

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

47

(2018)



GIUFFRÈ EDITORE

PAOLO CORONA

UN NODO CHE SI STRINGE. CONSIDERAZIONI
SUL PROGETTO SAVIGNYANO NELLA
RIFLESSIONE GIURIDICA DEL VORMÁRZ

(A proposito di poesia e diritto nel primo Ottocento tedesco,
tra modelli e paradigmi) (*)

1. 'Una' questione tedesca. — 2. La dimensione popolare del diritto. — 3. La dimensione scientifica del diritto. — 4. 'Popolo', 'scienza' e politica: il modello savignyano in mano ai Germanisti. — 5. Sulla soglia del 'paradigma'.

1. *'Una' questione tedesca.*

Il primo Ottocento tedesco rappresenta indubbiamente una miniera di temi e problemi che mostrano tutt'oggi straordinaria vitalità. Le vicende che animarono quei decenni coinvolsero filosofia, letteratura, politica, diritto in un denso intreccio di problematiche i cui effetti avrebbero influenzato transnazionalmente il pensiero giuridico, giungendo fino ai nostri giorni secondo percorsi evolutivi variamente ramificati. È evidente perciò come la considerazione di quegli articolati fenomeni (specie a livello di storia del pensiero, e specie in mezzo

(*) Il presente scritto trae occasione dalla pubblicazione di M.C. FOI, *Heine e la vecchia Germania. La questione tedesca fra poesia e diritto*, Trieste, EUT, 2015: si tratta di una 'nuova edizione aumentata ed aggiornata' dell'originale EAD., *Heine e la vecchia Germania. Le radici della questione tedesca tra poesia e diritto*, Milano, Garzanti, 1990. La riproposizione dell'opera, utilmente veicolata dagli odierni mezzi telematici (le Edizioni dell'Università di Trieste ne offrono in libera consultazione i formati digitali presso <https://www.openstarts.units.it/handle/10077/13905>), si situa nell'ambito del progetto, coordinato dalla stessa Foi, « Per una critica della giustizia: testi letterari e contesti storici a confronto », volto a coltivare una riflessione interdisciplinare su convergenze e divergenze storiche tra filosofia, letteratura e diritto. Oltre alle due Parti che costituivano l'opera originale, la recente edizione ospita un nuovo capitolo introduttivo che suggerisce alcune prospettive di rilettura odierna dell'opera; un ultimo capitolo è invece dedicato a ragguagli sulla bibliografia intervenuta negli ultimi anni, mantenendo con ciò inalterati rispetto alla prima edizione i riferimenti nel testo.

all'amplessima letteratura in materia) si trovi spesso esposta al rischio di divenire mero esercizio problematico, di farsi sofisticata elucubrazione, di scadere nell'artificio argomentativo. Tuttavia, senza voler avventurarsi nello scavo fantasioso di cunicoli secondari, è possibile constatare che le gallerie principali di quella ricca miniera nascondono ancora preziosi filoni di ricerca, non del tutto esauriti dalle esplorazioni già compiute nel corso di un secolo e mezzo.

Lo dimostra bene un ottimo libretto, originariamente apparso nel 1990, la cui recente riedizione è certo propiziata da un rinnovato interesse per tematiche storico-giuridiche anche da parte di non giuristi (l'Autrice insegna letteratura tedesca presso l'Ateneo triestino), e risponde alla dichiarata volontà di nutrire l'eterogeneo e anche da noi sempre più fortunato campo di studi che va sotto il nome di *Law and literature* ⁽¹⁾.

Ma soprattutto, com'è intuibile, il saggio riproposto da Maria Carolina Foi testimonia un'attenzione rinvigorita per « quel nodo centrale ed insoluto della storia europea » ⁽²⁾ rappresentato dalla vicenda germanica degli ultimi due secoli. È la stessa Autrice a dedicare il primo paragrafo del nuovo ed 'attualizzante' Capitolo introduttivo ad un sintetico commento delle letture storiografiche che, considerando « un'anomalia, una perturbante eccezione » (p. 20) il lento e particolarissimo processo tedesco di *State- e Nation-building*, nell'impossibilità di ricondurlo ai più rassicuranti esempi offerti da altre esperienze europee, si sono sforzate di carpirne un percorso del tutto peculiare attraverso l'Otto e il Novecento. Alle tesi del *Sonderweg* che individuano ed esaltano le continuità causali fra le varie 'tappe' della storia tedesca moderna, suggerisce tuttavia Foi, si può ben opporre la presenza in essa di cesure « tanto profonde da obbligare ogni generazione a interrogarsi sulla propria identità collettiva, a reinventare un'immagine di sé » (p. 24 e s.): il modo allora più adatto di affrontare l'intricato interrogativo storiografico è forse « mettere da parte l'ambizione di individuare un'ennesima linea di continuità e considerare il problema della questione tedesca un problema al plurale, distinguendo le singole, specifiche fasi in cui questo ha preso forma » (p. 25). Il paragrafo si intitola, significativamente, « *Le questioni tedesche* ». L'analisi sviluppata nel libro vuol chiarire una di esse ⁽³⁾, prendendo le mosse dal

⁽¹⁾ Le linee essenziali delle fortune, anche specificamente europee, degli studi su diritto e letteratura vengono ripercorse dall'Autrice alle pp. 32-38.

⁽²⁾ Così si esprime Claudio Magris in apertura della sua *Presentazione* (risalente già alla prima edizione) del volume (p. 15).

⁽³⁾ Tale scelta, ben argomentata nel menzionato primo paragrafo, sembra trovare riscontro nella differenza fra i sottotitoli delle due edizioni del libro: in quello più recente manca infatti il riferimento alle « radici » della questione tedesca. Ciò offre

singolare quadro che si profila all'indomani delle guerre di liberazione, quando alla definitiva vittoria contro le armate francesi subentra un periodo di profonda crisi di legittimazione dell'autorità politica, destinata a perdurare fino alla chiusura del Congresso di Vienna. Una quasi biennale condizione di *interregnum* in cui « il vecchio muore ed il nuovo non può nascere »⁽⁴⁾, « in cui non si riesce ancora ad intravedere un ordine futuro », ed in cui anzi non è affatto scontato riconoscere quale 'vecchio' sia ormai tramontato: si tratta dell'ordine instaurato dalle conquiste napoleoniche nel 1806? O di quello sacro-romano-imperiale dell'antico *Reich*? Ne è forse possibile una restituzione, od occorre escogitare soluzioni nuove? A ben vedere, i germi di novità che frutteranno valide risposte a questa crisi emergono dagli esiti dell'accesa polemica sulla codificazione.

Così l'Autrice ripercorre, dal suo punto d'osservazione storico-letterario, gli avvenimenti culturali e politici della prima metà dell'Ottocento tedesco, a partire dalla grande proposta savignyana del 1814 che verrà trasfigurata, ad opera di letterati e giuristi variamente orbitanti attorno alla Scuola Storica, in quello che definisce un vero e proprio « paradigma giusletterario »⁽⁵⁾: fenomeno che attraversa e determina gran parte delle vicende di quel periodo, secondo assetti diversificati ma tutto sommato solidi fino al 1848⁽⁶⁾. Le opzioni filologiche, poetiche,

spazio per ipotizzare che, mentre la prima edizione, pubblicata a ridosso del celebre *Historikerstreit* di fine anni Ottanta sul *Sonderweg*, rispondeva alla volontà di inserirsi nel dibattito con una ricerca sulle fondamenta letterarie-politiche di quel percorso, la più recente prospettiva critica adottata dall'Autrice miri piuttosto ad acclarare 'dall'interno' la portata culturale della vicenda studiata, senza tentare di proiettarla forzatamente in un contesto ricostruttivo più ampio (ed appare scelta apprezzabile, poiché un simile tentativo avrebbe francamente richiesto, per reggere alle acquisizioni storiografiche intervenute negli ultimi trent'anni ed al sostanziale esaurimento scientifico delle tesi del *Sonderweg*, ben altri aggiornamenti ed ampliamenti del testo, ed avrebbe forse rappresentato un cedimento alla tentazione — segnalata in apertura a queste riflessioni — di interpretare piuttosto disinvoltamente, partendo da una ricerca tutto sommato settoriale, una tematica di profonda e ramificata estensione).

(4) Foi adopera l'efficace espressione (p. 28) traendola da A. GRAMSCI, *Quaderni dal carcere*, Torino, Einaudi, 1975, vol. I, Quaderni 1 (XVI) — 5 (IX), p. 311 nell'edizione critica curata da V. Gerratana.

(5) A tale 'paradigma' l'Autrice dedica un recente saggio: M.C. FOI, *La questione tedesca del primo Ottocento: un paradigma giusletterario*, in *Diritto e letterature a confronto. Paradigmi, processi, transizioni*, a cura di Ead., Trieste, EUT, 2016, il quale sostanzialmente raccoglie i risultati della Prima Parte del volume in esame.

(6) Com'è noto, il termine *Vormärz* invale nella storiografia (non solo letteraria) per indicare genericamente il periodo della storia tedesca che precede il marzo del 1848, spartiacque sul quale si infrangono gli speranzosi tentativi di unificazione e rivoluzione

estetiche (e ‘conseguentemente’ politiche) di Arnim e Brentano, di Grimm, di Eichendorff e Uhland ed infine di Heine vengono allora lette entro quel grande orizzonte ideale, sulle tracce della « giuridicità segreta » che percorre l’intera cultura del *Vormärz* (7). E sarà proprio la prosa heiniana (la cui analisi occupa protagonisticamente la Seconda Parte del libro) ad intraprendere con ironia amara un percorso di smascheramento delle incoerenze celate in quelle opzioni di fondo; a constatare con dolore, da un volontario esilio parigino, la *deutsche Misere* dovuta alla discrepanza fra avanzamento intellettuale ed arretratezza sociale e istituzionale, alla inesistenza effettiva del *Volk* di nazione tedesca tanto invocato dai Germanisti, alla incapacità attuale del diritto — del *Volksrecht* quanto del *Juristenrecht* (8) — di risolvere tale infelicità.

