dal 1881 al 1900 - precisamente in causa dei lavori di trasformazione della Tunisia, ordinati dalla Francia, e cioè 1600 km di strade ordinarie e 600 di strade ferrate - e per la creazione dei porti di Tunisi e Biserta, ecc. - vi fu nella Reggenza grande affluenza di manuali, specialmente siciliani. L'aumento dell'immigrazione che fu principalmente operaio fino al 1895, dal 1895 in poi, non tardò a divenire agricolo, sia per i terreni posseduti dagli italiani, sia perché coloni italiani sono occupati nei terreni posseduti dai francesi.

L'autore cita il rapporto di Carletti, console italiano, e lo segue passo passo. Non c'è bisogno dunque che continui a citarne i dati statistici. È più interessante rilevare che il signor Jadot afferma non esservi, per questo fatto, pericolo reale dal punto di vista politico e non esservi nessuna ragione onde inquietarsi dal punto di vista commerciale, perché l'attuale protezionismo paralizza lo scambio dei prodotti italiani. Ma dal punto di vista economico la questione è deplorabile, perché la piccola proprietà cade sempre più in mano degli italiani. Però, aggiunge l'autore, non è possibile che non sia così.

Il colono francese è scarso e non ha la tenacia del siciliano, il solo atto a dissodare il terreno tunisino. Tutti riconoscono che il siciliano è una necessità per lo sviluppo agrario della Tunisia. Non resta altro rimedio che di francesizzare gli elementi italiani, mediante la nazionalizzazione tunisina, con dispensa dal servizio militare, con una propaganda attiva in Francia per la colonizzazione in Tunisia e soprattutto con la moltiplicazione delle scuole francesi. Il signor Jadot dubita però che se si sottrarranno le scuole alle Congregazioni, esse non faranno che diminuire, contrariando lo sviluppo dell'influenza francese e conclude dicendo: "la questione domanda molto tatto e rispetto del carattere dei costumi degli elementi stranieri".

Aggiunge l'autore, che il viaggio del presidente della Repubblica ha certamente contribuito a calmare le apprensioni sollevate nella colonia italiana da certi atti.

Questo articolo conferma le conclusioni che abbiamo tratte dal

decreto relativo alla vaccinazione. Si tratta di organizzare, nel limite delle leggi, tutto un sistema di difesa della nazionalità italiana in Tunisia contro la quale si moltiplicheranno - è chiaro - lusinghe e offese.

Solo qualche giorno prima, nel sonniniiano *Giornale d'Italia*, del 14 maggio 1903, a p. 1, sotto l'eloquentissimo titolo *Malcontento degli Italiani a Tunisi*, può leggersi:

Ci telegrafano da Tunisi, 13 maggio:

Un'ordinanza dell'autorità locale subordina lo sbarco degli emigranti nei porti della Tunisia alla visita medica e se è necessario alla vaccinazione. Questa costerà 50 centesimi per persona.

Ci telefonano da Parigi, 13 maggio

Notizie da Tunisi dicono che la pubblicazione del nuovo decreto regolante l'emigrazione in Tunisia ha prodotto un grande malcontento tra la colonia italiana.

I giornali della colonia combattono vivacemente il decreto qualificandolo come un vero ukase promulgato contro i siciliani, come un attentato alle convenzioni stipulate, e come una violazione ai principi di diritto internazionale. La stampa incita tutti gli italiani a unire la loro voce per ottenere l'abolizione di questo decreto fatto per impedire l'emigrazione siciliana. Tutti però credono che questo decreto non riuscirà nello scopo che si prefiggeva, e che l'emigrazione continuerà nonostante le noie che avranno da subire gli emigranti.

Il provvedimento sulle vaccinazioni è, o comunque viene percepito così dagli italiani, uno tra i tanti promossi dall'amministrazione francese per ostacolare la presenza degli italiani nel protettorato. Sullo stesso giornale nel numero del 15 maggio, a p. 1, *Contro l'emigrazione italiana in Tunisia*, si dà una spiegazione delle preoccupazioni dell'amministrazione francese per la presenza degli emigrati italiani, rappresentate da Flandin che, 15 anni dopo, a partire dal 30 dicembre 1918, assumerà la carica di Residente in Tunisia, nel cui ruolo emanerà decreti che limiteranno la compravendita degli immobili e l'apertura delle scuole private da parte degli italiani:

Parigi, 14 maggio. Come ho già annunciato giungono da Tunisi notizie sul malcontento vivo che regna nella colonia italiana per le misure del governo dirette ad ostacolare l'emigrazione italiana in Tunisia. Questo è un problema grave e molto delicato. Ciò che preoccupa molto il governo francese è la grande quantità di italiani paragonata al resto della popolazione europea.

Si era cercato finora di dare maggiore incremento all'immigrazione francese in Tunisia, ma il risultato di questo tentativo pur non essendo spregevole non ha risposto alle speranze poiché se è vero che nel 1881 in Tunisia vi erano 700 francesi e nel 1902 erano 25.000, gli italiani durante 25 anni da 25.000 sono diventati 75.000.

Questa cifra è fatta a rilevare dal signor Flandin nell'interessante relazione la quale fu deposta alla Camera dei deputati durante la passata sessione. Il signor Flandin dice: - questa cifra ci deve far meditare e riflettere.

Intorno alla proprietà fondiaria Flandin, poi, osserva: sopra 575.000 ettari di terreno i quali costituiscono la proprietà europea, 377.983 appartengono ad italiani. Queste condizioni della proprietà mostrano che il sistema adottato dagli italiani è il migliore e che le proprietà italiane sono, di molto, le più importanti. Da qui i provvedimenti contrari all'immigrazione italiana che hanno prodotto una grande soddisfazione nell'elemento francese, ma che hanno anche giustamente generato le proteste delle quali ho fatto cenno.

E a pagina 2 del numero del 16 maggio dello stesso quotidiano, sotto il titolo *Ancora l'emigrazione italiana a Tunisi*, si dà ulteriore atto dell'allarme dei francesi:

Ci telefonano da Parigi 15 maggio:

L'Eclair si occupa dell'emigrazione italiana in Tunisia. Riferisce il rapporto Frandin (sic!) alla camera che fino da ieri vi telefonai. Per porre un argine a questa crescente influenza degli italiani Frandin propone - come vi dissi - la propaganda per mezzo di scuole e l'istituzione di scuole francesi aperte agli italiani, e nota come le scuole congregazioniste francesi della Tunisia, a causa della profonda fede religiosa dei siciliani, erano frequentate da molti fanciulli italiani. Un telegramma da Tunisi allo stesso giornale annunzia che queste scuole, conformemente alla nuova legge sulle congregazioni, verranno definitivamente chiuse alla fine dell'anno scolastico, cioè nel prossimo giugno.

Le frizioni tra italiani e francesi si estendono a tutte le dimensioni della vita sociale della Tunisia. L'articolo *Duelli a Tunisi per un romanzo*, apparso nel *Giornale d'Italia* del 20 maggio 1903, a p.1, ci informa di scandali letterari e duelli che coinvolgono esponenti di spicco delle due comunità, in questo caso la moglie del conte Giuseppe Raffo, Farida Wood, figlia del console inglese, l'ebreo armeno Richard Rhattab Wood:

Ci telefonano da Parigi 19 maggio:

In un numero recente della *Renaissance latine* sotto il pseudonimo di Alberto Orlande il signor Prandebourg, di Tunisi, pubblicò un romanzo intitolato *Le paradis des vierges sages*, nel quale sonvi allusioni a parecchie signore della colonia italiana.

La contessa Raffo, credendosi particolarmente indicata andò dal Prandebourg esigendo la pubblicazione nella *Dépêche tunisienne*, d'una ritrattazione.

Ed infatti nel numero del 7 maggio scorso della *Dépêche tunisienne* comparve la ritrattazione. Ma il romanziere significò al giornale che la ritrattazione era stata scritta da lui perché impostagli con doppia violenza; dichiarando perciò di ritirare assolutamente la dichiarazione e di tenersi a disposizione di tutte le persone che si ritenevano offese. Ebbe luogo quindi un duello alla spada fra il conte Raffo, marito della contessa e il Prandebourg, il quale fu ferito alla coscia. Ed oggi telegrafano da Tunisi che ha avuto luogo un altro duello tra il Prandebourg, ristabilito alle precedenti ferite ed il commerciante italiano Roberto Granara, che si era ritenuto offeso.

Ancora, il 1 luglio 1909 su *La Voce* Giuseppe Prezzolini firma un breve elzeviro dal titolo «La nazione sorella e quell'altra».

Noialtri italiani non domandiamo di meglio che d'essere amici e fratelli dei francesi i quali hanno fatto tanto per noi e per il mondo, ma l'amicizia e la fraternità vogliono l'eguaglianza. Un paese che fu già colonia romana, la Gallia, ha preso un altro paese che fu pure colonia romana, e questa colonia, oggi, senza gli italiani, non andrebbe avanti. Vi pare una bella cosa trattarci come ci trattano ora i francesi in Algeria e Tunisia? Ammettiamo pure che l'Adriatico sia amaro (non è forse amaro perché non ci abbiamo versato altro che lacrime?) ma ci sembra che anche il Mediterraneo sia amaro la su' parte, anche per colpa dei nostri benemeriti alleati del 1859.

Qualunque commento sull'amara e pungente ironia di Prezzolini è superfluo.

Folchetto richiama la nostra attenzione anche sul rapporto redatto nel 1903 da Tommaso Carletti, regio console italiano a Tunisi, di lì a poco governatore della Somalia, e pubblicato sul n. 2 del *Bollettino dell'emigrazione* con il titolo *La Tunisia e l'emigrazione italiana*: il rapporto si pone in continuità con i precedenti redatti dai consoli Berio, Jona e dal capo della Camera di Commercio Bensasson, ma offre una più completa analisi della condizione degli italiani. Carletti riassume la storia della presenza italiana a Tunisi lungo i secoli. Poi si ferma agli ultimi decenni e individua negli anni Settanta e Ottanta dell'Ottocento il momento in cui

l'incremento della presenza italiana cresce sensibilmente, proprio a causa dei lavori pubblici promossi dalla Francia:

Pur con tutte le difficoltà di precisarne il numero, Carletti, valutando tutti i dati disponibili, stima verosimile che alla fine dell'anno 1900 in Tunisia siano presenti stabilmente 80.000 italiani (48.000 maschi e 32.000 femmine) e 3.000 stagionali (tra pescatori e forestali soprattutto); tra 10.000 e 14.500 sono di religione ebraica, 400 protestante, 20 musulmana, il resto cattolica. Con una sensibilità notevole verso i metodi statistici, considerati gli scarsi dati certi a sua disposizione, Carletti azzarda comunque delle valutazioni sul numero di matrimoni (assai inferiore alla media registrata in madrepatria) e di nascite (anche qui l'indice in Italia si attesta a 38 nati per 1000 abitanti; in Tunisia a 15 per 1000 italiani). E così motiva:

l'immigrazione in Tunisia, data anche la prossimità e la facilità delle comunicazioni, ha carattere spiccatamente individuale. Emigrano in prevalenza gli scapoli, legati da più tenui vincoli al paese nativo: ma anche gli ammogliati lasciano, il più spesso, i loro in patria, e, specie nei primi anni, vivono isolati, e non fanno venire le famiglie che quando abbiano trovato da star bene. Così, anche un certo numero di donne, la più parte toscane, emigrano lasciando al marito il governo della casa e dei figliuoli, mentre esse si allogano qui in qualità di domestiche o di balie, e, poiché il salario che ricevono è abbastanza elevato, hanno modo d'invviare alle famiglie frequenti e copiosi sussidi. Insomma, abbiamo una popolazione composta in grandissima parte di celibi, o di ammogliati che hanno il consorte in Italia, e non contribuiscono quindi all'incremento delle nascite. Oltre a ciò, scarso, come vedemmo, è il numero dei matrimoni e questi sono di scarsa fecondità. Tutte queste ragioni (ed altre ve ne saranno, che sul momento non mi sovengono) spiegano perché così bassa sia qui la proporzione delle nascite.

Carletti osserva che il rapporto tra domanda e offerta di lavoro in Tunisia ha trovato il suo punto di equilibrio grazie a un virtuoso passa parola che ha fatto conoscere velocemente l'andamento del mercato del lavoro in madrepatria, accelerando o frenando di volta in volta la partenza dall'Italia. Acutamente poi sottolinea una trasformazione della colonia, prima commerciale, ora operaia, nell'immediato futuro agricola. Ma ritiene che tale cambiamento non inciderà sugli italiani (siciliani) di Tunisia, dato che «nell'operaio siciliano, a grattarlo un po', ci si trova sotto il contadino». Carletti calcola a spanne che 58.000 degli 80.000 italiani di Tunisia siano siciliani; 13.000 toscani, in gran parte ebrei livornesi; 4.000

meridionali; 3.000 sardi; 2.000 settentrionali. Considerati questi numeri Carletti conclude:

Da quanto precede si deduce che la nostra colonia è, in fondo, una colonia siciliana: i Siciliani sono circa 60.000 su 80.000 persone. Quindi la colonia nostra deve presentare caratteri corrispondenti all'origine e composizione sua, cioè rivelare nel suo complesso, tanto nei difetti quanto nelle buone qualità, una grande analogia colla popolazione siciliana del Regno, almeno nei suoi strati popolari. E così è, salvo quelle modificazioni, lievi, in verità, che il contatto più intimo con altre genti italiane e straniere può avere introdotto nel seno di questa massa siciliana. La psicologia collettiva della nostra colonia è la psicologia della razza siciliana; la nostra colonia è l'immagine impiccolita della Sicilia, riportata sopra un quadro di modeste proporzioni con uno sfondo tunisino. A me, non Siciliano, e non sospetto quindi di regionalismo, sia lecito discorrerne con onesta franchezza.