Dal punto di vista prettamente storico-giuridico, occorre anticiparlo subito, la ricostruzione di Foi non propone grandi novità, apparendo largamente tributaria di letture ormai divenute in un certo senso canoniche nel panorama italiano (9); né d’altronde è questo il suo scòpo.

liberale in Germania. Altrettanto noto è come sull’altro confine temporale di tale periodo la storiografia non concordi; il termine, seguendo la scelta compiuta dalla stessa Foi (cfr. p. 107), varrà qui ad indicare il periodo compreso fra il 1815 e il 1848.

(7) Foi intitola la Prima Parte del libro proprio a « La ‘giuridicità segreta’ del *Vormärz* », illustrandola come « la capacità della riflessione sul diritto di uscire dai propri binari disciplinari per diventare il fermento di una ricerca più vasta » (p. 56), così che « l’indagine giuridica avvalora e incrementa altri campi di ricerca: quella linguistica, filologica, storica e letteraria » (p. 50).

(8) L’accenno a queste categorie nella loro accezione beseleriana vuol evocare il dibattito scientifico-politico che si sviluppa in seno alla Scuola Storica: se ne offriranno brevi chiarimenti al paragrafo 4.

(9) Ci si riferisce in particolare alle acquisizioni dovute all’opera di M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell’ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979; alla ricostruzione di E.W. BÖCKENFÖRDE, *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert*, Berlin, Duncker & Humblot, 1961, ampiamente circolata in Italia anche grazie alla traduzione curata da Pierangelo Schiera: ID., *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono: problematica e modelli dell’epoca*, Milano, Giuffrè, 1970; nonché al grande lavoro ricostruttivo compiuto da Giuliano Marini (del quale soprattutto si avvertono influenze nell’interpretazione di Foi), specialmente fra gli anni Sessanta e Ottanta del secolo scorso, sulla storia del pensiero giuridico tedesco nel passaggio fra Sette e Ottocento. Per limitarsi alle sole monografie, è d’obbligo ricordare G. MARINI, *Savigny e il metodo della scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1966; ID., *L’opera di Gustav Hugo nella crisi del giusnaturalismo tedesco*, Milano, Giuffrè, 1969; ID., *Jakob Grimm*, Napoli, Guida, 1972; ID., *Friedrich Karl von Savigny*, Napoli, Guida, 1978. Queste opere mariniane, insieme a una nutrita serie di contributi minori, rendono nel complesso una prospettiva che tutt’oggi affascina per sobrietà ed equilibrio (cui non osta

La sua chiara pagina ha un altro pregio, ed è quello di svelare ed evidenziare, all'interno della mappa culturale da lei disegnata con agilità, numerose linee tematiche: fili che a tutta prima appaiono inestricabilmente aggrovigliati, ma che tratti e dipanati dalla sua analisi si scoprono dirigere sempre più ordinatamente verso un nodo problematico di ben maggiore dimensione.

È proprio alle soglie di questo formidabile esito che l'opera in esame si arresta: il *dies ad quem* della ricerca (tematico, ancor prima che cronologico) non le permette di coglierlo nella sua interezza, ma 'solo' — e pur non è cosa da poco — di sceverarne limpidamente le premesse. Lo stesso concetto di 'paradigma' ripetuto volentieri da Foi per indicare la serrata compenetrazione fra tensione poetica e costruzione giuridica nell'ottica di riscoperta delle radici nazionali — ancorché per molti versi assai calzante sotto vari profili culturali — non riesce a soddisfare pienamente lo storico del diritto, il quale è spinto piuttosto ad individuare in essa solo *uno* degli elementi che affollano in quegli anni le riflessioni della scienza giuridica, e che si comporranno infine nella grande ricapitolazione ideale (questa, sì, dagli effetti veramente paradigmatici) del 'modello' savignyano da cui pure traggono origine. A parere di chi scrive, tale risultato si otterrà allorché Savigny, coronando un progetto a lungo coltivato, nel primo volume del *System* dispiegherà una teoria complessiva di grande articolazione concettuale, destinata a sorreggere il successivo (non solo suo) sforzo costruttivo.

L'estesa e composita vicenda ben evocata dall'opera di Foi necessita insomma, per essere valorizzata in una prospettiva storico-giuridica, di un appunto a margine. Scopo delle riflessioni che seguono sarà mettere a fuoco alcuni tratti notevoli di quella linea ricostruttiva, provando poi a raccogliarli in un'ipotesi di indagine sulla 'questione tedesca' rappresentata dal cammino che la proposta scientifica inaugurata da Savigny compie lungo i densi decenni del *Vormärz* ⁽¹⁰⁾.

2. *La dimensione popolare del diritto.*

Un primo punto focale del nostro discorso va individuato negli 'scritti programmatici' di Savigny ⁽¹¹⁾. Come anticipato, infatti, è pro-

un certo 'savignycentrismo', o spiccata simpatia per la Scuola Storica savignyana) e convince per solidità argomentativa.

⁽¹⁰⁾ Le ipotesi che si tenterà di formulare, nulla più che parziali, costituiscono temi di ricerca su cui chi scrive queste righe sta impostando il proprio studio per la dissertazione dottorale; sia consentito rimandare ad altra e più ampia sede l'approfondimento e la verifica degli spunti qui proposti.

⁽¹¹⁾ Tuttavia, un'esigenza di completezza ricostruttiva imporrebbe di esaminare preventivamente il periodo giovanile (che definiremmo pre-programmatico, o di im-

prio fra le pieghe della celebre *querelle* su una codificazione generale per la Germania ⁽¹²⁾ che Foi rintraccia l'emergere delle condizioni che

stazione metodologica) della produzione savignyana. In particolare, grande importanza ai fini del discorso rivestirebbe il primo Corso di metodologia giuridica che Savigny, professore appena ventitreenne, tenne a Marburg nel 1802-03. Com'è noto, il *corpus* delle lezioni ci è integralmente pervenuto grazie agli appunti redatti fedelmente ed in maniera quasi identica dai fratelli Grimm, pubblicati poi nel 1951 ad opera di Gerhard Wesenberg, con il titolo F.C. VON SAVIGNY, *Juristische Methodenlehre, nach der Ausarbeitung des Jacob Grimm*, Stuttgart, Koehler, 1951 (il curatore si basa sugli appunti del solo Jacob; la redazione di Wilhelm, che si iscrisse ai corsi l'anno successivo, gli è utile per integrazioni: cfr. la sua *Vorwort*, ivi, pp. 5-7). Il Corso può essere considerato per molti versi il fulcro della fase pre-programmatica, e costituisce il primo punto notevole di una riflessione che si svilupperà di pari passo, innervandola, all'intera produzione del giurista, e come tale utilissimo a ricostruirne le linee fondanti. Lo indicava già la relazione di A. MAZZACANE, *Prospettive vecchie e nuove: i corsi inediti di metodologia*, in « Quaderni fiorentini », 9 (1980), pp. 214-244, esposta nell'ambito del seminario internazionale di cui il volume citato raccoglie gli atti. Valendosi della consultazione del *Savignys Nachlaß* (non ancora inventariato all'epoca, ma oggi in parte digitalizzato e consultabile presso <http://savigny.ub.uni-marburg.de/db/>) acquisito all'università di Marburg nel 1978 e prima custodito presso la tenuta Trages dagli eredi dello stesso Savigny, Mazzacane poteva affermare: « Si può così constatare che dal 1809-10 fino al 1841-42 l'autore ha sempre tenuto un corso metodologico come introduzione a quello di Pandette [...] via via integrandolo o arricchendolo con modifiche anche sensibili, ma secondo un filo di riflessioni sostanzialmente omogenee. Tra la *Juristische Methodenlehre* e la prefazione al Sistema si svolge dunque un itinerario continuo: le pagine di quest'ultima racchiudono la formulazione definitiva, lungamente preparata, di idee fissate già molto presto nel loro impianto complessivo » (ivi, p. 229). Le preziose ricerche condotte da Mazzacane confluiscono poi nella sua più recente edizione delle Lezioni, promossa dal Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte: *Friedrich Carl v. Savigny: Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842*, Id. (hrsg.), Frankfurt am Main, Klostermann, 2004². Si tratta di una seconda edizione ampliata: la prima, che risale al 1993, ha goduto sulle pagine dei Quaderni della bella recensione di P. CARONI, « Quaderni fiorentini », 24 (1995), pp. 410-416.

⁽¹²⁾ Sui protagonisti e le vicende della celeberrima 'polemica sulla codificazione' non è il caso di dilungarsi. Ci si limita ad annotare che la stesura del *Beruf* savignyano, nella sua parte teorica, ha avuto inizio ben prima della comparsa dello scritto di Thibaut, per poi essere ampliata, sulla scorta dell'interesse suscitato da quest'ultima pubblicazione, con una 'recensione dei codici moderni' che ne costituisce la cospicua parte finale. Le citazioni tratte dal libretto di Savigny si riferiranno alla prima edizione: F.C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, Mohr und Zimmer, 1814. L'opera è consultabile anche nelle più recenti versioni in lingua italiana di F. De Marini Avonzo, *Sulla vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, nel volume da lei curato *Savigny: antologia di scritti*

determineranno il 'paradigma giusletterario' del primo Ottocento, riconducendolo in particolare alla feconda sinergia fra le riflessioni del maestro francofortese e dell'allievo Jacob Grimm.

In effetti, se una figura può dirsi in qualche modo intellettualmente presente accanto a Savigny lungo tutto il suo percorso scientifico, è sicuramente quella di Grimm. Suo ammirato studente dal 1802, subito devoto amico e collaboratore ⁽¹³⁾, dal magistero di quel professore quasi coetaneo il giovane Jacob apprende certamente la tensione verso una metodologia storica di ricerca, da contrapporre alle astrazioni del metodo razionalista e matematico di stampo wolffiano. Tuttavia egli avverte anche ben presto l'urgenza di dedicarsi ad altro tipo di indagine.

Con una lettera al maestro, nel 1807 Grimm annuncia la sofferta decisione di allontanarsi dal diritto ⁽¹⁴⁾, motivandola con il disagio per una giurisprudenza intesa come studio sistematico della legislazione (la *Gesetzgebungswissenschaft* che Savigny professava nelle giovanili lezioni marburghesi ⁽¹⁵⁾), e dichiarando la propria insoddisfazione per la

giuridici, Bologna, il Mulino, 1980, pp. 43-76, e di M. Peretti, *La vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, in A.F.J. THIBAUT, F.C. SAVIGNY, *La polemica sulla codificazione*, a cura di G. Marini, Napoli, ESI, 1982, pp. 93-197. A quest'ultima, ottima traduzione si è fatto riferimento per i passi riportati in italiano.