Da qui in poi Carletti si impegna in una descrizione del carattere dei siciliani che può ben prestarsi, a una lettura antropologica "razzista" dell'emigrazione. E tra le righe, accanto a osservazioni "razziali", possono leggersi considerazioni che guardano a una identità nazionale. Nelle righe di Carletti, sentimento nazionale e caratteristiche razziali si fondono e confondono. Qui può ribadirsi che i siciliani sono presenti, e destano preoccupazione, anche nei discorsi di Jadot e Saunier. Ma restiamo a Carletti:

Difetti, codesti popolani di Sicilia, trapiantati in Tunisia, ne hanno, parte risultanti dal malgoverno, che per secoli si è fatto di loro gente in patria, parte rampollanti su dalla stessa loro essenza etnica. Alla prima causa è da attribuire l'ignoranza crassa in cui i più sono immersi: non ci siamo mai preoccupati di dirozzarli, d'ingentilirli, di piallarli, se mi è lecito dir così, abbiamo lasciato che venissero su rudi e incolti, come la natura gli educava. Alla prima causa è anche da attribuire un certo senso di sfiducia, mal celato, per tutto ciò che, da vicino o da lontano, rappresenta l'ente governo, il quale ad essi non rammenta altro che spogliazioni, angherie e sopraffazioni dei potenti a danno degli umili; sentimento, tuttavia, che, bisogna pur riconoscerlo, si attenua e sparisce all'estero, per quanto riguarda l'autorità consolare, sia perché questa, per la natura stessa delle sue funzioni, ha atteggiamenti quasi paterni, sia perché sola simboleggia per gli immigrati la patria. Ma lo stesso sentimento di sfiducia riappare poi nella ritrosia spiccata a guidare la giustizia alla ricerca e

punizione dei delinquenti; un po' perché il Siciliano crede che questo sia un far la spia, un po' perché, in fondo, le sue partite del dare e dell'aver, con chi lo abbia offeso, egli preferirebbe accomodarle da sé, e non rimettersene alla pubblica vendetta. Anche qui l'istituto dell'omertà, del silenzio in certi casi eroico, afferma i suoi diritti.

Imputabili, infine, alla prima causa sono certe forme d'immoralità, che non provengono da corrotta natura, ma da ignoranza del male; mentre poi, d'altro canto, si trovano in mezzo alla popolazione siciliana indizi certi d'una moralità superiore a quella di altre razze; rarissime, ad esempio, le unioni illegali, scarse le nascite illegittime, grande il rispetto dei figliuoli pei genitori, e non meno grande l'attaccamento di questi per quelli.

Alla natura etnica sono imputabili l'impetuosità del carattere, l'impulsività e lo scarso potere d'inibizione, un sentimento esagerato dell'onore, da cui originano atti di violenza e reati di sangue.

Ma, in compenso di questi e di altri difetti, quante solide e preziose virtù, quante energie fisiche e morali accumulate nella sostanza originaria della razza! Anzitutto, un senso di fiera nazionale, che non è facile riscontrare negli altri Italiani. Gli è che la plebe siciliana ha avuto collo straniero contatti solo superficiali. La servitù è passata sulla testa dei Siculi, non a traverso i cuori. Saraceni, Normanni, Angioini, Spagnuoli hanno potuto modificare le forme esteriori, ma non hanno intaccato l'essenza della razza; e si sono dissipate le male signorie straniere, come si dissipa la nebbia senza lasciare sull'erba che un sottile vapore acqueo. Di esse la plebe siciliana non serba ricordo, o, se pur lo serba, non ne ricava che un sentimento di diffidenza per tutto ciò che è straniero. E come, in fondo, dei progressi delle altre genti ha scarsa conoscenza, a causa dell'ignoranza sua stessa, così non ha per esse soverchia ammirazione, e dal raffronto non trae argomento a sfiducia di se stessa, come altre genti italiane; appunto perché il suo orizzonte è più limitato, vede meglio e più giusto, e non ha la convinzione d'una inferiorità che certi nostri grandi baccalari in sociologia e in altre scienze dell'avvenire ci vogliono gabellare per organica e irrimediabile, mentre non è in realtà che inferiorità economica, dovuta a cause accidentali, e quindi passeggera. In essa dunque, se un ricordo vive e l'esalta, è il ricordo magnifico, sebben confuso, della grandezza d'un tempo, e tre o quattro secoli di decadenza italiana non sono valsi ad abbuiare in lei il senso superbo dell'italianità sua.

... E però nel popolano di Sicilia, per rozzo e ignorante che sia, trovi il sentimento patriottico profondo e vigoroso, come tutti i sentimenti che hanno radice nelle remote origini. E io credo che anche questo lo renda refrattario ad ogni opera di assimilazione e di assorbimento che si volesse tentare su lui.

Un altro pregio ha, dal punto di vista nazionale, il Siciliano agli

occhi nostri, ed è che in lui non v'ha ombra di regionalismo: contrariamente a quello che dai più si crede, la gente siciliana è, tra le genti italiane, quella appunto in cui è più vivace il sentimento unitario, forse a conferma della tradizione, che vuole i Siculi essere originari del centro e del cuore d'Italia, e discesi negli antichissimi tempi dalle ardue rocche di Fescennia, Faleria, Antenne a popolar la Trinacria, e a spiegazione del fatto che in Sicilia il volgare italico diede i primi vagiti, ed educò i primi fiori e i primi frutti della rinnovata coltura italiana. Il Siciliano, insomma, ci si addimostra l'uomo italico per eccellenza, colle sue millenarie attitudini alle peregrinazioni lontane, colla sua tenace passione pel mare, col suo amore profondo al lavoro dei campi, colla sua rassegnazione al male, coi suoi scarsi bisogni, col suo senso realista della vita, coi muscoli induriti e colle mani fatte callose dagli strumenti grossolani a cui sono da secoli asservite; capace, seguendo il suo istinto individualista, di fare grandi cose, anche abbandonato a se stesso. E oggi che, rifatta dall'unità e dalla pace, la patria sente risorgere le sue forze e gonfiarsi le vene di nuove linfe vitali, è fatale che ella slanci nuovamente fuori dai fianchi fecondi quest'uomo mediterraneo a riconquistare, col tenace e pacifico lavoro, le terre ed i mari, e che il Siciliano di oggi getti le sue propaggini sulle terre vicine, e solidamente vi si impianti, e non lasci più presa. E ove si tenga conto che in quest'opera di pace, di civiltà, il Siciliano ha compagne altre sue qualità preziose, e cioè la resistenza meravigliosa al lavoro, la proverbiale sobrietà, la parsimonia, la fermezza dei propositi, la praticità d'idee, sarà agevole spiegare come, senza capitali, senza sussidi, senza consigli, senza direzioni, se alcuni nella grande massa degli immigranti soggiacciono, i più mettono vigorose radici in Tunisia, e ci vivono, quando non riescono a prosperarvi.

E Carletti racconta l'epopea del siciliano tipo, nullatenente, che solo con la sua volontà, il suo sacrificio e le sue forze riesce a diventare un piccolo proprietario. E nella narrazione i due termini — "siciliano" e "italiano" — si confondono:

Scendono dalle navi e dalle barche col loro piccolo fardello sotto il braccio e appena qualche soldo in tasca, e umili, modesti e ignari di tutto, sol di questo al più consapevoli che, dove c'è terra e sole, le braccia loro rappresentano una meravigliosa forza trasformatrice, si spandono per le deserte campagne tunisine. E per mesi, per anni, non si sente più parlare di loro... Tenaci e rassegnati a tutto, non li spaventa la miseria, poiché da vicino la conobbero già in casa loro; temprati alle tribolazioni, mai disperando dell'avvenire, non si danno per vinti alla prima difficoltà che incontrano, ma proseguono

lottando imperterriti finché la vittoria è loro. Ed ecco, un giorno, una piccola capanna di frasche sorge su pochi metri quadrati di terra verde, cui il deserto arido e brullo circonda, poi la capanna di frasche si trasforma in una baracca di legno, e il verde attorno s'allarga; e dopo la baracca sorge una piccola casa bianca, e accanto a questa ne spunta un'altra, e quindi altre ancora congiunte un po' a caso, di tra il grigio degli ulivi, tra i pampini delle viti, sopra le bionde spighe del grano; ed ecco, infine, formarsi il pago, il vico, il centro agricolo italiano, e attorno attorno la terra, già sterile d'ogni bene, è tutta colti e seminati di più maniere, e sono piantagioni ben ordinate di alberi fruttiferi, e campi biondeggianti di cereali, e rossastre aiuole di viti; e al raccolto, nella vitale massa del grano, sono ronche italiane che si fanno strada con stridio lieto, sono aduste mani italiane che spiccano i maturi grappoli, e per l'aria, sotto il sole benigno, o nelle magiche sere che rinnovano l'alito della patria lontana, echeggiano e si spandono su tutta quella grazia di Dio, come un inno di gloria al lavoro umano e alla vecchia razza mediterranea, le melopee primitive della natia Sicilia. E destano i nostri la meraviglia degli stranieri, che veggono l'opera magnifica di trasformazione che le gagliarde braccia compiono. *Ces Siciliens sont admirables!* diceva, non è un anno, un alto funzionario francese, e li proponeva pubblicamente ad esempio ai suoi. A questo funzionario l'altezza dell'ingegno permetteva di capire quale elemento prezioso sia per la Tunisia l'elemento italiano; e un'onesta franchezza, che attingeva coraggio dalla coscienza del suo valore, gli permetteva anche di dir quello, che altri veggono e sanno, ma di dir non s'arrischiano, che, cioè, la Tunisia non può essere terra grassa e prosperosa, se non si faccia larghissima parte all'opera italiana.

In Tunisia la comunità italiana è socialmente eterogenea e stratificata. Per certi aspetti membri della comunità italiana sono assimilabili e omogenei rispetto alla classe dominante dei colonizzatori francesi e altri membri vivono nelle stesse condizioni di miseria della popolazione autoctona. Tuttavia gli italiani hanno momenti, istituzioni e occasioni per sentirsi ed essere una comunità i cui membri si riconoscono al di là degli steccati socioeconomicoculturali che li separano. Carletti dà conto di molte realtà nate dall'iniziativa degli italiani: l'Ospedale coloniale italiano, capace di oltre 100 posti, sorto nel 1887, rinnovato nel 1898 con offerte spontanee e con il contributo della Real Casa, dei Ministeri, delle colonie tunisine e di varie città di Sicilia e Sardegna, prime fra tutte Trapani e Cagliari; la Camera di commercio ed arti, con 140 soci che pagano una quota mensile, sostenuta anche dal Governo italiano; la Banca cooperativa di credito italiana, sorta per iniziativa di pochi, anche con il

programma di poter svolgere una funzione attiva nel credito agrario; la Società di beneficenza, costituitasi tra il 1898 e il 1899, sostenuta dalle sottoscrizioni dei soci e dai contributi dei governi italiano e tunisino e impegnata nel disporre sussidi ai disoccupati, pensioni ad orfani, rimpatri per gli indigenti; la Società di mutuo soccorso fra gli operai italiani in Tunisi, che conta 500 soci effettivi a cui assicura un sussidio e l'assistenza medica in caso di malattia, e una pensione nella vecchiaia, e procura lavoro ai disoccupati, promuove l'istruzione e l'educazione della classe operaia; il Comitato tunisino della Dante Alighieri che sostiene e promuove l'italianità in Tunisia e che ha fondato scuole e si è attivato perché non se ne chiudessero, dotato di una sua biblioteca (il Comitato nel 1898 ha dato vita al Patronato scolastico che si preoccupa di distribuire giornalmente presso le regie scuole elementari maschili e femminili refezioni gratuite e semigratuite agli alunni poveri e refezioni a pagamento agli alunni di agiata condizione); la Società garibaldini, reduci e militari in congedo, devota alle istituzioni nazionali (riserva lo stesso entusiasmo tanto alle commemorazioni monarchiche, che a quelle prettamente garibaldine); la Società militari in congedo con la sua fanfara; il circolo di lettura e di ricreazione *Juvenes Carthaginis*, aperto anche ai non italiani, con un bellissimo locale, in cui si danno balli e concerti, si premiano gli alunni delle scuole italiane e si organizzano riuscitissime fiere e feste di beneficenza; la Società di ginnastica, con una bella palestra in via Bab Dgedid; la Stella d'Italia, Società musicale costituitasi sezione della Società di mutuo soccorso tra gli operai italiani con un corpo musicale di 54 tra musicanti e allievi. Anche a Susa, a Sfax, a El Kef, a Gabes, alla Goletta fioriscono iniziative simili. E Carletti ricorda poi i giornali italiani tra i quali un posto particolare spetta a *l'Unione*, fondato nel 1885, con vendite quotidiane oscillanti tra 1500 e 2000 copie.