⁽¹³⁾ Grimm collabora fattivamente, già nel 1804 a Parigi, alla raccolta di materiale per lo studio di Savigny sulla giurisprudenza medievale: se ne rinvencono notizie in G. TEDESCHI, *Della vita scientifica e delle opere di Savigny, e della importanza della scuola storica del diritto*, introduzione alla sua traduzione del Beruf: F.C. DE' SAVIGNY, *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza*, Verona, 1857, p. 32 e s. Il Tedeschi, che a tal proposito cita (ma senza addurre riferimenti) il « traduttore ed intimo di Savigny » Guenoux, si rifà certamente a quanto riporta C. GUENOUX, *Notice sur la vie et les ouvrages de Frédéric Charles de Savigny*, in F.C. DE SAVIGNY, *Histoire du droit romain au moyen-âge*, I, Paris, Hingray et Durand, 1839, pp. 1-23. Di quell'aiuto Savigny serberà ricordo nella *Vorrede* alla sua monumentale *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, I, Heidelberg, Mohr und Zimmer, 1815, p. XIV.

⁽¹⁴⁾ La lettera, datata 9 marzo 1807, è leggibile in *Briefe der Brüder Grimm an Savigny*, W. Schoof, I. Schnack (hrsg.), Berlin, Schmidt, 1953, p. 28 e ss. Di quanto la scelta dovette apparire grave a Grimm è indicativa traccia anche la breve frase che Foi antepone in esergo al proprio libro: « Rimane quasi una macchia su chi passa da una scienza a un'altra: come se fosse passato a un'altra religione ». La troviamo proprio nella lettera in esame: cfr. ivi, p. 30.

⁽¹⁵⁾ In particolare la prima sezione del Corso metodologico, dedicata alla *Absolute Bearbeitung des Rechtswissenschaft*, era quella che più direttamente esponeva le ragioni di un diritto positivo pienamente identificato nella 'legge'; un diritto emanato da uno Stato indiscusso (che in quel primo stadio della riflessione di Savigny rimaneva sullo sfondo, necessario garante di limiti alla volontà dei singoli), come unico oggetto di

mancanza in essa di quella 'inesauribilità', quella 'insondabilità' che egli invece insegue con maggior appagamento nell'antica poesia popolare e nel mito. La stessa necessità del diritto di applicarsi in modo certo, del resto, ne fa venir meno la scientificità:

[...] dal momento in cui interviene quel tipo di ragionamento, che è l'applicazione, da allora non v'è più scienza. Perché soltanto il ritrovamento, l'indagine e l'esposizione di ciò che è stato indagato può meritare questo nome, non la conoscenza di ciò che è stato risolto ed è chiaro ⁽¹⁶⁾.

Per Grimm la *Gesetzgebungswissenschaft* non può essere vera scienza, poiché si costruisce intorno all'applicazione di ciò che è stato già disposto una volta per tutte dal legislatore; può rivestirsi certo di un ottimo valore pratico, ma non scientifico.

Nel '14 egli saluterà dunque con favore ed entusiasmo la pubblicazione del *Beruf*, che gli rimarrà il più caro fra gli scritti di Savigny, rinvenendovi esposte, con l'autorevolezza e l'equilibrio consueti del maestro ma anche con inedita decisione, intuizioni che egli stesso ha già concepito autonomamente. Vi potrà infatti leggere, in apertura del Capitolo II (« Entstehung des positiven Rechts »):

Dovunque noi troviamo storia documentata il diritto civile ha già un carattere determinato, peculiare per quel popolo così come lo sono la lingua, i costumi, la costituzione. Tutte queste manifestazioni non hanno in effetti un'esistenza separata, ma sono singole energie e attività di un unico popolo,

elaborazione scientifica. Non vogliamo ora addentrarci in un terreno — quello dell'interpretazione interna dell'idea savignyana di legislazione — che in questa ristretta sede rischierebbe di farsi assai scivoloso e di condurre il discorso ben oltre i suoi limiti tematici. Si annota solo che, dato il ruolo assolutamente centrale che nella *Methodenlehre* rivestiva la 'legge' come unica vera fonte del diritto, l'attività scientifica per eccellenza risultava essere quella interpretativa (pur condotta secondo caratteri già timidamente 'costruttivi'): è proprio questa la natura della *Gesetzgebungswissenschaft* (o *Rechtswissenschaft*, o *Jurisprudenz*, vocaboli utilizzati nella *Methodenlehre* con piena identità di significato, come nota MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., p. 62). Secondo MAZZACANE, *Prospettive vecchie e nuove*, cit., p. 235, il termine *Gesetzgebungswissenschaft*, « insolito se non addirittura nuovo » risponderebbe all'esigenza di un'espressione lessicale per indicare una « scienza non di singole fonti legislative, ma dell'intero sistema normativo, dell'intero diritto come fatto divenuto e costituito ». L'espressione, come Mazzacane avverte *ibidem*, viene però abbandonata negli appunti per i corsi successivi a causa della sua ambiguità.

⁽¹⁶⁾ *Briefe*, Schoof, Schnack (hrsg.), cit., p. 29, secondo la traduzione di G. MARINI, *Diritto romano e diritto germanico, teoria e pratica, e il destino personale di Jacob Grimm*, in « Rivista internazionale di filosofia del diritto », 49 (1972), p. 529, ora leggibile anche in ID., *Storicità del diritto e dignità dell'uomo*, Napoli, Morano, 1987, p. 212.

nella loro natura indissolubilmente connesse che solo alla nostra osservazione si presentano come elementi dissociati. Ciò che le collega in un tutto unico è il comune convincimento del popolo, l'uguale sentimento di una necessità interiore che esclude ogni idea di un'origine accidentale e arbitraria (17).

A scrivere è certo l'ideale discepolo di Hugo e di Göttingen, ma tale ascendenza non può nascondere la portata innovatrice di queste righe (18). Savigny scrive di un diritto connaturato alla vita del popolo, sua espressione necessaria come il costume e il linguaggio, e che rappresenta insieme ad essi una vera e propria epifania dello 'spirito popolare'. *Volksgeist* è un termine che solo molto più tardi, nel *System*, farà la propria comparsa per la penna di Savigny; se ne serviranno prima altri, ma il concetto basilare è già tutto qui, nel *Beruf*.

Questa compenetrazione sostanziale fra il diritto e le altre espressioni dell'animo popolare restituisce un'immagine complessiva necessariamente dinamica, uno sguardo su un fenomeno colto nel suo sviluppo continuo attraverso la storia. Tale movimento, altrimenti indistinguibile nella sua fluidità, viene rappresentato da Savigny dipingendo le fasi tipiche e peculiari della vita del popolo, secondo lo schema triadico di giovinezza-maturità-senescenza. La *Jugendzeit der Völker*, idea cara al gusto romantico, evoca scenari di primitiva spontaneità: si tratta di un tempo in cui il diritto « im Bewußtseyen des Volkes lebt », vive nella coscienza popolare. Il popolo in questa fase è capace di avvertire ed apprezzare spontaneamente le norme giuridiche al pari dei legami familiari, talché esse diventano, senza mediazione, « oggetto di fede popolare » (19). Una consuetudine dalle origini memorabili, vera e prima fonte del diritto, affonda le radici proprio in questa epoca

(17) SAVIGNY, *Beruf*, cit., p. 8 (trad. it. p. 97).

(18) Alcuni debiti teorici dello storicismo savignyano (verso Hugo e Möser, ma anche verso Montesquieu e Herder) vengono richiamati da FOI alle pp. 73-76.

(19) « Questa giovinezza dei popoli è povera di concetti, ma gode di una chiara coscienza della sua situazione, la sente e la vive in profondità, mentre noi nella nostra esistenza artificiosamente complicata siamo sopraffatti dalla nostra stessa ricchezza invece di goderla e dominarla » (SAVIGNY, *Beruf*, cit., p. 9; trad. it. p. 98). L'amore per la fresca giovinezza del popolo è senza dubbio un motivo proprio del gusto romantico, che non di rado eccede nell'idealizzarne i tratti. Savigny si serve dell'illustrazione da lui compiuta anche nel séguito del *Beruf*, esplicitandone un ulteriore senso: « Se in genere la storia anche nella gioventù dei popoli è una nobile maestra, in età come la nostra essa ha anche un'altra e più sacra missione. Solo per il suo tramite infatti può essere mantenuto il vivo collegamento con le situazioni originarie dei popoli, e la perdita di questo collegamento non può che sottrarre ad ogni popolo la parte migliore della sua vita spirituale » (ivi, p. 117; trad. it. p. 168).

idealizzata (20). È questo l'èvo in cui più evidente è la parentela del diritto con il linguaggio, la quale poi per successivi sopravventi viene a sommersi, pur non scomparendo mai completamente.

Grimm non può rimanere indifferente a questi richiami: per l'allievo memore dei toni ben diversi delle lezioni marburghesi, la lettura del *Beruf* costituisce certo una graditissima sorpresa (21); partendo da qui egli può intraprendere un proprio percorso di riscoperta e riconciliazione con la scienza giuridica. Primo frutto di questo itinerario, e momento centrale nella teorizzazione del diritto come fenomeno spirituale della vita del popolo, è il saggio *Von der Poesie im Recht*, con cui Grimm nel 1816 contribuisce al secondo volume della *Zeitschrift* savignyana (22). In esso le riflessioni maturate nei suoi studi

(20) G. DILCHER, *Die Germanisten und die Historische Rechtsschule. Bürgerliche Wissenschaft zwischen Romantik, Realismus und Rationalisierung*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2017, p. 13 e ss., osserva come in tale frangente l'operazione di Savigny consista nell'ancorare la 'legittimazione' del diritto non alla legge od allo Stato — del resto, « für Deutschland welchen Staates? » (ivi, p. 14) —, come invece proponeva Thibaut (e, aggiungiamo, come ancora risultava possibile al giovane della *Methodenlehre*, fresco di formazione tardo-settecentesca), bensì ad una esperienza passata (non prossima ma remotissima, ed idealizzata) intangibile dagli arbitri contingenti. Mettendo a partito la tesi koselleckiana del *Sattelzeit*, Dilcher argomenta su come un riferimento diretto all'immediato passato non potesse garantire soluzioni valide per il presente: Savigny nel '14 si rende conto che i modelli giuridici offerti dall'*Usus modernus* e dal razionalismo vengono squalificati dalla situazione di rapido cambiamento e incertezza politico-sociali. La teoria dello sviluppo giuridico attraverso la vita del popolo permette invece di accedere « auf die früheren 'naturgemäßen' Zustände, in denen der jugendliche Geist des Volkes unmittelbar wirken konnte, und auf die überzeitlich vorbildhafte klassische Periode der Rechtskultur bei den römischen Juristen. Der erstere Zugriff auf die eigene Volksgeschichte wurde den Germanisten zugewiesen, den Romanisten der letztere » (ivi, p. 16). Per la contestualizzazione, la rilevanza ideale e le ricadute più specificamente teorico-dogmatiche di tale operazione, lettura di straordinaria profondità (ricca di spunti che ancora attendono di essere percorsi fino in fondo) è offerta da P. CAPPELLINI, *Systema Iuris*, 2 voll., Milano, Giuffrè, 1984-85.

(21) Nella lettera in cui Grimm si congratula con Savigny del *Beruf* egli scrive: « non ho bisogno di dirLe come la mia gioia divenga doppia, per il fatto che posso sperare di incontrarLa su questa strada prima insospettata, io che mi ero allontanato da Lei e, posso adesso confessarlo, di continuo mi muovevo segreti rimproveri [...] a causa della mia personale devozione per Lei e per le Sue dottrine, che io dovevo superare ». Si legge in *Briefe*, Schoof, Schnack (hrsg.), cit., p. 171, qui citato secondo la traduzione di MARINI, *Jakob Grimm*, cit., p. 165.

(22) J. GRIMM, *Von der Poesie im Recht*, in « *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* », II (1816), pp. 25-99 (da cui si traggono i riferimenti), poi trasfuso in *Id.*, *Kleinere Schriften*, Berlin, Dümmler, 1882, Bd. VI, pp. 152-191. Grimm aveva già

filologici si riallacciano al potente messaggio del *Beruf*, restituendo un'immagine sacrale e poetica del diritto. Il diritto è per Grimm inscindibilmente collegato alla lingua nazionale, alla poesia, al mito, alla fede, alle espressioni insomma più genuine dello spirito popolare; lo studio di esso (specialmente nelle consuetudini locali, dimensione privilegiata della spontanea creazione giuridica) diviene dunque per lui degno complemento della indagine filologica, grammaticale, linguistica. In tale ottica, il fenomeno giuridico e quello poetico, « cresciuti dalla stessa culla »⁽²³⁾, sono còliti nella loro specifica valenza spirituale, come elementi di origine divina, interiori e comuni ad una stessa nazione; teatro del loro secolare sviluppo è la storia, continuamente progrediente in un susseguirsi di libere espressioni creative. Sarebbe del tutto insensato pretendere di escogitare a tavolino una lingua o un diritto: lingua e diritto, patrimonio vivente di un popolo, vengono semmai 'scoperti' e innovativamente elaborati da poeti e giudici, la cui opera ('trovare' ciò che esiste e, partendo da esso, 'creare' il nuovo) è di natura sostanzialmente identica; le parole antiche del resto lo testimoniano: i giudici erano detti *Finder*, i poeti *trobadores* e *trouveurs*; gli uni *Schöffen*, gli altri *ποιηταί*⁽²⁴⁾. Figura esemplare di questa dinamica di 'raccolta e rielaborazione' viene ravvisata da Grimm in Eike von Repgow, che alla compilazione dell'antico diritto dei Sassoni antepose la propria ammissione di appartenere ad una tradizione 'sacrale' più grande di lui⁽²⁵⁾.

Grimm guarda con ammirazione all'antichità del popolo che

partecipato al primo volume della rivista; tuttavia il saggio del '16, con la sua intenzione di « das Recht unter den Gesichtspunkt der Poesie zu fassen und aus der einen in das andere lebendiges Zeugnis geltend zu machen » (ivi, p. 25), viene individuato nella ricostruzione di Foi come prima applicazione scientifica del paragone fra diritto e linguaggio nonché atto di nascita della ricerca giusletteraria destinata a tradursi nella tensione politica dei Germanisti, ma soprattutto come il primo segnale della 'giuridicità segreta' che pervade tante espressioni letterarie del *Vormärz*.

⁽²³⁾ « Poesie und Recht aus einem Bette ausgestanden waren » (ivi, p. 27) e le loro esistenze saranno sempre compenstrate: « Was aber aus einer Quelle springt, das ist sicut jederzeit auch selbst verwandt und greift in einander; die Poesie wird sorglich das Recht enthalten wie das Gesetz die Poesie in sich schließen » (ivi, p. 28).

⁽²⁴⁾ Ivi, p. 30. Le pagine del saggio sono costellate di simili accostamenti etimologici.

⁽²⁵⁾ « Diz recht en han ich erdacht / Ez habn von altere an uns bracht / Unse guten vorvaren », recitava il *Sachsenspiegel* (se ne ha sott'occhio un'edizione critica curata da K.W. GÄRTNER, *Eykens von Repgow Sachsenspiegel oder das Sächsische Land-Recht*, Leipzig, 1732, p. 7); « Dies Recht hab ich nicht erdacht / es haben von Alter uf uns bracht / unsere gute Vorfahren » è la versione di GRIMM, *Poesie im Recht*, cit., p. 26 in nota.

lègge tratteggiata anche da Savigny, avvertendola come un tempo fecondo di poetica spontaneità: la sua intera opera è disseminata delle tracce di questa tensione nostalgica ⁽²⁶⁾. Ed è proprio a quell'era originaria che si riferisce, trovandovi la propria natura, la *alte Freiheit des Volkes*, l'antica 'libertà germanica' che tanto verrà invocata dallo schieramento germanista: Grimm stesso ne parlerà nello scritto *Über meine Entlassung* ⁽²⁷⁾, allorché dovrà difendere le proprie scelte dopo la cacciata da Göttingen nel 1837 ⁽²⁸⁾. L'ingiustizia perpetrata dal sovrano ai danni del proprio popolo sarà in quell'occasione vissuta come rottura del continuo storico, decadimento da un'armonia antica che può ancora essere attuale, ma che è stata accantonata per l'arbitrio di un monarca.

L'appassionata dedizione allo studio delle antichità germaniche, e l'afflato etico che ne trarrà (ben descritto da Foi), condurranno infatti Grimm ad una risolutezza politica che né il distaccato Savigny né lo stesso fratello Wilhelm raggiungeranno; presidente dei Germanisti riuniti a congresso, egli occuperà poi un seggio alla *Paulskirche*, ed in quell'occasione vorrà pronunciare parole che richiamano ad un panorama di progresso come naturale corrispondenza allo spirito dei tempi,

⁽²⁶⁾ Un sentimento di nostalgia che pare albergare nella stessa coscienza popolare come la intende Grimm; ne è testimonianza anche la struttura delle fiabe (le *Hausmärchen* per le cui raccolte i fratelli Grimm rimarranno celebri nell'immaginario collettivo mondiale), come suggerisce MARINI, *Jakob Grimm*, cit., p. 37 e s. citando ampia letteratura: esse narrano le peripezie dei protagonisti nel loro ritorno ad una originaria condizione di armonia e felicità.

⁽²⁷⁾ J. GRIMM, *Jakob Grimm über seine Entlassung*, Basel, Schweighauser, 1838 (poi raccolto, con il titolo *Über meine Entlassung*, in Id., *Kleinere Schriften*, cit., Bd. I, pp. 25-56). Pubblicato in Svizzera ma ampiamente diffuso in tutta la Germania, lo scritto rivela la natura etica della protesta.

⁽²⁸⁾ Ci si riferisce all'episodio dei sette professori che, proprio nel centenario di fondazione dell'Ateneo gottinghese, levarono la loro ferma protesta contro il ritiro della Costituzione da parte di Ernst August nuovo re di Hannover (il quale, successo al trono, aveva sospeso la Seconda Costituzione del *Land* concessa nel '33 da suo fratello Guglielmo, per poi annullarla definitivamente passati alcuni mesi). Albrecht, Dahlmann, Ewald, Gervinus, Jacob e Wilhelm Grimm e Weber si rifiutarono di prestare giuramento al nuovo sovrano, esponendosi così alla dimissione dall'incarico accademico (e tre di loro, tra cui Jacob, all'esilio, poiché considerati animatori della protesta), e passando alla storia come *Göttinger Sieben*. Alle numerosissime voci di solidarietà nei loro confronti non si unì però quella di Savigny, perplesso (lui così alieno a dirette faziosità o attivismi politici, e pure intimamente in disaccordo con il comportamento del sovrano) dalla esuberanza del gesto: ciò tuttavia non farà venir meno la devozione di Grimm nei confronti del maestro.

ed al giusto ritorno delle istituzioni monarchiche ad una antica e sobria unione con il popolo ⁽²⁹⁾.

La dimensione collettiva del popolo attraverso la storia, la coralità della politica, la coralità del diritto e della poesia, della scienza e della prassi, sono motivi che echeggiano continuamente nella riflessione di Grimm; con queste idee in mente, egli potrà affermare nel '54, licenziando il primo volume del *Deutsches Wörterbuch*, che la redazione di esso è stata possibile solo grazie alla « calda partecipazione del popolo » ⁽³⁰⁾. Jacob sopravvivrà alla rivoluzione mancata, al fallimento delle speranze liberali, al fratello Wilhelm, al culmine sistematico dell'opera savignyana e a Savigny stesso; e nei suoi ultimi anni oserà confessare: « quanto più invecchio, tanto più divento democratico » ⁽³¹⁾.