Nelle numerose scuole che per iniziativa della comunità italiana sono sorte in Tunisia Carletti registra la presenza di circa 8000 studenti italiani, circa il doppio rispetto a dieci anni prima, ma osserva che almeno 5-6000 bambini e giovani non ricevono alcuna istruzione. E guardando all'emigrazione dei siciliani Carletti considera gli effetti sull'economia siciliana e su quella tunisina: in particolare, ritiene che la forza lavoro che ha lasciato il sistema produttivo siciliano comunque non avrebbe trovato impiego in Sicilia e che l'emigrazione ha prodotto, sia pure in misura limitata, «una minore sproporzione tra la popolazione e i mezzi di sussistenza, una minore concorrenza di lavoratori, un rialzo, sia pur lieve, delle mercedi, e un po' meno di miseria nelle classi lavoratrici».

Inoltre, la Sicilia trae vantaggio dalle rimesse e dal fatto che gli emigrati «qualche volta tornano al paese natio a godervi il frutto del loro lavoro. In conclusione, non si può non riconoscere che l'emigrazione di Siciliani in Tunisia è un vantaggio anche per la Sicilia». Certo, «la Sicilia alleva delle forze di lavoro, di cui poi la Tunisia le sottrae la parte migliore; e si potrebbe anche temere che, pigliando l'emigrazione maggiori proporzioni, ciò finisse col produrre un'involuzione della razza, i più sani e vigorosi partendo, e restando gl'individui più deboli e più poveri di energie. Ma quest'ultima è una questione su cui non si può rispondere così a occhio e croce; è di natura antropologica piuttosto che economica». Osserva, inoltre che «le famiglie siciliane, che tirarono su questi operai e questi contadini, hanno dovuto lavorare di più e godere di meno, ma il conto oramai è chiuso. La Sicilia, pel fatto dell'emigrazione in Tunisia, ha perduto una certa quantità di forza di lavoro, ma le spese di formazione non assottigliarono il patrimonio sociale, cosicché, sotto questo punto di vista, essa non ne risente danno».

Un discorso in parte diverso il console conduce con riguardo all'"emigrazione" dei capitali siciliani in Tunisia. Intanto al contrario di coloro i quali, pubblicisti francesi, temono il «péril sicilien», il console ritiene che l'entità dei capitali non sia tale da impoverire la Sicilia (calcola per gli ultimi quattro anni del secolo un importo complessivo di un milione e mezzo).

Le pagine del Rapporto che certamente hanno maggiormente destato l'interesse, e l'allarme, dei francesi, Jadot e Saunier *in primis*, sono quelle che Carletti dedica a spiegare come l'emigrato italiano (siciliano) giunto a Tunisi, nel giro di pochi anni possa diventare piccolo proprietario della terra che lavora.

Come già dicemmo, la Sicilia, in quest'ultimo decennio, si mise ad inviare in Tunisia gran copia di agricoltori, che, facilmente accolti sulle proprietà francesi e italiane, hanno sboscato, dissodato e ridotto a coltura grandi distese di terre. Molti fra essi, dopo avere lavorato qualche tempo per conto altrui e raggranellato così qualche soldo, hanno comperato due o tre ettari di terra, e si sono messi a coltivarla a vigna e a cereali, cosicché, a poco a poco, alcune di queste piccole proprietà si sono venute arrotondando e allargando a 10, 15 e 20 ettari. A spiegare come ciò sia avvenuto con una relativa facilità, bisogna tener conto di due circostanze: l'una è il basso prezzo delle terre in Tunisia; l'altra, le qualità speciali del contadino nostro. I prezzi, naturalmente, variano, qui come dappertutto, secondo i luoghi... Oltre al basso prezzo della terra, bisogna sapere che è

usitatissimo in Tunisia l'acquisto sotto forma d'enzel, o enfiteusi perpetua. Il vero carattere dell'enzel è quello d'una locazione a termine indefinito, con questa differenza, che i terreni presi a enzel si trasmettono allo stesso modo che le terre possedute in assoluta proprietà: il nuovo enzelista si sostituisce all'antico nei suoi obblighi e nei suoi diritti. Oltracciò, salvo pei beni habùs (beni di manomorta), pei quali non si ammette che lo scambio, questi beni acquistati a enzel sono sempre riscattabili, moltiplicando il fitto per 16. Dato il basso prezzo delle terre e la facilità dell'acquisto per via d'enzel (il coefficiente, dirò così, sociale), interviene a spiegare come i nostri contadini si trasformino agevolmente in piccoli proprietari il coefficiente individuale o morale, cioè le qualità per cui il nostro lavoratore si distingue dagli altri. Egli arriva con pochi soldi in tasca, giusto quanto gli basta a tirare innanzi, finché abbia trovato da occuparsi. E siccome ha poche esigenze, trovar lavoro non gli è difficile. Dal 1 ° ottobre alla fine di gennaio, epoca del dissodare, diboscare il terreno e piantar la vigna, guadagna da 2 franchi a 2.50 al giorno; negli altri mesi non più di 2 franchi. Ma in Tunisia la vita, soprattutto per chi viva in campagna, non è poi molto cara; per conseguenza, il nostro giornaliero, sui 60 o 75 franchi che guadagna mensilmente, riesce a metterne da parte da 30 a 40 ogni mese, poiché è economo e massaiò, e non spende un quattrino neanche a levargli un occhio. Cosicché, in capo a tre o quattro anni, bene o male che vada, egli ha certo messo da parte un migliaio di franchi. In questo mezzo, egli ha preso informazioni; sa dove c'è buona terra da coltivare, quali i prezzi correnti, secondo le località. Ed ecco che il nostro operaio agricoltore si mette a pigliar terre a enzel. Il censo è variabile da 20 a 4 franchi per ettaro: la media, quando si tratta di buone terre, è di 15 franchi. Talvolta il nostro agricoltore si contenta di pigliare a enzel due o tre ettari; in genere, ama la proprietà di 10 ettari o su quel torno. Per 10 ettari, a 15 franchi all'ettaro, questo nostro agricoltore, che abbiamo preso come tipo ideale della razza, non ha da pagare che un censo annuo di 150 franchi; col suo migliaio di franchi messi da parte, come vedemmo, gli rimane un largo margine per far fronte alle spese di riduzione a coltura della terra acquistata a enzel, spese, del resto, che egli col suo lavoro personale sa ridurre al minimo necessario. Che cosa fa egli allora? Comincia a piantare a vigna cinque degli ettari che ha acquistati; negli spazi interfilari e sugli altri cinque ettari coltiva cereali e legumi. Così, intanto che la vigna cresce, egli vive col prodotto di questi, e, poiché ha del tempo d'avanzo, continua a lavorare a giornata sulle proprietà vicine; di guisa che il suo bilancio, anche nei primi cinque anni, si salda, a ogni modo, alla pari. Scorso questo periodo di tempo, i suoi cinque ettari di vigna sono in pieno sviluppo. L'ettaro di vigna in Tunisia produce da 40 a

50 ettoltri. Teniamoci al reddito più basso, a 40 ettoltri. Dunque la vigna, verso il quinto anno, gli darà questo beneficio: Ettari 5, a 40 ettoltri, fanno 200 ettoltri, i quali, a franchi 20 l'ettoltri, fanno franchi 4000.00. Dedotto 1/3 per spese di piantagione, d'acquisto di materiale agricolo e vinicolo, franchi 1333.33, resta un beneficio netto di franchi 2668.67. Negli anni successivi, la vigna avendo preso maggiore consistenza ed essendo diminuite le spese, il beneficio annuo non sarà certo inferiore ai 3000 franchi. Intanto, colla coltura dei cereali, col lavoro sulle proprietà vicine, il nostro contadino non solo ha pagato le sue spese di mantenimento, ma, con molta probabilità, anche il censo dell'enzel. Sicchè, col prodotto della vigna, tra il settimo e l'ottavo anno, si trova in possesso d'un capitaletto di 5 o 6 mila lire. Teniamo pur conto delle cattive annate, e mettiamo che, per giungere a questo risultato, invece di sette od otto anni gliene occorran dieci. A ogni modo, prima o poi, colla sua laboriosità, colla sua vita di sacrificio, colla sua parsimonia, il nostro agricoltore giungerà sicuramente a possedere il suo piccolo capitale. Allora il brav'uomo pensa a riscattar la terra, poiché questa specie di proprietà, così campata in aria, non soddisfa chi, come lui, ha profondo l'istinto individualista. Moltiplicando per 16 il censo annuo, sborserà i suoi 2400 franchi, e la terra sarà sua, intieramente sua, libera da ogni peso. E gli rimane ancora del danaro. Fino allora è vissuto entro una grotta, una capanna di frasche, una baracca di legno: ora si fabbrica la sua casetta, e, come ha bisogno di braccia, toglie moglie o, se l'ha in Italia, la fa venire in Tunisia col resto della sua famigliuola. Ed ecco il nostro immigrante che, arrivato lacero, nudo, con appena in tasca tanto da sfamarsi per una settimana, si è trasformato, a forza di lavoro, di sacrifici, di ostinazione, in proprietario e capitalista; e non cessa per questo di lavorare, per strappare al suolo la vita feconda, racchiusa da secoli; e la moglie attende alla faccende domestiche e, quando occorre, l'aiuta anche a lavorare i campi; e i figliuoli, grandi o piccini, lavorano, anch'essi, la terra loro e, se hanno del tempo, le terre dei vicini. E tutti vanno, vanno verso l'avvenire, colla fede in sé stessi, nella terra e anche nella divina provvidenza cui credono, perchè essa è fatta di lavoro e di tenace volontà, cioè l'hanno nelle braccia e nel cuore.

Carletti cita in nota un articolo pubblicato in Francia in cui si descrive la condizione del contadino italiano (siciliano e calabrese) in Tunisia con termini e toni adatti a un'epopea:

Un egregio pubblicista francese, il signor Braquehay, così si esprimeva sul conto dei nostri contadini in un articolo comparso, nel febbraio 1901, sulla *République Nouvelle* di Bordeaux: "Ce qu'il

faut dire et répéter, croyons- nous, pour ne pas attirer en Tunisie des non- valeurs, c'est que le Sicilien, sobre et tenace, vivant de légumes secs, de piments et de macaroni, arrosés d'eau claire, résiste aux plus rudes labeurs qu'il ne craint pas, affouille le sol et y plante la vigne, sous les morsures d'un soleil "de feu", comme il l'a fait, de père en fils, sur les flancs escarpés de l'Etna ou les coteaux brulés de la Calabre. Le Sicilien, c'est la force humaine luttante contre le sol ingrat. Il ne pense pas, car il n'en a pas le temps; il ne sait pas, car on ne lui a rien "appris, mais il s'attache à sa tâche comme la fauve à ses petits; il vit de rien avec sa nombreuse famille, donc il economise et, parfois, il devient propriétaire..... Ils sont, en somme, croyons nous, l'indispensable élément d'une exploitation rémunératrice, d'une colonie dont les immenses ressources ne sont pas encore connues".

Ma accanto a quella dei contadini il console Carletti descrive la presenza e il ruolo dei capitalisti siciliani che hanno acquistato terre in Tunisia per varie migliaia di ettari, a Borg-el-Amri, a Farsina, Tingia, Zaghuan, Hammamet. Essi coltivano una parte della proprietà in proprio e affidano a enzel la restante parte suddivisa in lotti di 5-10 ettari. Inoltre, per accelerare la redditività della terra concessa ad enzel, danno ai coloni delle anticipazioni per agevolare la messa a coltura. I capitalisti a volte scelgono un'altra forma di accordo: assegnano la terra da coltivare al contadino, gli concedono anticipi in natura per un triennio per un ammontare totale di circa 1000 franchi. Alla fine del triennio, la terra, ormai messa a coltura, in parte a vigna, viene divisa in due parti e il proprietario capitalista ha diritto di scegliere la sua porzione: l'altra diviene proprietà del coltivatore. Alla fine del triennio il coltivatore deve restituire senza interessi gli anticipi ricevuti; oppure con una garanzia ipotecaria sulla porzione di sua proprietà si impegna a restituire gli anticipi nell'arco di un triennio, ma corrispondendo anche un interesse del 5%.

Carletti stima che le famiglie dei coloni giornalieri siano composte da circa 4500 persone e quelle dei mezzadri da 3000. Stima poi che circa 700 italiani alla fine del 1900 possiedano circa 40.000 ettari; circa 500 possiedono meno di 10 ettari, 100 da 10 a 20 ettari, 70 da 20 a 100 ettari, il resto da 100 ettari in su.

Il console poi descrive la composizione della comunità italiana:

Queste nostre colonie sono così formate: un gruppo abbastanza numeroso, secondo i luoghi, di commercianti, di proprietari e di professionisti; un gruppo un po' più grosso di esercenti le piccole industrie, con prevalenza di sarti, barbieri, calzolai; attorno ai due gruppi precedenti, un gruppo (numericamente assai più forte di

tutti e due insieme) di operai addetti alle costruzioni, con prevalenza di muratori, terraiuoli, scalpellini, falegnami, gruppo che è, come a dire, la spina dorsale delle nostre colonie urbane. Queste nostre colonie, ricche non si possono dire: le fortune relativamente grosse non sono molte; ma, nel complesso, c'è una discreta agiatezza, un certo benessere diffuso nelle varie classi sociali della colonia, poiché tutti lavorano; fra gli stessi proprietari, rari son quelli che vivano esclusivamente delle loro rendite e non si occupino di commercio, o non diano opera a qualche industria... I salari sono sufficientemente elevati. Muratori, falegnami, decoratori, imbianchini e fabbri -ferrai guadagnano da 3.50 a 4.50 franchi al giorno; gli scalpellini da 4.50 a 5.50; i terraiuoli, cioè scavatori di terra per fondamenta e strade, da 2.25 a 2.50; i manovali, cioè quelli che portan bozze e fanno i lavori più grossolani, da 2 a 2.25; gli stessi, se inferiori ai 15 anni, da 1.50 a 1.75; i calzolari, i sarti da 3 a 4 franchi, e 5 o 6, anche, quando lavorino a cottimo. I barbieri, oltre le mance, guadagnano 60 franchi al mese; i domestici da 30 a 40, oltre il vitto e l'alloggio; le serve da 25 a 35; i cuochi da 40 a 50, sempre, s'intende bene, oltre il vitto e l'alloggio.