3. *La dimensione scientifica del diritto.*

Ma anche all'altra insoddisfazione espressa da Grimm nel 1807, quella per la mancanza di scientificità nel diritto, l'opera del maestro offriva una risposta. Se infatti (continuando a seguire la periodizzazione ideale proposta da Savigny nel *Beruf*) nella giovinezza dei popoli « la vera sede del diritto è la coscienza comune del popolo » ⁽³²⁾, nella fase della 'civiltà in sviluppo' esso « appartiene alla coscienza dei giuri-

⁽²⁹⁾ Commentando il discorso *Über Adel und Orden* pronunciato da Grimm alla *Paulskirche* (leggibile in GRIMM, *Kleinere Schriften*, cit., Bd. VIII, pp. 439-443), così riassume MARINI, *Jakob Grimm*, cit., p. 124: « il problema degli ordini deve essere risolto secondo lo spirito dell'antica libertà germanica: il re, i principi, a cui Grimm professa la sua devozione, devono 'ritornare alla semplicità della nostra antichità'; e gli ordini, nati nell'ambito militare, devono scomparire dalla vita civile ». Una sintesi della riflessione di Grimm e dei Germanisti intorno alla natura della società per ceti è offerta da Foi alle pp. 110-117.

⁽³⁰⁾ Come nota Foi (p. 103), citando GRIMM, *Kleinere Schriften*, cit., Bd. VIII, p. 309. Questa dedica della sua maggiore fatica può essere letta come dedica della lotta contro una grammatica 'legislatrice' e per una grammatica 'vivente': di una visione, in certo modo, 'democratica' dei processi linguistici. Lo sostiene G. MARINI, *Il paragone tra diritto e linguaggio nella giurisprudenza romantica*, ora in ID., *Storicità del diritto e dignità dell'uomo*, cit., p. 49.

⁽³¹⁾ Lo farà, come riporta Foi (p. 95), all'amico Georg Waitz, in una lettera che questi ricorderà pronunciando un discorso commemorativo nel 1863, dopo la morte di Grimm: G. WAITZ, *Zum Gedächtnis an Jacob Grimm. Gelesen in der Königlichen Gesellschaft der Wissenschaften den 5.12.1863*, in *Abhandlungen der K. Ges. der Wiss. zu Göttingen*, Bd. 11, Göttingen, 1864.

⁽³²⁾ SAVIGNY, *Beruf*, cit., p. 11 (trad. it. p. 99).

sti »⁽³³⁾. Questo stadio della vita popolare, frutto di una progressiva specializzazione di competenze prima comuni, determina la comparsa della scienza giuridica: essa esiste ora in quanto custode del diritto o, meglio, del suo aspetto « tecnico », poiché quello definito « politico », pur meno spontaneo e visibile, continua a vivere riposto nel profondo della coscienza popolare⁽³⁴⁾. I due aspetti, ammonisce Savigny, non sono mai del tutto scindibili, ma la scienza fa ora da tramite, perciò il diritto si compone anche di elementi per così dire 'indiretti', raffinati cioè dalla competenza specifica dei giuristi.

E con quali modalità opera la 'scienza' dei giuristi così individuata? Una risposta può provenire dall'analisi che Savigny dedica all'impatto della legislazione sul quadro sostanzialmente armonico tratteggiato finora⁽³⁵⁾. Al terzo Capitolo, « Gesetze und Rechtsbücher », egli distingue due tipologie di legislazione⁽³⁶⁾: una è considerata deleteria per l'armonica evoluzione del diritto, un disturbo indebito che deriva dalla unilaterale volontà del legislatore⁽³⁷⁾; l'altra tipologia, invece, nasce già immediatamente atta ad installarsi sul tessuto consuetudinario, ed anzi lo arricchisce e ne esplicita il senso, lo fa progredire poiché si contesse ad esso, preservandone al contempo la genuinità⁽³⁸⁾.

⁽³³⁾ Ivi, p. 12 (trad. it. p. 100).

⁽³⁴⁾ « Il diritto perfeziona d'ora in poi il suo linguaggio, prende un orientamento scientifico. [...] esso ha ora una doppia vita: continua ad essere un aspetto della vita complessiva del popolo, ma è anche una scienza particolare nelle mani dei giuristi. L'interazione di questi due principi vitali è la chiave di tutte le vicende successive » (ivi, p. 12 e s.; trad. it. p. 100).

⁽³⁵⁾ Lo 'spirito della legislazione' costituisce uno dei grandi interessi di fondo di Savigny: egli già nel 1810 ne scrive all'amico J.C. Bang, esponendo i propri desideri e progetti scientifici, che si avvereranno poi nelle sue maggiori opere; cfr. al proposito quanto riporta MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., p. 97 e s. È interessante notare come la ricerca sullo 'spirito della legislazione' sia ancora, per ammissione dello stesso Savigny, l'idea meno definita e più nebulosa, ma anche quella che dovrà fungere da connessione teorica per le altre opere. Proprio essa, traducendosi nel *Beruf* e specialmente nella sua prima parte che stiamo considerando, sarà il primo concretamento di tali propositi.

⁽³⁶⁾ Come si comprende, il concetto di *Gesetzgebung* di cui Savigny fa largo uso in queste righe ha confini piuttosto ampi, e non va inteso in un senso squisitamente tecnico-formale, né in quello delle giovanili lezioni marburghesi.

⁽³⁷⁾ Cfr. ivi, p. 16 e s. (trad. it. p. 102 e s.).

⁽³⁸⁾ Si tratta di « un tipo di legislazione che viene in aiuto alla consuetudine, elimina i dubbi e le incertezze, e mette così in evidenza, e mantiene nella sua purezza, il diritto reale, la vera volontà del popolo » (ivi, p. 17; trad. it. p. 103). Com'è noto, tale tipo di produzione giuridica è emblematicamente individuato da Savigny nell'istituto romano dell'editto pretorio: cfr. *ibidem*. Anche Grimm, nella lettera del 1807 che abbiamo

I Codici non appartengono certo a questa seconda forma di normazione, rappresentando piuttosto un inopportuno tentativo di valere « come unica fonte di diritto sostituendosi a tutto il resto che vigeva finora »⁽³⁹⁾: tale pretesa di unicità e completezza è evidentemente una rincorsa ingenua, destinata al fallimento. Esiste tuttavia

una completezza di altro genere, che si può illustrare con un termine geometrico. In ogni triangolo vi sono certi dati dal cui rapporto derivano contemporaneamente e necessariamente tutti gli altri: il triangolo è dato da essi, ad esempio dai due lati e dall'angolo compreso. Analogamente ogni parte del nostro diritto contiene elementi dai quali derivano gli altri: possiamo chiamarli i principî fondamentali. Individuare tali principî, e partendo da essi cogliere l'intimo rapporto e il genere di relazione che unisce tutti i concetti e i principî giuridici [...] è proprio quello che dà carattere scientifico al nostro lavoro⁽⁴⁰⁾.

La natura del diritto, svela dunque Savigny, è intrinsecamente vocata ad esser trattata scientificamente, cogliendo i nessi che reggono « in intimo rapporto » tutti i concetti giuridici. Non si tratta di giustapporre artificialmente concetti isolati, ma di riconoscere l'intima, con-naturale unità delle espressioni giuridiche, che rende impossibile prescindere dall'intero nel considerare il particolare. La visione storico-sistemica che già si poteva scorgere, ancorà acerba, nella giovanile *Methodenlehre* ricompare qui irrobustita e vitalizzata entro un nuovo impianto decisamente organicistico. L'immagine del triangolo e dei nessi di cui è costituito rimanda a qualcosa di ulteriore, perfino di superiore: a dei principî che danno forma alle connessioni costituenti la « completezza » del diritto. Ma si tratta di 'principî' ben diversi da quelli tardo-settecenteschi. Il processo è qui invertito rispetto al deduttivismo della tradizione wolffiana: è partendo dalla considerazione del particolare che si giunge al principio, che al principio si risale⁽⁴¹⁾. Il

considerato poco sopra, guarda all'epoca dell'editto come al momento apicale della giurisprudenza romana: cfr. *Briefe*, Schoof, Schnack (hrsg.), cit., p. 29.

(39) SAVIGNY, *Beruf*, cit., p. 17 (trad. it. p. 103).

(40) Ivi, p. 22 e s. (trad. it. p. 106 e s.).

(41) Una intuizione sistematico-organicistica che, ci pare, verrà portata a compimento nel *Sistema*, tramite lo strumento tecnico e costruttivo dell'istituto, « cordone ombelicale che garantisce al sistema il respiro della storicità » (P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2010⁶, p. 167). Tra l'altro, proprio il riferimento ad una geometria triangolare viene adoperato, per esemplificare il meccanismo di interfacciamento fra norma, rapporto ed istituto nel *System*, da M. FIORAVANTI, *Savigny e la scienza di diritto pubblico nel Diciannovesimo secolo*, in « Quaderni fiorentini », 9 (1980), pp. 319-338. Secondo lo schema proposto, al vertice « sono posti gli istituti giuridici, mentre i due angoli in basso sono occupati, da una parte dai rapporti giuridici nelle loro

cómpito cui la scienza è chiamata, in perfetta aderenza allo spirito popolare, è questa opera di scoperta e ricostruzione dell'unità del diritto, il quale sgorga dalla coscienza unanime del popolo.

Savigny pertanto riconosce chiarissimi nel proprio tempo i segni di una mancanza di «intima vocazione» a consolidare la propria concezione del diritto «con l'autorità della legislazione»⁽⁴²⁾: la redazione di un codice non mediocre e non irrimediabilmente dannoso ha momenti e condizioni ben precisi, e soprattutto assolutamente rari⁽⁴³⁾. All'attualità, riconosciuta come periodo di decadenza, Savigny contrappone la grande fioritura del diritto romano classico, «modello di metodo giuridico»⁽⁴⁴⁾ in cui la grandezza dei giuristi è data dalla perfetta padronanza scientifica di un patrimonio di principî fondamentali paragonabile alla certezza matematica, tanto che, secondo

concrete manifestazioni, dall'altra dalle regole giuridiche, eventualmente contenute in atti del potere politico. [...] la teoria giuridica muove da uno degli angoli di base del triangolo per risalire al vertice; da qui essa ridiscende poi nel mondo delle regole giuridiche — all'altro angolo —, ricercandone una, in ipotesi contenuta in un atto legislativo, che sia in perfetta coerenza con i tratti fondamentali dell'istituto giuridico già noto e formato. [...] Non diversa, se non nel grado di generalità, è l'operazione che è chiamato a porre in essere l'operatore pratico del diritto [...]. In altre parole, le operazioni dei giuristi, ai diversi livelli nei quali possono essere collocate, hanno sempre e comunque una direzione obbligata, e soprattutto un punto di passaggio obbligato: l'istituto giuridico. Si può allora capire come il nostro triangolo non fosse in effetti tale, mancando completamente di un lato, quello che in ipotesi avrebbe potuto congiungere, in senso orizzontale, la norma giuridica direttamente con il rapporto da regolare.» (ivi, p. 331 e s.). Il lato mancante è proprio quello che impedisce di saltare 'a piè pari' l'istituto come necessaria chiave della norma e della sua valenza applicativa.

⁽⁴²⁾ Entrambe le citazioni: SAVIGNY, *Beruf*, cit., p. 24 (trad. it. p. 107).

⁽⁴³⁾ Il codice, pretendendo di immobilizzare in una posa a-temporale non solo precise norme ma una precisa *concezione* del diritto, sottraendolo al proprio spontaneo sviluppo, risulta doppiamente dannoso poiché invade e ingombra anche i tempi a venire: «Se in quest'epoca maturano infatti presupposti più propizi per la trattazione del diritto, non vi è niente di più benefico dei molteplici contatti con i tempi antichi e sapienti: ma vi si frapperà il codice, che impedirà e ostacolerà tali contatti in tutti i modi. [...] Un codice mediocre non fa che consolidare più che mai il predominio di una concezione del diritto rigida e inanimata». I tempi della gioventù e della decadenza del popolo, continua Savigny, sono incapaci di esprimere una buona codificazione; «Resta dunque solo un'età di mezzo, che si può considerare appunto per il diritto [...] il culmine dell'evoluzione. Ma una simile epoca non ha per se stessa l'esigenza di un codice: potrebbe casomai compilarlo per un'età successiva di decadenza, a mo' di provvista per l'inverno. Ma è raro che un'epoca si premuri così di provvedere ai suoi discendenti» (ivi, pp. 24-26; trad. it. pp. 107-109 *passim*).

⁽⁴⁴⁾ Ivi, p. 39 (trad. it. p. 116).

un'espressione divenuta celebre, « Sie mit ihren Begriffen rechnen »⁽⁴⁵⁾: essi calcolano coi proprî concetti. Oltre a questa maestria nel maneggiare raffinati prodotti concettuali, ed alla dotazione di un eccellente linguaggio tecnico che vi corrispondesse, i giuristi romani secondo Savigny lavoravano ad una « stessa grande opera », ad una comune costruzione; non guidati da miope individualismo, favorivano così la più felice unione fra una profondissima teoria e una grande utilità pratica⁽⁴⁶⁾. Ed è proprio il grado di sviluppo della scienza giuridica a determinare l'attitudine di un popolo a legiferare, secondo le virtù tipiche del buon giurista: « *sensu storico* per cogliere acutamente ciò che è peculiare di ogni epoca e di ogni forma di diritto, e *mente sistematica* per considerare ogni concetto e ogni principio nella sua viva relazione con l'insieme »⁽⁴⁷⁾.

Le strade per cui la storia ha condotto il popolo tedesco non incontrano, non ancorá, la possibilità di produrre una buona codificazione del diritto civile. La salvezza, ed insieme la intima vocazione del tempo di Savigny, dunque, non può che essere il profondo rinnovamento di una scienza giuridica ormai decadente e sprovvista di senso storico, che non risponde più al compito che lo spirito popolare le riserva. Non un rinnovamento rivoluzionario su basi inevitabilmente

⁽⁴⁵⁾ Ivi, p. 29. Per la collocazione ideale di simili riferimenti, spunto di riflessione particolarmente interessante è offerto da A. DUFOUR, *Essai d'interprétation des parallèles droit-langage et jurisprudence-mathématiques dans la pensée de l'Auteur du Vom Beruf*, in « Quaderni fiorentini », 9 (1980), pp. 379-382. Brevi notizie e considerazioni sugli interessi giovanili di Savigny per la matematica si rinvencono in MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., p. 56.

⁽⁴⁶⁾ « [...] la loro teoria è sviluppata fino all'applicazione immediata, e la loro prassi è costantemente nobilitata dalla trattazione scientifica » (SAVIGNY, *Beruf*, cit., p. 30; trad. it. p. 111). Si tratta di una visione evidentemente idealizzata della maturità giuridica romana, tanto che « Sospesi fra l'impiego paradigmatico e la memoria antiquaria, i giureconsulti antichi sembrano condannati in eterno a vivere come fantasmi »: la colorita espressione è di M. BRETONE, *Tradizione e unificazione giuridica in Savigny*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », VI (1976), p. 208.

⁽⁴⁷⁾ SAVIGNY, *Beruf*, cit., p. 48 (trad. it. p. 122, corsivo mio). Viene qui in rilievo anche una critica che Savigny rivolge, più avanti nel testo, alla situazione francese, in cui la scienza, magnificata da Portalis, è invece del tutto sprovvista di senso storico, e dunque può offrire solo « servizi di scrivano nell'uso giudiziario »: ivi, p. 78 e s. (trad. it. p. 142). La continuità fra teoria e prassi giuridiche propugnata da Savigny deve essere invece sorretta da ben altra coscienza: « Appena perdiamo la consapevolezza della nostra relazione individuale con il grande insieme del mondo e con la sua storia, dobbiamo necessariamente vedere le nostre idee in una falsa luce di universalità e originalità. Da ciò preserva solo il senso storico, la cui applicazione più ardua è il volgerlo contro noi stessi » (ivi, p. 115; trad. it. p. 167).

arbitrarie; bensì la riscoperta di solide, profonde radici da cui coltivare un insieme, un 'sistema' giuridico degno dello sviluppo attuale del popolo. Se il combattivo *pamphlet* di Thibaut si soffermava a lusingare l'ipotesi codificatoria piuttosto sotto i suoi profili di opportunità pratica, l'alternativa savignyana al Codice passa tramite la messa in opera di strumenti propriamente scientifici ⁽⁴⁸⁾.

Inaugurando la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* ⁽⁴⁹⁾, organo vitale della Scuola Storica, Savigny espone con decisione i fondamenti teorici che la identificano, conclamando subito la contrapposizione ormai creatasi fra essa (la *geschichtliche Schule*) e la scuola 'non-storica' (*ungeschichtliche*). Il solco che le separa, avverte Savigny, non si misura solamente sul terreno prettamente giuridico, coinvolgendo invece l'intero modo di considerare la storia ⁽⁵⁰⁾. La

(48) L'interpretazione offerta da P. CARONI, *La cifra codificatoria nell'opera di Savigny*, in «Quaderni fiorentini», 9 (1980), pp. 68-111, che evidenzia come Savigny non si limiti nel *Beruf* a rifiutare l'idea di Codice, ma anche offra una ben precisa alternativa: il sistema. Da tenere in conto è anche l'opinione espressa da F. Wieacker, in appunto agli interventi di quello stesso Convegno, riguardo al problema degli orientamenti conservatori o reazionari di Savigny: cfr. *ivi*, p. 304.

(49) La rivista, diretta da Savigny insieme a Karl Friedrich Eichhorn e Johann Friedrich Göschen, tiene le proprie uscite fino al 1850 per un totale di 15 volumi (ora tutti digitalizzati, insieme alle pubblicazioni fino al 1919 delle 'eredi' *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* e *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, a cura del Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte: si trovano liberamente consultabili sul sito telematico della sua *Digitale Bibliothek*: <http://dlib-zs.mpiers.mpg.de/>). L'articolo inaugurale è F.C. VON SAVIGNY, *Über den Zweck dieser Zeitschrift*, in «*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*», I (1815), pp. 1-17 (da cui si traggono i riferimenti); si trova riprodotto con il titolo *Über den Zweck der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* in *Id.*, *Vermischte Schriften*, Berlin, Veit, 1850, I, pp. 105-126, ed *ivi* lo stesso Savigny, nella *Vorbemerkung*, lo collega al *Beruf* ed al primo volume del *System*.

(50) «Dieses also ist die allgemeine Frage: im welchen Verhältniß steht die Vergangenheit zur Gegenwart, oder das Werden zum Seyn?» (SAVIGNY, *Über den Zweck*, cit., p. 2 e s.). Contro la 'unilateralità' della *ungeschichtliche Schule*, per cui la storia rappresenta un semplice serbatoio di 'esempi politico-morali' ed ogni epoca può plasmare i propri caratteri in totale libertà, secondo la Scuola Storica «was als einzeln angesehen werden kann, ist, vor einen anderen Seite betrachten, Glied eines höheren Ganzen. So ist [...] jedes Zeitalter eines Volkes [notwendig zugleich zu denken] als die Fortsetzung und Entwicklung aller vergangenen Zeiten [...]. Die Geschichte ist dann nicht mehr bloß Beispielsammlung, sondern der einzige Weg zur wahren Erkenntniß unsers eigenes Zustandes» (*ivi*, pp. 3-4, *passim*). Ben nota è la lettura di W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1958, secondo cui la Scuola Storica in realtà era «se si confrontano teoria e prassi, non storica, proprio nel senso in cui essa voleva fosse concepito il processo storico stesso.

Scuola Storica costruisce sé stessa attorno alla consapevolezza che non vi è alcuna identità di un tempo, di un popolo, di una concezione giuridica, se non all'interno di una totalità progrediente e vivente; astrarne singole espressioni è di grave ostacolo alla scienza, poiché recide le connessioni di cui esse sono intessute, di cui anzi sono il risultato. In quest'ottica storicista ed organicista, il senso e la reale ragion d'essere delle espressioni giuridiche particolari possono essere colti solo quando si sappia allargare lo sguardo all'insieme che ne costituisce il contesto naturale.

L'idea di un continuo ed ininterrotto avvicendamento dei tempi, che pur consente di conservare quanto ormai superato, fa della storia chiave di comprensione ed al contempo oggetto di lavoro per la *scientia iuris*, che in essa troverà la propria, ora sopita, originaria vitalità popolare. La storia diviene punto d'incontro fra spirito popolare e scienza del diritto. Concettualmente, il passo che condurrà al *System* non è affatto lungo, ma richiederà una trentennale opera di *definizione* attraverso gli articolati percorsi della Scuola Storica.

4. 'Popolo', 'scienza' e politica: il modello savignyano in mano ai Germanisti.