E sottolinea che per le loro duttili capacità professionali, per il minor costo, per il fatto che non avanzano pretese, le maestranze italiane sono preferite a quelle francesi e rileva «un'innegabile affinità di razza» tra i siciliani delle coste e i tunisini e un istintivo timore e una ferma contrarietà degli italiani nei confronti «dell'opera di assorbimento» e una ferma resistenza al «pericolo di disgregazione». È da notare che nell'ambito del discorso di Carletti gli aggettivi italiano e siciliano si confondono.

Nei centri urbani (e anche negli aggruppamenti agricoli) la colonia italiana forma come l'anello di congiunzione tra l'elemento indigeno e l'europeo, anche perché i pantellereschi, e in genere i siciliani delle coste che prospettano la Tunisia, hanno una innegabile affinità di razza colle genti tunisine. E si direbbe che, anche topograficamente, gli strati popolari della nostra colonia si sforzino di adempiere a questa funzione di conciliare e fondere i vari elementi di cui si compone la popolazione tunisina. Così, ad esempio, a Tunisi, tra i quartieri indigeni che si raggruppano intorno ai Suk, alla Kasha e all'Halfaiun, e i quartieri sorti di là dalla porta di Francia, c'è una specie di zona intermedia, la cui spina dorsale è formata da via della Commissione, da via delle Ghiacciaie e da via dei Maltesi, e in cui si affollano Italiani e Maltesi, che servono come di cemento tra indigeni ed europei. Qua e là, per altro, sorgono isolotti quasi esclusivamente abitati da Italiani. Così a Tunisi, verso il porto, si è formato un quartiere italiano, che ha preso il nome di «Piccola

Sicilia»; a Susa c'è una «Piccola Sicilia» e un altro quartiere italiano detto di «Capacci»; e un'altra «Piccola Sicilia» è sorta presso Biserta. Si direbbe quasi che l'elemento popolare italiano, per un istintivo timore dell'opera di assorbimento che si volesse tentare sopra di esso, senta il bisogno di raccogliersi e di opporre una compagine più salda e resistente a qualunque pericolo di disgregazione. Un altro spiccato carattere delle nostre colonie urbane è la disciplinezza; perfettamente affiatate colle autorità consolari...

Carletti conclude auspicando che l'immigrazione degli italiani sia ora diretta all'agricoltura e che la razza latina degli italiani e dei francesi conduca al risorgimento economico e civile della Tunisia.

E realisticamente conclude che l'emigrazione italiana non porterà un sensibile vantaggio economico all'Italia, ma darà migliori condizioni di vita al «ramo, divelto dal grande tronco della famiglia italiana e trapiantato qui, in terra straniera», alla vecchia razza, che con mutati metodi, con nuove forme, rifà quello che fu millenario compito suo: propagare la civiltà.

La relazione del console Carletti suscita immediate reazioni in Francia: Louis Jadot sul tomo XV (Janvier-Juin 1903) delle *Questions Diplomatiques et coloniales* la riprende largamente nel suo articolo *L'Émigration Italienne en Tunisie*. Jadot riconosce le qualità degli emigrati siciliani, ma avverte che la loro presenza richiede particolare attenzione e opportuni provvedimenti per essere contenuta.

Riprende quasi alla lettera le parole di Carletti per descrivere le caratteristiche del colono siciliano il cui contributo ritiene indispensabile per lo sviluppo della Tunisia:

Le Sicilien a des défauts que personne ne conteste, M. Carletti moins que tout autre: il est ignorant, méfiant, violent et impulsif; mais c'est un travailleur obstiné, admirable de ténacité, de sobriété, d'économie. Grâce à ces qualités, avec des ressources infimes, il s'implante dans le pays et y réussit à passer de la misère à l'aisance. Le colon français est rare et n'a pas en général la ténacité du Sicilien dont nous avons donné plus haut quelque idée. Il y a en Tunisie une oeuvre de défrichement à accomplir et il vaut encore mieux qu'elle soit accomplie par des Siciliens que de n'être pas accomplie du tout. Les économistes et publicistes français sont unanimes à reconnaître le Sicilien comme une nécessité pour le développement agricole de la Tunisie.

Suggerisce alcuni provvedimenti per integrare, “assimiler”, l'elemento italiano: un processo di naturalizzazione senza obbligo di servizio militare

e, soprattutto, il raggiungimento del monopolio dell'istruzione scolastica. Del resto, come si è avuto modo di vedere, già l'amministrazione francese interpretava nel modo più restrittivo possibile l'obbligo assunto con il trattato del 1884 di mantenere le scuole italiane. Jadot però avverte che la politica francese per un forte ridimensionamento delle scuole cattoliche può avere ricadute negative sull'attrattività delle scuole francesi laiche per gli emigrati italiani.

Jules Saurin, tra marzo e aprile del 1903, tenne un ciclo di conferenze in alcune tra le più importanti città della Francia proprio sul tema della presenza dei francesi, e degli italiani (meglio, dei siciliani) nel protettorato tunisino. Il titolo del saggio che riporta il contenuto delle conferenze, stampato dall'editore A. Challamel (Paris) è estremamente eloquente: *L'invasion sicilienne et le peuplement français de la Tunisie: conférence faite par M. Jules Saurin, en mars et avril 1900, à Marseille, Lyon, Lille, Roubaix...* L'invasione, appunto: Saurin, proprietario terriero a Tunisi, è il segretario del *Comité du peuplement Français a Tunis*, il cui scopo è la promozione della colonizzazione della Tunisia da parte dei francesi. Nel Board del Comité siedono Louis Bertholon, medico militare impegnato in azioni di promozione sociale e culturale, a cui si devono importanti studi e azioni per la conservazione e la valorizzazione del patrimonio archeologico tunisino, fondatore e presidente dell'Institut de Carthage; Pierre Marie Chabert, già presidente de la Chambre de Commerce de Tunis; Antoine Gaudiani, potente avvocato di origini corse, politico attivissimo a Tunisi e più tardi a capo del consiglio di amministrazione del quotidiano *Dépêche Tunisienne*; Ernest - Eugène Gilliard della Chambre d'Agriculture de Tunis, con cospicue proprietà a Radés; Edmond Lecore-Carpentier, Directeur de la *Dépêche Tunisienne* fino al 1932; Paul Leroy Beaulieu, economista, studioso della colonizzazione e dell'emigrazione, sua è la frase «La Tunisie est une colonie italienne administrée par des fonctionnaires français» e anche la frase qui utilizzata nel titolo⁴; G. Publou, già Président de la Chambre de Commerce de Tunis, che pochi anni prima aveva scritto un «Étude sur la dénonciation des traités et la revision des tarifs douaniers en Tunisie» sul *Bulletin mensuel de la Société pour la défense et le développement du commerce et de l'industrie en Tunisie*, 1er juin 1896; Elie Théodore Albéric Du Puch comandante del 4° Chasseurs Afrique; Monsignor Giovanni Giuseppe Tournier, vescovo titolare d'Ipbona Zarito.

Nelle conferenze Saurin invita i francesi a impegnarsi nella

⁴ La prima delle due frasi, già citata prima della morte di Leroy, gli è attribuita da molti autori, ma sempre senza indicare la sedes. La seconda frase, utilizzata in questo saggio come sottotitolo è in P. Leroy-Beaulieu, *L'Algérie et la Tunisie*, Paris, 1897, II ediz, p. 571

colonizzazione della Tunisia: gli argomenti chiave del suo discorso sono: a) il pericolo che la Tunisia sia prevalentemente abitata da italiani (siciliani in particolare); b) il rischio che gli italiani (siciliani) non possano essere “assimilati” proprio in ragione dello squilibrio delle presenze italiane e delle presenze francesi nella colonia; c) gli acquisti dei fondi rustici da parte dei migranti italiani (siciliani) sono stati favoriti dalla mano pubblica italiana, pertanto la comunità italiana ha l'appoggio politico dello stato italiano e costituisce una presenza rischiosa per la francesizzazione della Tunisia; d) lo stato francese e i francesi devono fare ciascuno la propria parte per scongiurare tali pericoli.

Saurin ricorda che gli inglesi per fondare il loro impero africano dal Capo ad Alessandria non esitano ad annientare i boeri. E la Francia cosa fa per la sua missione coloniale africana?

je voudrais que tout bon Français se posât souvent cette question:
Que puis-je faire pour le développement de notre grand empire
français en Afrique?

E Saurin avverte il “grande pericolo” che minaccia la missione francese: Gli italiani, in particolare i siciliani, si stanno impossessando del paese. Ora la Francia in Tunisia ha soldati, funzionari, capitalisti, ma la terra è coltivata dagli italiani, dai siciliani in particolare. «L'Étiquette reste française, mais l'intérieur devient italien». In poco tempo hanno messo insieme i capitali per la costruzione dell'ospedale. Da Trapani, Marsala, Palermo sono giunti in Tunisia e hanno acquistato anche a caro prezzo terre in ottime posizioni, le hanno divise poi in lotti da 2 a 5 ettari e li hanno ceduti ad enzel a piccoli proprietari. La Società Canino e C., fondata da un professore trapanese, ha già acquistato tre grandi tenute; Bordj El Amri, 3.800 ettari a 26 chilometri da Tunisi; Farsine, 1.000 ettari equidistanti tra Hammamet e Zaghouan e una terza zona di 600 ettari sulla strada per Hammamet. Ha un capitale di 2.500.000 franchi. I poteri sono divisi in due parti: una, la più piccola, è coltivata direttamente dai braccianti; l'altra è allocata in lotti da 2 a 10 ettari che vengono ceduti ad enzel a piccoli coloni siciliani privi di risorse. L'Azienda li ospita, pagandoli 1 franco e 50 per ogni giornata di lavoro. Il colono così comincia a pagare l'enzel e a restituire gli anticipi solo alla fine del quinto anno. Per Saurin l'emigrazione dall'Italia non è solo spontanea, ma è incoraggiata e promossa da un disegno politico e da un sostegno diretto del governo italiano che si avvale dell'opera di importanti investitori quali i Florio per fornire i capitali necessari all'acquisto delle terre africane. È

molto facile nascondere nel bilancio una garanzia di interessi concessa alla Compagnia Florio, poiché questa Compagnia riceve un sussidio annuo da 8 a 9 milioni di franchi per le sue varie linee di navigazione. Del resto la Compagnia Florio potrebbe benissimo fare a meno di una garanzia di interesse in questa vicenda, visto il profitto di 2.500.000 di fr. Che ha realizzato con la vendita della ferrovia La Goulette-Tunisi. Ciò che è indiscutibile è che potenti influenze hanno improvvisamente fornito agli italiani di Tunisia il capitale necessario per perseguire a lungo termine la creazione di villaggi agricoli. A margine qui può richiamarsi una curiosa coincidenza. I Florio hanno intrattenuto rapporti d'affari con la famiglia di Giuseppe Maria Fiamingo (hanno gestito insieme la linea navale Napoli Palermo) e Fiamingo nel 1908 spesso informa Luigi Luzzatti sulle difficili condizioni economiche di Ignazio Florio. Luigi Luzzatti, poi, più volte ministro del Tesoro, si era impegnato a lungo nella conclusione del trattato commerciale italofrancese concluso nel 1898.

Saurin non ritiene possibile un'assimilazione degli emigrati italiani perché solitamente è la minoranza che si assimila e si mescola alla maggioranza, come avviene per gli emigrati stranieri in Francia, tra i francesi. Ma in Tunisia, gli italiani sono di gran lunga più numerosi dei francesi (80000 a fronte di 20000).

Poi evidenzia come il rapporto dominante-dominato, cioè colonizzatore-colonizzato, si configuri in modo del tutto atipico in Tunisia: senza dubbio — sostiene — in un paese equatoriale, una manciata di bianchi è sufficiente per mantenere migliaia di indigeni che sono loro inferiori in tutto. Ma la Tunisia è un paese temperato, simile alla costa mediterranea dell'Europa. Inoltre tra gli italiani ed i francesi non c'è alcuna differenza percepibile, entrambi sono cristiani, godono della stessa civiltà. Il dominio prima o poi spetterà a coloro che sono più numerosi. Dobbiamo dirlo forte a tutti i nostri connazionali: sotto la protezione dei nostri soldati e dei nostri funzionari pubblici stiamo creando in Tunisia la più bella colonia italiana del Mediterraneo. E con sospetto guarda alla collocazione dell'Italia nello scacchiere europeo: La guerra potrebbe scoppiare presto in Europa — afferma Saurin —. Da che parte staranno gli italiani? Non hanno impegni specifici che li legano alla Germania? Non sono i migliori amici dell'Inghilterra in Europa? Che affrontiamo la Germania o l'Inghilterra non importa: questi due Stati avranno sempre l'Italia come alleata. Se ne avete dei dubbi, leggete le loro riviste e i loro giornali: "Siamo chiusi", dicono costantemente, "come da un cerchio di ferro in questo Mediterraneo di cui dovremmo essere padroni a causa della nostra posizione geografica" — "Dobbiamo morire o spezzare il cerchio di

ferro che ci circonda nel Mediterraneo”, ha detto recentemente il signor Frassati su *Nuova Antologia*, a proposito della convenzione franco-inglese del 1899, che delimita la nostra sfera d’azione nel Sudan orientale. In caso di guerra, quale pericolo per noi è la presenza di 80.000 italiani, di cui almeno 20.000 appartengono alla milizia mobile e alla milizia territoriale del Regio Esercito d’Italia. Occupano in gruppi compatti tutte le strade convergenti verso Tunisi o verso il Golfo di Hammamet; presto occuperanno quelli di Bizerta. Quanto sarebbe facile per loro formare bande garibaldine che ci creerebbero il massimo imbarazzo. Anche le autorità militari italiane si interessarono alla Tunisia, gli stati maggiori del corpo d’armata del sud erano tutti abbonati a “*La Dépêche Tunisienne*”, il nostro quotidiano, e nel 1897 un ufficiale italiano, il capitano Puliga, organizzò nella stessa Tunisi una Società Patriottica. In sintesi, ecco la situazione: 80.000 italiani contro 20.000 francesi: domani sarà ancora più grave, perché ogni anno diverse migliaia di contadini siciliani prendono possesso delle terre come proprietari, enzelisti o agricoltori. Cosa fare di fronte a tale pericolo? Oppure chiudiamo gli occhi e come un uomo che lo vuole. annegati ci lasciamo trasportare dalla corrente dicendo: “Non c’è niente da fare?” Risposta comoda per gli scettici, per i pigri, per tutti coloro che non vogliono essere disturbati nella loro tranquillità. Oppure affrontiamo il pericolo con compostezza e cerchiamo mezzi pratici per scongiurarlo. Spero che vi fermerete tutti a quest’ultima opzione e che lavorerete con uomini di cuore per fare della Tunisia una terra francese.

Per Saunier la soluzione di questo stato di cose pericolosissimo per gli interessi francesi è garantire la preponderanza dell’elemento francese, prima di tutto: per il momento basta ferrovie, basta strade, basta porti. Abbiamo già decorato troppo la casa, afferma. Poiché la nostra principale preoccupazione è popolarla di francesi, preferiamo una casa modesta dove mancheranno alcune comodità successive, piuttosto che un superbo palazzo che sarà occupato dai miei nemici o dai miei rivali. Lo Stato deve fare la sua parte procurando le risorse necessarie, ma è soprattutto al popolo francese e ai capitalisti francesi che Saurin rivolge l’invito ad assumere le proprie responsabilità. Se la Tunisia non è ancora popolata dai nostri connazionali, se è invasa dagli italiani, non è colpa del governo, è colpa dei pazzi francesi. Siamo tutti noi colpevoli, noi che siamo appassionati di liti domestiche e che restiamo indifferenti alle questioni vitali relative al futuro della Francia, siamo tutti noi che non viaggiamo, che moriamo di torpore e di inerzia. I colpevoli sono i nostri capitalisti che investono milioni in Panama o in altri affari mediocri e che non vogliono nemmeno prendersi la briga di studiare gli investimenti più sicuri e redditizi che si

potrebbero fare nelle nostre colonie. La colonia può costituire una buona occasione per i giovani francesi ambiziosi.

Sulla base della sua esperienza — Saurin ha fondato e diretto 18 aziende agrarie — spiega quanto sia conveniente investire per fondare un'azienda che produca vino e cereali e con un linguaggio colorito che ne rivela a pieno l'indole e la personalità e utilizza triti luoghi comuni disegna lo stereotipo dei dipendenti pubblici per esaltare il contrasto rispetto alle qualità che devono possedere i coloni:

Rien déplus absurde, si vous avez des fils paresseux, incapables d'un travail suivi, pourvus d'une intelligence médiocre, sans énergie, sans esprit d'ordre, n'en faites jamais des colons, faites-en des fonctionnaires. Et ce pour plusieurs raisons : le fonctionnaire une fois rentré-dans sa carrière n'en sortira plus.- Bien rares sont ceux qu'on révoque, même lorsqu'ils ont commis des fautes graves. Votre fils aura un avancement régulier, arrivera sûrement-à la retraite, peut-être même obtiendra-t-il la décoration. En tout cas il ne risquera pas de vous gaspiller votre fortune; il commettra toutes, ses fautes aux frais de l'État, tandis que s'il était colon, ses gaffes lui coûteraient fort cher. Ne nous envoyez donc pas en Tunisie des hommes médiocres, des paresseux, des étourdis ou des têtes trop folles, mais des hommes laborieux, intelligents et économes, ayant bon pied et bon oeil.

Poi insiste sulla necessità che il colono abbia dei capitali iniziali per avviare l'impresa agricola. Infatti al contadino francese che volesse lavorare alle dipendenze di altri per procurarsi un reddito per l'acquisto di un fondo, verrebbe senz'altro preferito il contadino arabo o italiano (quasi sempre siciliano): leggi del Protettorato infatti fissano un limite minimo per la retribuzione dei francesi, ma tale limite non vige per i tunisini e per gli altri stranieri che si accontentano anche di una paga giornaliera pari a un terzo di quella stabilita per i francesi.

Il contadino deve essere un aratore, guidare il proprio aratro o carro, maneggiare il piccone e le cesoie, e non aver paura di sporcarsi le scarpe nel letame. Deve vivere la vita del contadino... I contadini che vogliono vivere come cittadini o borghesi prima di aver risparmiato, vanno verso una rovina sicura. Il vero contadino, nonostante le sue qualità di lavoro e di tenacia, non può stabilirsi in Tunisia con alcuna possibilità di successo, se non dispone dei capitali necessari. Non si può vivere lì come lavoratore a giornata a causa del basso costo della manodopera autoctona e italiana, quindi ci si può stabilire solo come mezzadro o piccolo proprietario. Qualunque

sia la combinazione adottata, dovrà acquistare il terreno, costruire una casa e una stalla, avere bestiame, strumenti per arare e avere gli anticipi per vivere in attesa del raccolto.

Suggerisce di adottare il contratto di mezzadria, almeno a chi non risiede nella propria terra o non è un esperto agricoltore. E, naturalmente suggerisce di ingaggiare un mezzadro francese. E si chiede:

Troveremo quindi in Francia i giovani ricchi e i capitali necessari all'opera di colonizzazione, ma vi troveremo anche i contadini necessari? — Da ogni parte nelle nostre campagne ci lamentiamo della mancanza di operai, i contadini disertano i campi per precipitarsi nelle città. Questo è vero. Perché vanno in città? Molti sono attratti dal richiamo dei piaceri urbani, ma la maggior parte, cacciata dalla disoccupazione dei lunghi mesi invernali e dalle macchine, viene a cercare un lavoro regolare e costante. È proprio tra queste migliaia di contadini disposti a lasciare la loro terra natale che recluteremo gli uomini di cui avremo bisogno. Inoltre non abbiamo bisogno di migliaia di persone ogni anno, ma appena di 3-400 capifamiglia. Ovviamente se chiedi a 1.000 agricoltori con piccoli capitali di venire in Tunisia, 1.000 forse ti risponderanno: "No"; ma se lo chiedi a 5.000 hai la garanzia di incontrarne 1 o 2 che accetteranno. Ne abbiamo bisogno appena 1 su 20.000 ogni anno. Non dimentichiamo che la Francia conta ancora 20 milioni di agricoltori. Non si tratta di provocare un esodo dei contadini francesi e di spopolare le nostre campagne; basta trovare un agricoltore su 30 o 40.000 che accetti di venire in Tunisia. Avrà quasi l'effetto di qualche goccia di sangue che sanguina dal naso sul tuo corpo. E il giorno in cui si creasse nel paese un movimento di emigrazione, non avremmo subito un maggior numero di nascite? I contadini francesi limitano volontariamente il numero dei loro figli, perché hanno perso di vista gli ampi orizzonti e i vasti pensieri.

E cosa chiede allo Stato francese?

Chiederemo allo Stato solo una cosa: che adempia ai suoi doveri di Stato in un paese di colonizzazione; che si procuri i terreni disponibili, che poi rivenderà ai coloni, che crei le strade di accesso, la scuola postale, la chiesa, che faccia le condutture dell'acqua, che aiuti ad avviare la corrente di emigrazione tra Francia e Tunisia.

Il suo primo compito è organizzare la vendita dei terreni in lotti da 20 a 50 ettari. Le terre demaniali sono molto rare nella regione settentrionale, le proprietà "habbous" (proprietà manomorta) sono state quasi tutte acquisite da privati e non ci sono più terre disponibili

per la colonizzazione su piccola scala ... lo Stato deve acquisire al più presto tutti i domini disponibili per dividerli a favore dei coloni francesi. Un emigrante che voglia comprare una piccola proprietà attualmente non la trova; ha solo una scelta tra 10 e 12 lotti. Non si tratta di 50-60 lotti che lo Stato dovrebbe essere in grado di offrire, ma di diverse migliaia di piccole proprietà, affinché ognuno possa trovare il terreno di suo gradimento.

Se la Francia non interverrà con il suo potere e lo stato con iniziative forti

le imprese italiane che dispongono di capitali potenti monopolizzeranno in un colpo solo aree considerevoli e la popolazione della Tunisia sarà occupata dai contadini siciliani.

La colonia tunisina svolgerebbe anche una funzione di elevazione sociale per quanti, francesi, vivono nella madrepatria in condizioni peggiori rispetto a quelle di cui godrebbero nella Colonia. Se dovessimo utilizzare mezzi artificiali per raggiungere questo obiettivo, privare la Francia di 100.000 francesi e spendere cento milioni, non dovremmo esitare. Sostituiremmo i 100.000 uomini perduti in Francia con 100.000 italiani. Altri 100.000 stranieri sparsi sul nostro territorio verrebbero rapidamente assimilati.

100.000 Italiens de plus en Tunisie, c'est au contraire un danger permanent pour notre influence, c'est rendre inutile toute l'oeuvre accomplie jusqu'à ce jour. En vain, Jules Ferry nous aura dotés de cette nouvelle province, en vain nous aurons dépensé 5 à 600 millions pour l'occupation militaire du pays! En vain le Parlement aura voté 40 millions pour les fortifications de Bizerte! Puisque le pays sera occupé par des paysans siciliens. 100.000 cultivateurs français de plus en Tunisie, c'est la prise de possession du sol par notre race pour de longs siècles. Vienne même l'adversité qui nous enlève la domination politique, nous conserverons toujours la Tunisie, comme ce Canada perdu par notre politique, mais reconquis à l'influence française par les 63.000 paysans de 1763 qui forment, aujourd'hui une nation de 2.500.000 individus... Que l'État fasse son devoir, qu'il achète au plus tôt les terres disponibles, qu'il crée les voies ferrées, la poste-école, l'église dans tout centre français et l'initiative privée saura faire le reste.

Marco Cavina

*Accabadora e Mell Beniguet.
Appunti di antropologia giuridica
della morte nei diritti tradizionali*

Nelle millenarie intersezioni fra diritto tradizionale – popolare e orale – e diritto dotto, non sempre le strategie elaborate entro le categorie di quest'ultimo hanno conseguito l'egemonia nella società. Il caso dell'eutanasia ne è un esempio¹. La storiografia vi si è spesso concentrata soltanto, e questo è suo grave limite, sul *droit savant*, cioè sul diritto dotto, in un'ottica formalista e attualizzante. Lungo questo solco, si è genericamente concluso che, dopo la quasi totale libertà di suicidio – eutanasia compresa – caratteristica delle antiche società politeiste, il monoteismo – e le aggregazioni sociali e statali di conseguenza – l'avrebbe estirpata, sulla base di considerazioni che rimontano, più o meno, a Sant'Agostino.

Indubbiamente l'eutanasia fu reattizzata in modo molto netto, sia dalla Chiesa sia dalle giustizie laiche d'apparato. Fra la tarda antichità e il XX secolo quelle istituzioni sono concordi nella condanna di suicidio, eutanasia e di tutte le varianti di suicidio mediato, dal cosiddetto «omicidio pietoso» all'omicidio del consenziente. Tuttavia, è possibile rilevare come in realtà tale nettezza sia una fantasia, un obiettivo, più che non un risultato conseguito dalle volontà egemoniche della religione e degli Stati, e però tale fantasia è stata spesso recepita supinamente dalla storiografia. Al contrario, l'eutanasia dovette restare largamente praticata in Europa dal Tardo Antico sino alla contemporaneità nelle norme «sociali» del diritto popolare, senza con ciò ripudiare il cristianesimo, ma miscelandosi formalmente con esso.

Il diritto al suicidio e all'eutanasia, quale «suicidio mediato», non è – o non è soltanto – un prodotto del *droit savant* o della cultura alta europea, che sostennero più o meno compattamente il divieto sino all'Età Moderna.