Gli 'scritti programmatici' degli anni Dieci segnano un netto spartiacque nell'avventura intellettuale di Savigny, pur non contrappo-
nendosi frontalmente alle prime opere dogmatiche e metodologiche, ma costituendone piuttosto una sorta di intenzionale evoluzione. La riflessione savignyana si protende in avanti, compie uno slancio verso un'opera futura, necessariamente collettiva e pazientemente coordinata, di rifondazione epistemologica del diritto. Le fortunatissime intuizioni in essi contenute possiedono la forza intrinseca di raccogliersi in una proposta, in un complesso di elementi fra loro organizzati, dotato di straordinaria progettualità, che richiama fortemente all'organicità del fenomeno giuridico ed alla unione di scienza e prassi come parti concordemente attive. Emerge dagli scritti programmatici, in sostanza, ciò che possiamo individuare come un vero e proprio 'modello savign-

Essa [...], la quale così vivacemente negava la possibilità di un distacco dal passato, si adattava assai bene ad un distacco dal presente » (nella trad. it. di P.L. Lucchini: *Id., Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 38). La « visione fatale e fatalista » (Wilhelm trae l'espressione proprio da Heinrich Heine: cfr. *ivi*, p. 39, nota 86) che i caratteri insiti nella teoria della Scuola suggerivano viene ricollegata così ad una evidente tendenza 'quietistica' in ambito politico: « Se la tradizionale dottrina giuridica della scuola difendeva la 'legittimità' nel campo del diritto, la sua prassi scientifica servì in parte ad una passività politico-giuridica, in parte alla diretta giustificazione dell'ordinamento giuridico esistente » (*ivi*, p. 38; cfr. anche le pp. seguenti).

yano' di approccio al diritto, che riesce a catalizzare intorno a sé l'articolato movimento di pensiero e di opera che si definisce Scuola Storica ⁽⁵¹⁾. La spendita del termine 'movimento' vuol indicare l'inadeguatezza di considerare la Scuola come un qualcosa di statico o come struttura ermeticamente separata dalle forze culturali contemporanee. In seno ad essa si svolgono infatti le vicende scientifiche di personalità assai eterogenee, che in alcuni casi, pur affascinate dal potente progetto, se ne pongono polemicamente ai margini. Il modello inaugurato da Savigny è però, in ogni caso, il nucleo centrale attorno a cui orbitano tensioni e protensioni che caratterizzano i lavori della Scuola negli agitati anni del *Vormärz*: esso esercita una propria forza centripeta nei confronti delle diverse voci e riflessioni interne (e non) alla *geschichtliche Rechtsschule*, configurandosi vieppiù come ideale ossatura di quella prospettiva culturale. Ed è proprio la intrinseca dinamicità della Scuola ad arricchire lo stesso modello savignyano di elementi che risulteranno determinanti per una sua riuscita come proposta scientifica 'vincente' del *Vormärz*.

In questa chiave pare opportuno leggere anche il dibattito, evocato da Foi, che presto si sviluppa fra le due branche della Scuola, quella germanista ⁽⁵²⁾ e quella romanista, il quale verte anzitutto sul peso dello studio scientifico del diritto germanico: per i primi dotato di una propria autonomia storica e rispondente ai caratteri peculiari del popolo tedesco; per i secondi inscindibilmente avvinto, tramite i plurisecolari fenomeni di recezione, nella fitta ed assorbente trama del diritto comune a base romanistica. I Germanisti vedono gli istituti propri della consuetudine nazionale come protagonisti di un autonomo sviluppo nella coscienza popolare, e perciò passibili ed anzi bisognosi di una trattazione scientifica approfondita e dedicata. L'attenzione di cui essi circondano le specificità germaniche viene invece decisamente ridimensionata dai Romanisti, che trovano nel diritto romano un monumento di civiltà giuridica *non* proprio ed esclusivo degli antichi Romani, bensì patrimonio universale ormai penetrato capillarmente nel

⁽⁵¹⁾ Occorre segnalare, per una considerazione sinottica della Scuola Storica, un libro pubblicato proprio mentre si conclude il presente scritto, e di cui ancora non si è potuto disporre: H.P. HAFERKAMP, *Die Historische Rechtsschule*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2018.

⁽⁵²⁾ Recentissimo punto di riferimento per gli studi sul movimento Germanista (e i suoi sviluppi di 'lungo' termine, oltre la metà e la fine del secolo) è rappresentato dalla raccolta di scritti di DILCHER, *Die Germanisten und die Historische Rechtsschule*, cit., che riunisce i frutti di oltre quarant'anni di ricerche, indirizzandoli entro una prospettiva unitaria ben illustrata da un saggio introduttivo di spessore.

comune sentire del popolo, unica solida base su cui poter operare una costruzione sistematica adatta ai tempi⁽⁵³⁾.

Le potenzialità disgreganti di tale contrasto sul progetto savigniano sarebbero già evidenti⁽⁵⁴⁾; il quadro però si complica ulteriormente non appena si consideri la forte valenza politica di cui lo schieramento germanista si riveste, ed in particolare il suo stretto legame con il movimento liberale. Occorre anche qui precisare la profonda eterogeneità del liberalismo del *Vormärz*: in alcune sue frange (anche territorialmente connotate: gli Stati meridionali risentono infatti

(53) Si può utilmente confrontare, a tal proposito, quanto sostiene MARINI, *Friedrich Carl von Savigny*, cit., p. 105 e ss., che individua alcune motivazioni filosofico-culturali di siffatta concezione in « un diffuso platonismo, o spinozismo, per il quale le varie individualità sono il riverbero di un'unica sapienza divina [...]. Così, all'interno di un unico spirito universale, vi saranno vari spiriti nazionali, ciascuno a suo modo rivelatore di quell'unica realtà » (ivi, p. 106). Ciò può illuminare un senso ulteriore della dottrina del *Volksgeist* come già contenuta nel *Beruf*, ma anche contribuisce a chiarire quella che appare una contraddizione: perché, se è lo spirito particolare di un popolo a causarne le espressioni giuridiche, il diritto romano viene visto da Savigny (e dai Romanisti della Scuola) in tale centralità per il popolo tedesco? Come asserisce Marini, richiamandosi alla sensibilità classica di Savigny, dal monumento culturale che fu il diritto di Roma è sorta una vera e propria *κοινή* europea, per cui la *Rezeption* è stata « la consacrazione di una più profonda unità spirituale », la quale « non nega le particolarità esistenti nel suo seno: il diritto germanico, gli altri diritti europei », ma è « espressione di ciò che sono stati la comune cultura, il comune modo di sentire dell'Europa » (ivi, p. 106 e s.); il diritto romano dunque, a differenza di quanto già lamentava Thibaut, non è affatto un diritto straniero. Suggestendo, con ciò, quella vena cosmopolitica ed irenica che spesso Marini mostra di rintracciare nel pensiero di Savigny, di tale lettura *passim* si rinvencono tracce anche nell'opera di Foi.

(54) La tensione fra i due orientamenti interni alla Scuola Storica culmina a fine anni Trenta, con la creazione della *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, diretta da August Ludwig Reyscher e Wilhelm Eduard Wilda, che tiene le proprie pubblicazioni per 20 volumi, dal 1839 al 1861. Nell'articolo che la inaugura (A.L. REYSCHER, *Über den Zweck dieser Zeitschrift*, in « Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft », I (1839), pp. 1-10), il direttore afferma la necessità di rifondare la scienza giuridica secondo un nuovo senso patriottico, in aperta polemica contro la predominanza di uno studio del diritto romano che non fa altro che svalutare i caratteri autenticamente nazionali del diritto. Le posizioni assunte da Reyscher in tale scritto vengono attentamente considerate da M.G. LOSANO, *La teoria giuridica al bivio tra sistema e funzione*, saggio introduttivo a Id., *Carteggio Jhering-Gerber (1849-1872)*, Milano, Giuffrè, 1977, pp. XXIII-XXV. Sarà proprio dalle pagine della Rivista che Reyscher inviterà nel 1846 i colleghi al primo Congresso francofortese dei Germanisti, con una *Einladung an die Germanisten zu einer gelehrte Versammlung in Frankfurt a/M*, in « Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft », 10 (1846), pp. 181-184.

maggiormente degli influssi di un costituzionalismo ‘francesizzante’ di matrice più individualista) esso si presenta come una proposta del tutto antitetica rispetto al modello savignyano, ponendosi quindi apertamente in contrasto con l’insegnamento della Scuola (55). A questo tipo di liberalismo la compagine germanista interna alla Scuola Storica non accede. La distanza dal liberalismo più radicale non significa però, per i Germanisti, rinuncia ad una definita posizione politica. Si oppongono anch’essi alla tradizionale idea di Stato assoluto, partendo tuttavia dal rifiuto dei dogmi rivoluzionari, della divisione dei poteri e della giusnaturalistica pre-statalità dei diritti: sono infatti i connotati etnici, etici e culturali del popolo tedesco a determinarne, attraverso uno sviluppo storico ininterrotto ed organico, gli assetti sociali e politici. La ‘libertà germanica’ (56), elemento specifico della storia del popolo tedesco e

(55) Tale posizione è emblematicamente rappresentata dallo *Staatslexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften*, 12 Bde., Hammerich, Altona, 1834-1843 (nelle successive edizioni arricchito ed intitolato *Das Staats-Lexikon. Encyclopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände*), diretto da Karl von Rotteck e Karl Theodor Welcher. M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. II, München, Verlag C.H. Beck, 1992, ricostruendo magistralmente la « dottrina generale dello Stato nel Vormärz », posiziona i due direttori entro due diverse ‘correnti’ del liberalismo: Rotteck tra i ‘liberali giusrazionalisti’, Welcher tra i liberali ‘storico-organicisti’ (cfr. p. 201 e ss. e 231 e ss. della trad. it. curata da C. Ricca e S. Pietropaoli: Id., *Storia del diritto pubblico in Germania*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2014). La scarsità, la incapacità del liberalismo ‘radicale’ di proporre una valida alternativa al progetto storicistico di Savigny, Göschen, Eichhorn, Grimm è sottolineata da FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell’Ottocento tedesco*, cit., alle pp. 39-49: come ivi rileva, la indeterminatezza ed astrattezza dei concetti messi in campo dallo *Staatslexikon* non possono competere allo stesso livello con la concretezza operativa della proposta savignyana. Lo stesso richiamo all’idea romantica e fortunata di *Volk* e *Volksgeist* rimane, nelle voci dei liberali estremi, fumoso, astratto e privo di conseguenze rilevanti sul piano scientifico e su quello concretamente politico.