¹ Per un quadro più completo dello scenario storico e storico-giuridico di quanto verrò trattando, rinvio al mio libro, unico lavoro d'insieme sulla storia dell'eutanasia in una chiave di *longue durée* (M. Cavina, *Andarsene al momento giusto. Culture dell'eutanasia nella storia europea*, Bologna, 2015).

Esso appare come una istanza ben radicata nella cultura bassa e materiale e nelle sue norme. Fra le varie tipologie rintracciabili, mi soffermerò qui sulla ben nota accabadora sarda – presente in numerosi paesi sardi, col compito di praticare l'eutanasia – e su alcune meno note esperienze francesi non prive di analogie con quella, nella dialettica plurisecolare fra diritto dotto e diritto popolare.

La pubblicistica dell'Italia unita dopo il 1861 e, prima, del Piemonte Sabauda visse la presenza della accabadora come qualcosa di estremamente scomodo, l'esempio di una intollerabile arcaicità, assumendo un atteggiamento di sprezzante superiorità che il diritto dotto esprime solitamente nei confronti del diritto tradizionale e popolare. Un'esperienza, quindi, inimmaginabile, quasi impossibile, tanto che vi furono autori i quali sostennero che in realtà l'accabadora non sarebbe mai esistita, ma fosse piuttosto un'invenzione sull'impronta di quei romanzi gotici che andavano di gran moda nella seconda metà dell'Ottocento. In realtà, le fonti sono poche, come capita spesso per chiunque si occupi di norme sociali che vivono nell'oralità, e che oltretutto sono reati dinanzi alla giustizia di apparato, e quindi, a maggior ragione, rimangono occultate.

Molto è stato scritto sull'antica prassi sarda della soppressione dei vecchi e poi su quella istituzionalizzata nella figura dell'accabadora, le cui tracce compaiono inopinatamente fra XVIII e XIX secolo². Per il periodo precedente mancano testimonianze, un silenzio delle fonti che ha indotto taluno a pensare persino che quella dell'accabadora fosse una mera leggenda d'età romantica, ambientata nella barbara e incognita Sardegna, «una misteriosa landa, pernicioso ad ogni viandante per una mal'aria che ruba la vita, inquietante per la sua lingua indecifrabile, fonte di attrazione per i misteriosi costumi della sua gente, spesso conservati solo nella memoria come segreti da non rivelare a chi viene dal mare»³. Abbiamo, tuttavia, già avuto occasione di notare quanto le pratiche eutanasiche popolari – in tutta Europa – fossero sepolte nella omertà e nella condivisione comunitarie, emergendo forzatamente dalle fonti soltanto in modo casuale e sporadico.

Che nella realtà isolana i moribondi, consenzienti o su richiesta dei

² A. Bucarelli, C. Lubrano, *Eutanasia ante litteram in Sardegna: sa femmina accabbadora. Usi, costumi e tradizioni intorno alla morte in Sardegna*, Cagliari, 2003, pp. 19-36. Più in generale cfr. P. Schneider, *L'élimination des vieillards et des malades: regard grec sur les sociétés des confins de l'oikoumenê*, in M. Molin (dir.), *Les régulations sociales dans l'Antiquité*, Rennes, 2015, pp. 43-53.

³ P.G. Pala, *Antologia della femina agabbadora*, Perfugas, 2010, p. 13, ma anche F. Alziator, *Il folklore sardo*, Sassari, 1957, pp. 1-13.

parenti, venissero «finiti» – da cui l’etimologia di accabadora assonante con il verbo spagnolo *acabar*⁴ – con un martello, *sa mazzocca*, appare tanto più vero, poiché in sintonia con altre esperienze della cultura popolare europea. Citati, ma assai meno documentati, sono in Sardegna altri metodi eutanasi quali il soffocamento col cuscino ovvero il cosiddetto *ossu sanadore* usato come pugnale. Erano tutte, indubbiamente, nell’ottica del diritto dotto, selvagge e cruento consuetudini *contra legem*, ma ciononostante esse prosperavano lecite e condivise nelle comunità e nei diritti tradizionali. Le istituzioni ufficiali – spesso, non sempre – non sapevano o fingevano di non sapere: accanto alla cautela della Chiesa appare ancora più carente una specifica volontà repressiva da parte dello Stato. In tempi più recenti casi di «eutanasia da accabadora» sono stati portati davanti alle pubbliche autorità, per quel che se ne sa, soltanto a Luras nel 1929 e ad Orgosolo nel 1952⁵, senza esito di sorta, fra omertà e diffusa condivisione dei valori in gioco.

Nel 1826 – a prescindere dalle sommarie osservazioni del gesuita sardo settecentesco Bonaventura Licheri – Alberto Ferrero conte de La Marmora, nel suo *Voyage en Sardaigne de 1819 à 1825*, fu forse il primo a ricordare l’opera delle *accabadure*, salvo poi ritrattare nella seconda edizione dell’opera, forse dietro pressioni della Corte sabauda contraria alla diffusione di un’immagine di arretratezza dei propri territori. Dopo di lui le testimonianze si moltiplicarono⁶, fornendo anche lo spunto per la pubblicazione di romanzi, con trasposizioni letterarie che sono proseguite sino ad oggi sulla base di riletture attualizzanti e fortemente fuorvianti. In particolare nel suo romanzo del 1830, *Folchetto Malaspina*, Carlo Varese sublimava in una sorta di mito gotico l’eutanasia di villaggio, narrando degli *accabaduri* sardi come di una terribile e temibile «setta», per cui i sardi di quei tempi vedevano «in ciascuno degli individui di quella casta il carnefice destinato ad abbreviargli la vita»⁷. Il loro primario compito riguardava la soppressione di vecchi e malati:

Gli accabaduri venivano invitati da un figlio, le cui amoroze cure verso i suoi genitori si estendevano sino a render loro il servizio di farli accoppiare perché non avessero a languire in una penosa inazione; venivano richiesti da una madre, affinché meno angosciosi

⁴ P.G. Pala, *Antologia della femina agabbadora*, cit., pp. 22-26.

⁵ A. Bucarelli, C. Lubrano, *Eutanasia ante litteram in Sardegna*, cit., pp. 86-87.

⁶ P.G. Pala, *Antologia della femina agabbadora*, cit., pp. 14-16, 28.

⁷ C. Varese, *Folchetto Malaspina. Romanzo storico del XII secolo*, Milano, 1830, p. 169.

e più brevi rendessero i mali che lentamente conducevano al sepolcro un figlio; venivano per ultimo chiamati da una moglie, il cui marito gravemente ferito da un più fortunato nemico spasimava tra i tormenti di una frattura, o di una lacerazione⁸.

Nel romanzo, le donne della presunta «casta» affiancavano all'esercizio dell'eutanasia propriamente detta quello delle lamentazioni funebri nella veste di prefiche, oltre che la pratica della stregoneria nella veste di maliarde⁹. Insomma, l'accabadora era un tristo relitto del fosco sonno medievale della ragione.

Nella realtà della vita di villaggio, l'accabadora dovette svolgere una funzione tacitamente riconosciuta e condivisa dalla comunità. Essa non era pagata in senso stretto, ma era in qualche modo ricompensata per il suo servizio con doni di generi alimentari e altri piccoli regali. Spesso era anche la levatrice/ostetrica del paese, agevolando simbolicamente la nascita e la morte¹⁰. Era accettata, ma non era amata, i bambini la temevano e si pensava che desse il malocchio. La sua azione si svolgeva sotto la coltre dell'omertà e non è strano che gli episodi reali, conosciuti e citati, del suo operato siano davvero assai pochi. Si fa, ad esempio, il caso di una diciottenne in fin di vita, che per il terrore suscitato in lei dalla vista dell'accabadora in anticamera ne derivò una crisi psicosomatica che la portò a una imprevista guarigione. Non tacevano i *media*: ci fu persino una polemica giornalistica intorno alla effettiva diffusione del fenomeno sulle pagine de *L'Indicatore Sardo* fra Giuseppe Pasella e Vittorio Angius¹¹.

La procedura eutanasi verosimilmente variava secondo i luoghi e si inseriva nei complessi rituali sardi intorno alla morte¹². In certi casi, ad esempio, pare che la accabadora fosse accompagnata da una suonatrice di matraca, al fine di dar notizia del suo intervento a parenti e vicini: con sette rullii iniziava l'azione e con altri sette terminava¹³. Tuttavia, la accabadora – nella sua evidente eterodossia – non si contrapponeva frontalmente alla religione, ma con essa si coordinava, espressione anzi di una forte religiosità popolare. Certo la accabadora toglieva dalla stanza

⁸ Ivi, pp. 170-171.

⁹ Ivi, pp. 168-183.

¹⁰ P.G. Pala, *Antologia della femina agabbadora*, cit., p. 204.

¹¹ Ivi, pp. 37-38.

¹² F. Alziator, *Il folklore sardo*, cit., pp. 49-59; A. Bucarelli, C. Lubrano, *Eutanasia ante litteram in Sardegna*, cit., pp. 41-86.

¹³ Cfr. E. Delitala, *Fiabe e leggende nelle tradizioni popolari della Sardegna*, Sassari, 2000.

del moribondo, se già non l'avevano fatto i parenti, tutti gli oggetti sacri, ma soltanto perché essi avrebbero potuto ostacolarne un'agile e veloce dipartita, prolungandone il dolore. E però si premurava di garantire all'agonizzante il tempo necessario per un acconcio esame di coscienza, che gli valesse il Paradiso:

levansi via dalla stanza croci e simulacri e immagini e viene egli [il moribondo] spogliato, quando abbiane, degli scapolari sacri di qualche ordine religioso e delle scatolette che abbiano qualche reliquia. Tanto perché? Perché si crede che esse valgano ad impedire l'anima della partenza e prolungare le sue sofferenze. Ove poi in breve non estinguasi il loro carissimo, si viene al rimedio che stimasi per efficacia supremo e sottopongono e adattano alla di lui cervice il giogo di un aratro o di un carro¹⁴.

Un centenario, alla fine degli anni '70 del XX secolo, così descriveva la procedura, ricordando quello che gli aveva raccontato sua nonna, zia Cunsulèddha – zia Consolazione –, forse l'ultima accabadora di Gallura:

Quando un malato, dopo giorni e giorni di agonia, non “riusciva a morire”, i familiari, stanchi di vederlo soffrire, si consultavano tra di loro. Poi costruivano un giogo (*lu iuàli*) come quello del carro a buoi: in miniatura, ma rifinito nei particolari, di legno tenero (quasi sempre sesamo), e lo lasciavano per tre giorni e tre notti sotto il cuscino del sofferente ... Se dopo l'alba del terzo giorno il malato non aveva dato segni di ripresa ma neppure di peggioramento, la famiglia e i più intimi amici del vicinato si stringevano intorno al suo letto e iniziavano l'ammèntu, il ricordo ... ma se le sue condizioni restavano immutate si mandava un uomo a cavallo per chiamare la *femina agabbadòri*. Arrivava di notte, appoggiava il suo strumento di morte (*lu mazzòlu*) sul davanzale esterno di una finestra comunicante con la camera del malato ed entrava in casa dicendo: “Deu ci sia” (“che Dio sai qui”). Veniva accompagnata immediatamente al capezzale del moribondo, si segnava con devozione e mandava via tutti con un gesto. Li avrebbe chiamati pochi minuti dopo per piangere insieme, ad alta voce, la persona cui si era voluto bene. Il vecchio della valle conservava ancora l'antico strumento che sua nonna aveva usato tante volte: una specie di mazza ricavata da un ramo robusto (all'apparenza di olivastro), tagliato ai due lati di un ramo più sottile che fungeva da manico¹⁵.

¹⁴ V. Angius, G. Casalis, *Dizionario geografico storico statistico degli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, II, Torino, 1834, *passim*.

¹⁵ Cfr. F. Fresi, *Antica terra di Gallura. Miti, riti, genti e tradizioni*, Roma, 1994.

Intorno alla accabadora la antropologia della morte sarda annoverava altre metodologie consuetudinarie eutanasiche. Un rito suggestivo, in alcuni luoghi, era rappresentato dall'*ammentu*: davanti al capezzale ogni parente declamava ripetutamente i peccati del moribondo, che finiva talvolta per morirne di suggestione, abbreviando la propria dolorosa agonia¹⁶. Il senso era evidentemente in linea con il perseguimento di una «eutanasia interiore», finalizzata al pentimento e alla confessione in punto di morte. Come in altre aree geografiche, anche in Sardegna ricorreva la credenza popolare, per cui sarebbe stata lenta e penosa di chi durante la sua vita avesse bruciato un giogo. Il rimedio, anch'esso comune ad altre esperienze, era quello di mettergliene uno accanto, solitamente in miniatura, sul letto di morte¹⁷.

La figura di un professionista di villaggio specializzato in eutanasia non dovette certo essere circoscritta alla sola Sardegna. Nella letteratura iberica si incontra il macabro tema del *despenador/abafador*, che come la accabadora ispirò più di un letterato. Nell'opera del peruviano Ventura García Calderón col racconto *El despenador* – nella raccolta *La venganza del condor* del 1924 – e in quella del portoghese Miguel Torga col racconto *O Alma-Grande* nella raccolta *Novos contos de montanha* emergono alcune interessanti fisionomie fra realtà e immaginario culturale¹⁸. Il racconto di Miguel Torga è ambientato nel paesino di Riba Dal, popolato da ebrei che sono costretti a dissimulare la loro religione a fronte del cattolicesimo imperante. L'*abafador*, chiamato dai parenti del morente, si pone fisicamente su di lui, gli spezza il petto col ginocchio e lo strangola, secondo un rituale fortemente condiviso. Nel racconto l'agonizzante, Isaac, non ha nessuna intenzione di sottostare alla eutanasia richiesta dai suoi parenti e si oppone debolmente, ma è la presenza accidentale del suo figlioletto che finisce per dissuadere l'*abafador* dal portare a termine il suo compito. L'*abafador* di Torga avrebbe avuto il ruolo di tutelare l'occultamento della comunità ebraica anche nel momento del fine-vita in cui più facilmente la professione di fede emerge senza infingimenti. L'*abafador*, dunque, uccideva il morente prima che il sacerdote cristiano lo costringesse in qualche modo a manifestarla, svelando il segreto dell'intera comunità ebraica e ponendola in uno stato di grave rischio davanti alle

¹⁶ P.G. Pala, *Antologia della femina agabbadora*, cit., p. 75.

¹⁷ Ivi, p. 211.

¹⁸ R. Ricard, "Despenador" et "Abafador": ou la fortune d'un thème macabre, de Ventura García Calderón a Miguel Torga, in «Bulletin des études portugaises», n.s., 20, 1957, pp. 211-216.

autorità. Ma non si tratta di mera invenzione letteraria. Effettivamente pare che un'usanza di questo genere – *abafador/afogador* – sia esistita realmente in Età Moderna negli ambienti ebraici in Portogallo, un'usanza singolare di cui sono state proposte differenti spiegazioni. Alcuni hanno pensato ad una matrice folklorica e superstiziosa per cui il fedele «doveva» essere ucciso. Altri hanno ipotizzato che il fine fosse quello di evitare che il malato peccasse nuovamente dopo essere stato purificato davanti a Dio con riti religiosi. Non è neppure mancato chi ha sostenuto trattarsi di un'leggenda calunniosa in chiave anti-ebraica¹⁹. La spiegazione più ragionevole rimane forse quella eutanasi in senso stretto, diretta a risparmiare le sofferenze dell'agonia, in evidente parallelismo con la *accabadora* sarda e con altre pratiche più o meno affini diffuse in tutta l'Europa medievale e moderna.

Che poi l'America latina fosse terra di eutanasi popolari, qualche traccia rimane, influenzando la letteratura. Finalità prettamente eutanasiche di abbreviazione dell'agonia ebbe invece il *despenador* peruviano dell'omonimo racconto di Ventura García Calderón. Chiamato dai parenti del morente – o presunto tale –, il *despenador* gli mette il ginocchio sul collo e cerca di strangolarlo, ma questi si oppone. Quando i familiari, dopo qualche tempo e qualche rumore, entrano nella stanza, trovano che è morto strangolato il *despenador*. Non pare si possa in alcun modo pensare a un cripto-paganesimo indio, giacché non vi traspare nulla di autenticamente religioso, ma soltanto la finalità di porre termine alla lunga agonia e alle noie che ne deriverebbero per i familiari. Lo stesso nome *despenador* – colui che leva le pene, *quitador de penas* – sottolinea questa funzione strettamente eutanasi, nel senso della liberazione dal dolore, che rimane soltanto implicita nell'appellativo dello strangolatore portoghese di Torga²⁰.

L'istituzione consuetudinaria del *despenador* nell'America latina, di origine forse pre-ispánica, ha lasciato tracce anche nei secoli della ispanizzazione, dalla Bolivia al Cile, dall'Argentina al Paraguay. Nel caso di un ammalato sofferente e incurabile, i familiari gli acceleravano la morte chiamando un *despenador* o una *despenadora*, che gli praticava l'eutanasi per porre termine ai suoi dolori. Le modalità variavano secondo i luoghi. In esperienze cilene e argentine il malato agonizzante era posto in posizione prona, il *despenador* appoggiava il ginocchio sulla sua schiena e, afferrando il mento con una mano e i piedi con l'altra, imponeva violentemente al corpo una innaturale curvatura ad arco che spezzava le ossa e determinava

¹⁹ Ivi, pp. 212-213.

²⁰ Ivi, p. 215.

una rapida morte. Successivamente il *despenador* ricomponeva il cadavere, recitava alcune preghiere cristiane o pseudo-tali, e finalmente prendeva onesto congedo dopo aver salutato i suoi committenti, che l'avrebbero poi pagato per il suo servizio: talvolta a prendersi l'incombenza era un parente stretto²¹. José Ingenieros raccontava che in certi luoghi dell'antica Argentina «*despenar* era un dovere per un buon amico e rifiutarlo si considerava atto disonorevole fra empietà e codardia». Samuel Font Quevedo, direttore del Museo de la Plata in Argentina, riportò – negli anni '80 del XIX secolo – la testimonianza di una contadina, secondo la quale – intorno al 1859 – nel suo villaggio operavano pseudo-infermiere chiamate a «finire» i moribondi, una pratica condannata, che persisteva – indenne – nel segreto e nell'omertà a dispetto delle condanne civili e religiose²².

Ma pratiche eutanasiche si ritrovano variamente declinate anche nelle tradizioni indigene posteriormente alla cristianizzazione. Gli *indios matacos* in Argentina e nel Gran Chaco paraguaiano soffocavano il moribondo con una tela. Lo sciamano, presso i *guaicurú* e i *tobas* del Gran Chaco, stringeva a più riprese lo stomaco dell'agonizzante fino a determinarne la morte, ma dei *guaicurú* è stata documentata anche l'usanza di finire gli agonizzanti a colpi di *macana* – una grossa mazza di legno – ovvero più brutalmente seppellendoli ancora vivi²³.

Tra XIX e XX secolo Lumholtz fu testimone di una eutanasia svolta secondo procedure arcaiche nella Sierra Madre messicana presso gli *indios huicholes*. Il dovere di limitare le sofferenze dell'agonia era considerato sacro ed era realizzato con la pratica del cosiddetto *sobar*/manipolare, sulla base del consenso della vittima nel caso in cui questa fosse ancora cosciente. Veniva allestita una grande festa con cibi specifici per l'occasione. Prima, però, l'agonizzante veniva steso su di una stuoia, dove parenti, compari e comari «manipolavano» testa e arti. Alcuni sfregavano e premevano sui fianchi con le mani e con le ginocchia, in modo da far salire – a parer loro – l'aria del corpo al cuore, determinandone l'arresto. Tutti costoro durante il *sobar* esclamavano: «Che peccato, compare, che tu debba morire di questa malattia! Per la santa fede! Che brutta cosa!». Nel frattempo il moribondo pregava i santi e rapidamente spirava. Il cadavere era adagiato

²¹ Cfr. A. Vivante, *Muerte, magia y religión en el folklore*, Buenos Aires, 1953; M. Iglesias Ramírez, *Aborto, eutanasia y fecundación artificial*, Barcelona, 1954; J.M. Reverte Coma, *Las fronteras de la medicina. Límites éticos, científicos y jurídicos*, Madrid-Barcelona, 1983, pp. 104-107.

²² Ivi, p. 105.

²³ Ivi, pp. 106-107.

sul letto e cominciava la festa che durava sino al giorno successivo²⁴. Altri esempi si potrebbero fare della diffusione dell'eutanasia popolare presochè in ogni parte del mondo, Africa compresa²⁵. La presunta unicità, arcaica e tragica, dell'accabadora è dunque una erronea generalizzazione.

Si tratta di questioni che esigono estrema cautela per la sporadicità delle fonti, attestanti norme sociali e tradizionali di culture essenzialmente orali. Allo stato degli studi, ancora più diffuso che non la istituzionalizzazione di uno specifico «specialista di villaggio», fu lo strumento usato dalla accabadora: il martello. Fra le popolazioni indogermaniche e slave costumi di soppressione dei vecchi e dei malati, anche con simili utensili, furono molto diffusi²⁶. Non poco lo si ritrova nell'area francese. In buona parte della Bretagna, ad esempio, con un'ascia di pietra benedetta pare venisse originariamente spaccata la testa al vecchio o al malato. Nel 1830, ad esempio, un paralitico fece chiedere in prestito al sagrestano del villaggio di Saint-Maltro un martello con pietra sferica conservato in un armadio della cappella: col suo consenso una vecchia donna glielo abbatté sulla fronte uccidendolo, mentre pregava che riposasse in pace nel nome della Santissima Trinità. Intorno al 1892 nel *pays de Caruel* era documentata la presenza di un grosso martello – *mât* –, riposto vicino alla porta della chiesa, a disposizione di chi intendesse usarlo per abbreviare le agonie. E ancora qualcosa del genere si trovava nei primi anni del '900 a Quélvet-en-Guern²⁷.

In Francia il problema storiografico aveva iniziato a circolare soprattutto dal 1892 con un articolo di Emile Enaud sulla *Revue des traditions populaires*, un articolo brevissimo di mezza pagina, *Le mât béni de Caurel (Canton de Mûr-de-Bretagne)*, in cui il fenomeno del martello benedetto per effettuare una sorta di eutanasia – istituto ibrido di diritto e religione popolari – era abbozzato:

Autrefois le pays de Caurel était très pauvre et les récoltes ne suffisaient pas à la nourriture des habitants. Lorsque l'âge et les infirmités laissaient un vieillard à charge à sa famille, comme chez

²⁴ Ivi, pp. 106, ma anche C. Lumholtz, *Unknown Mexico. A record of five years' exploration among the tribes of the Western Sierra Madre, in the Tierra Caliente of Tepic and Jalisco, and among the Tarascos of Michoacan*, I-II, New York, 1902.

²⁵ Cfr. A.C. Myburgh, *Euthanasia among Indigenous African Peoples*, in A. Carmi (ed.), *Euthanasia*, Berlin, 1984, pp. 71–82.

²⁶ Per tutti il ricco saggio di F. Paudler, *Alten und Krankentötung als Sitte bei Indogermanischen Völkern*, in «Wörter und Sachen. Kultur historische Zeitschrift für Sprach- und Sachforschung», 17-18, 1936, pp. 1-57.

²⁷ Ivi, pp. 289-290.

certaines peuplades sauvages, on assommait la bouche inutile avec le premier bâton venu. Depuis l'introduction du christianisme dans le pays, ce procédé expéditif ne fut pas abandonné; seulement pour y mettre des formes, on fit bénir un mât (espèce de gros marteau en bois) qui était déposé dans le creux d'un if près la porte de l'église, où les clients venaient le prendre pour leurs besoins. Inutile de dire que cette coutume a disparu, mais la tradition s'est conservée dans le pays et lorsqu'un vieillard âgé et infirme est à charge à sa famille, il n'est pas rare d'entendre dire: «Le pauvre vieux, il a été oublié; si cela continue, il faudra bien aller chercher le mât béni de Caurel»²⁸.

Già nello stesso 1892, in un successivo numero della rivista comparve una analoga segnalazione di Lionel Bonnemère in relazione ad un'usanza di Locmariaquer, ancora in Bretagna:

À propos de la note si curieuse de M. Emile Enaud, publiée dans le dernier numéro de la *Revue des Traditions populaires*, sous le titre de: *Le mât béni de Caurel*, l'idée nous est venue de compiler quelques documents qui, dans le temps, nous avaient été envoyés par M. Mahé, de Locmariaquer. Tous les archéologues de notre région savent quels services M. Mahé a rendus à la science en faisant de son mieux pour veiller à la conservation des monuments mégalithiques de son pays. Il a aussi dirigé quelques fouilles qui souvent ont eu les plus heureux résultats. Nous citerons le passage suivant d'une lettre qu'il nous a écrite dans le courant de l'année dernière parce qu'il y parle d'une tradition qui, par certains côtés, se rapproche de celle que M. Enaud a recueillie: «La Massue dans nos pays s'appelait Maël et l'on raconte que quand nos ancêtres livraient un combat décisif, pour ne pas laisser les vieillards infirmes exposés aux outrages de l'ennemi, on leur cassait la tête avec le Maël beniguet» (massue sacrée ou bénie...). Cette massue sacrée nous semble être la très proche parente du mât béni de Caurel. Il n'est pas douteux pour nous que les Bretons aient beaucoup fait jadis usage de massues, et il nous semble que les fameux pen-bas ou bâtons à tête ne sont que des diminutifs de ces armes primitives. Il serait grandement à désirer que l'on pût relever dans le pays breton, comme ailleurs aussi, toutes les traditions se rapportant au massacre des vieillards avec une arme sacrée. Nous croyons très ferme ment qu'on arriverait à des résultats fort curieux et qui nous feraient remonter par la pensée jusqu'aux premiers âges de l'humanité dans notre pays²⁹.

²⁸ E. Enaud, *Le mât béni de Caurel (Canton de Mûr-de-Bretagne)*, in «Revue des traditions populaires», VII-3, 1892, p. 153.

²⁹ L. Bonnemère, *La massue bénie à Locmariaquer*, in «Revue des traditions populaires»,

A seguire, fu pubblicata una notizia individuata da Cayot-Delandre e trascritta, per l'occasione, da Paul Sébillot, *La Massue du Mané-Guen*:

Sur le versant oriental de la montagne de Mané-Guen en Guesnin, se trouve une chapelle de la Vierge, sous le nom de N. D. du Mané-Guen. Les habitants du pays prétendent que dans les temps reculés les vieillards lassés de la vie se rendaient sur le sommet du mont, afin que l'un des druides qui y faisaient leur séjour les en débarrassât et les frappât de sa massue sacrée. (Cayot Delandre, *Le Morbihan*, p. 389)³⁰.

Certo è che già nel 1903 poteva uscire un breve articolo intitolato al «famoso» *mell beniguet*³¹. Vi si aggiungeranno numerosi altri contributi di studiosi che attesteranno l'entità non esigua del fenomeno del martello benedetto, fino alle pagine ad esso dedicate dal celebre *Manuel de folklore français contemporain* di Arnold van Gennep³². Ad esempio, nel volume su Carnac di Zacharie Le Rouzic, se ne tratteggia la procedura eutanassica di diritto tradizionale gestita dai *vieillards* del villaggio. E l'ultimo atto, quando si dava la morte col martello benedetto, era formalizzato tramite una vera e propria invocazione religiosa:

«Par la sainte Trinité, au nom du Père, du Fils et du Saint-Esprit, grâce au mel-beniguet, de Saint-Meltro, délivrance des vieillards, repose en paix, Mathô-Talen, car tu as bien vécu». A peine avait-elle achevé que le vieux Talen tendit sa poitrine dans un suprême effort, raidit ses pauvres jambes et exhala son âme, en disant d'une voix qui déjà n'avait plus rien d'humain: «hou trugerekat, men, Doué! Merci, mon Dieu!»³³.

Dunque, l'eutanassia col martello – decisa dai notabili del villaggio col consenso del morente – non rinnegava affatto la religione, al contrario, era intessuta di preghiere e invocazioni, secondo procedure e rituali tradizionali. Il suo era un cristianesimo profondamente omogeneo alla cultura materiale e popolare, quella che la cultura alta definisce con sussiego «superstizioni»

VII-5, 1892, p. 287.

³⁰ P. Sébillot], *La Massue du Mané-Guen, ibidem*.

³¹ F. Loth, *Le fameux Mell Benniguet*, in «Annales de Bretagne», 19, 1903, pp. 246-247.

³² A. van Gennep, *Manuel de folklore français contemporain. I-2. Du berceau à la tombe*, Paris, 1980, p. 665 e *passim*.

³³ Z. Le Rouzic, *Carnac. Légendes Traditions Coutumes et Contes du Pays*, Nantes, 1912, p. 32.

ovvero «eresie». I preti di villaggio accettavano, e non sarebbe stato ammesso, i martelli benedetti dentro le cappelle, così come tolleravano le pratiche di soppressione dei malati terminali, nonostante gli anatemi della Chiesa ufficiale e della giustizia di apparato. Il fine era quello di porre fine alle lunghe agonie, e la procedura si avviava quando i parenti del malato arrivavano a dirsi fra loro che «re vou kemiret er mel béniguet ei vet i achiù [il faudra prendre le marteau béni pour le finir]»³⁴. Sostanzialmente, su istanza dei familiari del moribondo, gli anziani del villaggio si riunivano, senza informarne le autorità regie e giudiziarie, dopodiché il più vecchio fra loro andava a recuperare solennemente il martello benedetto nella cappella dove era riposto, compiva un rituale religioso, diverso a seconda dei luoghi, e spaccava la testa al morente con un colpo secco. Come spesso avviene, di siffatta pratica sociale restarono numerosi lasciti nel lessico locale, segnalati di recente da Gwennole Le Menn³⁵.

In sintesi, qual è il fenomeno che fa capolino in Bretagna sino a tempi non remoti? Per porre termine alle lunghe agonie, anche nella mancanza pressoché totale di una medicina palliativa, il morente era soppresso con un *marteau benì*, in pietra o in legno, che si trovava, pronto per l'uso, in vecchie cappelle presso numerosi villaggi bretoni. Nell'uso eutanasi del «martello della vita e della morte» – *mel beniguet, maillet béni* – ancora fra XVII e XIX secolo è stata rilevata una radicatissima tradizione, che avrebbe addirittura radici preistoriche: fondamentale, per ricchezza di informazioni, il breve saggio di Jean-Loïc Lequellec³⁶.

La «eutanasia del martello» trova nessi e diffusione – quantomeno – continentale, spiegabili non certo per via di causalità storica, ma unicamente per via antropologica: norme sociali che hanno prosperato per secoli nella tacita condivisione comunitaria. Una radice celtica? Così è stato sostenuto³⁷, ma pare che occorra estrema cautela, anche e soprattutto per la variegata vastità del fenomeno, così come vani e poco convincenti appaiono altri tentativi di ricerca delle c.d. origini. Basti ricordare quali

³⁴ Ivi, p. 29.

³⁵ Cfr. G. Le Menn, *Coutumes et croyances populaires dans trois dictionnaires bretons du XVIIIe siècle*, in «Mémoires de la Société d'histoire et d'archéologie de la Bretagne», IX, 1983, p. 94; ma anche Id., *La mort dans la littérature bretonne, du XVe au XVIIe siècle*, in «Mémoires de la Société d'histoire et d'archéologie de Bretagne», 56, 1979, pp. 5-39.

³⁶ J.-L. Lequellec, *Mégalithes et traditions populaires. La hache et le marteau de vie et de mort*, in «Bulletin de la Société préhistorique française», 93, 1996, pp. 287-297.

³⁷ Cfr. Cl. Sterckx, *Taranis, Sucellos et quelques autres. Le dieu souverain des Celtes, de la Gaule à l'Irlande*, 1-3, Bruxelles, 2005.

meri esempi che in Germania Jacob Grimm si interessò al tema in area tedesca a più riprese³⁸, né mancano spunti in Inghilterra³⁹. Fra i numerosi percorsi lungo i quali i diritti tradizionali europei continuarono a riconoscere pratiche eutanasiche in una sorda lotta coi divieti del diritto dotto e del cristianesimo ufficiale, quello della «eutanasia col martello» – ancora da approfondire adeguatamente – fu sicuramente uno dei più praticati.

³⁸ Cfr. J. Grimm, *Der heilige Hammer*, in «Zeitschrift für deutsches Alterthum», 5, 1845, pp. 72-74; Id., *Deutsche Rechtsalterthümer*, Göttingen, 1854, pp. 486-489, ma si vedano anche P. Sartori, *Die Sitte der Alten und Krankentötung*, in «Globus», 67, 1895, pp. 128-130; K.E. Müller, *Zur Frage der Altentötung im westeurasiatischen Raum*, in «Paideuma: Mitteilungen zur Kulturkunde», 14, 1968, pp. 17-44.

³⁹ W.-J. Thoms, *Anecdotes and traditions illustrative of early english history and literature*, New York-London, 1839, pp. 84-85.

VOLUMI PUBBLICATI

MONOGRAFIE

1. Alessandro Agri, *La giustizia criminale a Mantova in età asburgica: il Supremo Consiglio di giustizia (1750-1786)*, 2019, 2 tomi, pp. XX-687 [ISBN 978-88-944154-0-7]
2. Claudia Passarella, *Una disarmonica fusione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in corte d'assise negli anni del fascismo*, 2020, pp. X-120 [ISBN 978-88-944154-1-4]
3. Federico Roggero, «*Uno strumento molto delicato di difesa nazionale*». *Legislazione bellica e diritti dei privati nella prima guerra mondiale*, 2020, pp. 303 [ISBN 978-88-944154-3-8]
4. Alessia Maria Di Stefano, «*Non potete impedirgli, dovete regolarla*». *Giustizia ed emigrazione in Italia: l'esperienza delle commissioni arbitrali provinciali per l'emigrazione (1901-1913)*, 2020, pp. 235 [ISBN 978-88-944154-4-5]
5. Gustavo Adolfo Nobile Mattei, «*Ad meliorem frugem redire*». *Le meretrici tra emenda e recupero (secc. XVI-XVII)*, 2020, pp. 220 [ISBN 978-88-944154-5-2]
6. Jacopo Torrisi, *Offensività. Itinerari dottrinari e giurisprudenziali ottoneovecenteschi*, 2020, pp. 206 [ISBN 978-88-944154-6-9]
7. Edoardo Fregoso, *Neither a Borrower Nor a Lender Be. Il comodato in Inghilterra fra Common Law e Ius Commune*, 2020, pp. 204 [ISBN 978-88-944154-7-6]
8. Alessandro Dani, *Cittadinanze e appartenenze comunitarie. Appunti sui territori toscani e pontifici di Antico regime*, 2021, pp. 166 [ISBN 978-88-944154-9-0]
9. Alfonso Alibrandi, *La maîtrise de l'interprétation de la loi. L'apport doctrinal de la Sacrée Congrégation du Concile au XVII^e siècle*, 2022, pp. 420 [ISBN 978-88-946376-3-2]
10. Giordano Ferri, *Tra romanistica e filosofia. Il carteggio Giovanni Baviera - Benedetto Croce (1906-1951)*, 2022, pp. 120 [ISBN 978-88-946376-4-9]
11. Elisabetta Fiocchi Malaspina, «*Dans cette diversité, des principes d'unité*»: *intrecci transnazionali nei sistemi di pubblicità immobiliare tra Otto e Novecento*, 2023, pp. 376 [ISBN 979-12-81621-01-5]
12. Pierpaolo Bonacini, *Un ducato in difesa. Giustizia militare, corpi armati e governo della guerra negli Stati estensi di età moderna*, 2023, pp. 400 [ISBN 979-12-81621-03-9]
13. Luigi Trisolino, *La giustizia nella politica: il Senato regio Alta Corte di Giustizia*, 2024, pp. 458 [ISBN 979-12-81621-04-6]

14. Dario Di Cecca, *Introduzione al socialismo giuridico francese*, 2024, pp. 152 [ISBN 979-12-81621-05-3]
15. Natale Vescio, *Quando al giovane Montesquieu piaceva la rivoluzione (inglese). Istituzioni, diritto e politiche pubbliche nelle Lettres Persanes*, 2024, pp. 116 [ISBN 979-12-81621-08-4]
16. Gianmarco Palmieri, *Le prigionie del papa. Cultura, legislazione e pratiche penitenziarie nello Stato pontificio (1831-1870)*, 2025, pp. 440 [ISBN 979-12-81621-09-1]
17. Giuseppe Speciale, *Il triangolo Parigi Tunisi Roma (tra emigrazione e colonizzazione)*, 2025, pp. 184 [ISBN 979-12-81621-09-1]

COLLETTANEE

1. *Dialogues autour du nihilisme juridique*, sous la direction de Paolo Alvazzi del Frate, Giordano Ferri, Fatiha Cherfouh-Baïch et Nader Hakim, 2020, pp. 186 [ISBN 978-88-944154-2-1]
2. "Biblioteca abolizionista". *Fermenti europei per una battaglia italiana*, introduzione e cura di Marco Paolo Geri, 2021, Tomo I, pp. 318 e Tomo II, pp. 356 [ISBN 978-88-946376-0-1]
3. *Grandes figures du droit de l'époque contemporaine. Actes du colloque en l'honneur du doyen Christian Chêne*, Ouvrage édité par Arnaud Vergne, 2021, pp. 152 [ISBN 978-88-946376-1-8]
4. *Italia-Francia allers-retours: influenze, adattamenti, porosità*, a cura di Luisa Brunori e Cristina Ciancio, 2021, pp. 228 [ISBN 978-88-946376-2-5]
5. *Le statut juridique des populations marginalisées. Le droit comme instrument de différenciation*, coordonné par Claire de Blois et Dan Mimoun, 2022, pp. 114 [ISBN 978-88-946376-5-6]
6. *Condanna a una pena, condanna di una pena?*, a cura di Marco Paolo Geri, 2022, pp. 112 [ISBN 978-88-946376-5-6].
7. *A 250 anni dal codice Estense*, a cura di Pierpaolo Bonacini e Elio Tavilla, 2023, pp. 518 [ISBN 978-88-946376-7-0].
8. *I Codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione*, a cura di Andrea Errera, 2023, pp. 500 [ISBN 978-88-946376-8-7]
9. *Soggettività contestate e diritto internazionale in età moderna*, a cura di Giuseppina De Giudici, Dante Fedele, Elisabetta Fiocchi Malaspina, 2023, pp. 212 [ISBN 978-88-946376-9-4]
10. *Diritto, minoranze e storie*, a cura di Rosalba Sorice, 2023, pp. 376 [ISBN 979-12-81621-00-8]

11. *Tra diritto e religione. Dialoghi e influenze nella storia giuridica*, a cura di Marta Cerrito e Francesco Di Chiara, 2023, pp. 282 [ISBN 979-12-81621-02-2]
12. *Divenire persona. Saperi e transizioni*, a cura di Andrea Giuseppe Cerra, Stefania Mazzone, Daniela Novarese, Giuseppe Speciale, 2024, pp. 230 [ISBN 979-12-81621-06-0]
13. *Avant l'État. Droit international et pluralisme politico-juridique en Europe, XIII^e-XVII^e siècle*, dir. Dante Fedele, Randall Lesaffer et Pierre Savy, 2024, pp. 536 [ISBN 979-12-81621-07-7]
14. *Lotte e rivendicazioni. Luttet et revendications*, a cura di Luisa Brunori, Cristina Ciancio ed Elio Tavilla, 2025, pp. 394 [ISBN 979-12-81621-10-7]

“Historia et ius”
Associazione Culturale - Roma
ISBN 979-12-81621-10-7