(56) Per la definizione di tale ideale, si ha in mente quanto espone BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale*, cit., specialmente alla p. 122 e ss. Böckenförde ricostruisce attentamente il liberalismo dei Germanisti, avvertendo tuttavia come, considerato in tal modo, il ‘liberalismo’ diventi un concetto dai confini più sbiaditi rispetto a come l’ha spesso inteso, non riuscendo del resto a coglierne la cifra specifica, la storiografia tradizionale. A pena di insormontabili fraintendimenti, infatti, i Germanisti non possono essere liquidati come liberali nel senso rivoluzionario-illuminista (come abbiamo visto), così come non possono essere ricompresi *tout court* nel panorama del romanticismo: la difficoltà storiografica di comprendere a fondo le correnti di pensiero del *Vormärz* dipende dal voler operare una netta ed errata dicotomia fra romanticismo e liberalismo. L’Autore giunge quindi a distinguere un liberalismo illuministico (come potrebbe derivare dalle dottrine di Locke, Rousseau e Kant) ed un liberalismo organico, legato a

della sua stessa natura, lungi dall'essere assimilata ad un astratto 'principio' di ragione, è invece per loro dotata di una propria concretezza, di una propria aderenza ai rapporti dei tedeschi con la loro terra e la loro propria comunità.

Lo stesso Stato nazionale non può, com'è evidente, fondarsi su un episodico atto di volontà contrattuale, volto alla realizzazione di principi 'arbitrariamente' determinati; esso deve invece rappresentare una altissima trasposizione politica del *Volk*, dando forma e struttura ai caratteri peculiari del popolo germanico. Uno Stato così concepito non contrasta ed anzi si concilia naturalmente con la *deutsche Freiheit*, storicamente determinata ad esprimersi nel principio monarchico. La formula politica cui tendono i Germanisti è dunque uno Stato organico, risultante dalla felice (poiché rispondente al profondo spirito nazionale) combinazione di popolo e monarchia; uno Stato costituzionale che, incontrando finalmente i tratti caratterizzanti la nazione tedesca, escluda certo l'arbitrio assolutistico del Principe, limitandolo costituzionalmente e garantendo così i diritti di libertà, ma anche non si sbilanci dall'altro lato, cedendo alle esagerazioni rivoluzionarie della sovranità popolare⁽⁵⁷⁾. Uno Stato, insomma, che sovrasti tanto la società quanto il monarca, e regoli organicamente la vita della nazione in perfetta corrispondenza al *Volksgeist*. La vicenda dei *Göttinger Sieben*, nel 1837, manifesta mirabilmente l'ideale etico di cui i Germanisti si sentono portatori. La protesta di quei professori non è rivolta contro le posizioni *politiche* reazionarie del re di Hannover, bensì contro la arbitrarietà di un atto che turba lo sviluppo spirituale e giuridico della comunità, contro la infrazione dei sacri doveri di lealtà che legano popolo e sovrano; la Costituzione è da essi difesa non in quanto portatrice di valori e contenuti liberali, bensì in quanto risultato della storia e della tradizione nazionale⁽⁵⁸⁾. I Germanisti non si

Möser ed al liberalismo inglese del Settecento (cfr. ivi, p. 129 e ss., in cui vengono anche offerti esempi circostanziati delle concezioni politiche di Albrecht e Grimm).

⁽⁵⁷⁾ In tal senso Böckenförde si esprime ivi, p. 131. Così anche FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica*, cit., p. 51, che considera la proposta politica dei Germanisti una « terza via », specificamente tedesca, distinta sia da quella della Rivoluzione (cioè della volontà generale) che da quella dell'assolutismo.

⁽⁵⁸⁾ Si legga in tal senso ivi, p. 53 e ss. MARINI, *Jakob Grimm*, cit., a proposito del solo Grimm (ma con considerazioni che possono essere in parte estese anche agli altri protagonisti della vicenda), nota come l'episodio della revoca costituzionale « lo colpì come un evento innaturale, contrario alla sua idea di ciò che è lealtà, onestà, osservanza dei patti, rispetto dei diritti del popolo » (p. 115), precisando più avanti « Si vede così che la costituzione di uno stato è quella che deriva dalla tradizione, si confonde con essa; è la via stessa dello spirito, che non conosce arbitri, perché si svolge secondo la linea di un perfezionamento lento e concorde, ove tutti cooperano e si sentono legati da una

riuniranno mai in un vero e proprio partito; si doteranno però di una certa coordinazione, nella consapevolezza (pur nelle differenze disciplinari) di una propria comune identità: ne sono testimonianza la loro rivista, i due loro Congressi del 1846 e '47, e la loro massiccia presenza l'anno successivo alla *Paulskirche* ⁽⁵⁹⁾.

Entro questa compagine ispirata fortemente — come Foi ricostruisce attentamente — dagli spunti grimmiani, accanto a figure che per le loro convinzioni e spesso per la loro stessa vicinanza personale a Savigny si tengono ben all'interno della 'linea ufficiale' della Scuola Storica (come lo stesso Grimm o come Eichhorn che, sulle prime pagine della *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, aveva già indicato un programma di ricerca germanistica fedele all'ortodossia della Scuola ⁽⁶⁰⁾), ve ne sono altre che si atteggiavano in maniera scopertamente

comune eredità » (ivi, p. 126). Nel suo complesso, tutto il Capitolo Sesto dell'opera di Marini (pp. 111-140) risulta assai utile ai fini dell'inquadramento di Grimm nel clima culturale del germanismo liberale e romantico. Di certo interesse risulta anche il saggio di G. DILCHER, *Der Protest der Göttinger Sieben. Zur Rolle von Recht und Ethik, Politik und Geschichte in Hannoverschen Verfassungskonflikt*, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Hannover, Heft 18, 1988, ora in Id., *Die Germanisten und die Historische Rechtsschule*, cit., pp. 189-214.

⁽⁵⁹⁾ I Congressi, presieduti da Jacob Grimm, si svolsero al Römer di Francoforte e al Municipio di Lubecca, luoghi scelti per il loro potere evocativo dei fasti della nazione tedesca. Gli atti dei due incontri si leggono raccolti in *Verhandlungen der Germanisten zu Frankfurt am Main am 24., 25. und 26. September 1846*, Frankfurt am Main, Sauerländer, 1847, ed in *Verhandlungen der Germanisten zu Lübeck am 27., 28. und 30. September 1847*, Lübeck, Bodemann, 1848. Una terza assemblea avrebbe dovuto tenersi l'anno successivo a Norimberga, ma fu sostituita dalla numerosa partecipazione al Parlamento della *Paulskirche*, considerato infatti naturale prosecuzione dei due precedenti incontri.

⁽⁶⁰⁾ Ci si riferisce a K.F. EICHHORN, *Über das geschichtliches Studium des deutschen Rechts*, in « *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* », I (1815), pp. 124-146. Sulla riflessione politica e sul posizionamento di questo influente animatore (lui voce sistematica, accanto a Grimm voce spirituale) dell'ala germanista della Scuola, occorre considerare quanto sostiene BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale*, cit., pp. 85-110. Secondo Böckenförde (che argomenta a partire dalla teoria dei ceti e del rapporto società-Stato contenuta in K.F. EICHHORN, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, 4 Bde., Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1808-1823), Eichhorn non va collocato fra i Germanisti liberal-costituzionalisti come Grimm, Waitz, Beseler: può esserne considerato precursore o suggeritore, « ma le sue radici affondano ancora nel mondo pre-costituzionale e pre-liberale del tardo XVIII secolo » (ivi, p. 86). Il riferimento è, in particolare, ai suoi radicamenti culturali nello storicismo gottinghese (ed alla mancanza in lui di qualsiasi influsso romantico), ed è proprio la sua 'fedeltà' di fondo al divenire storico a differenziarlo dai Germanisti, generazione successiva di studiosi la cui

polemica nei confronti di alcuni tratti del modello savignyano, pur non spingendosi a contestarne i dogmi di fondo. È il caso di Georg von Beseler, una delle figure che con più inquietudine si muovono nell'ambito d'influenza della Scuola Storica. È del '43 il suo volume dal titolo eloquente: *Volksrecht und Juristenrecht* ⁽⁶¹⁾. La critica che egli rivolge contro la predominanza scientifica dello studio del diritto romano assume qui toni francamente politici, investendo decisamente la *Rechtswissenschaft* savignyana colpevole di separarsi 'aristocraticamente' dalla vita del popolo e di ostacolare, con atteggiamenti conservatori e legittimisti nei confronti del frazionamento politico, il principio di unità nazionale e la rinascita giuridica della Germania su basi finalmente autonome.

La recezione del diritto romano è stata un episodio passeggero per la Germania, una frattura storicamente imputabile ad una ristretta cerchia di dottori che, operando nei tribunali e nel *Reichskammergericht*, ha introdotto capillarmente lo *ius* nella prassi giudiziaria, imponendolo infine come artificioso collante fra i diritti locali e mortificando il ruolo del diritto popolare germanico ⁽⁶²⁾. I Romanisti di oggi, che si vogliono fedeli esecutori del modello scientifico savignyano, rischiano con la loro separatezza di replicare una dinamica che vedrebbe la vita giuridica della nazione imbrigliata da un isolato ceto di giuristi-scienziati. Il *Juristenrecht*, romanisticamente orientato, è così sempre sull'orlo della contrapposizione al *Volksrecht*, rischiando costantemente di appiattirsi su tradizioni storicamente distorte e non corrispondenti ad esso: « Il diritto dei giuristi non è necessariamente una continuazione del diritto popolare, esso può anche essere mero diritto consuetudinario

'storicità' si risolve invece nella « estrazione di un astratto ideale da una determinata situazione storica » (ivi, p. 87). Va notato come lo stesso Grimm già nel '15, inviando a Savigny *Von der Poesie im Recht*, esprimesse alcune riserve sulla *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* di Eichhorn, riconoscendola come ancora fortemente improntata al pragmatismo di Göttingen e lontana dalla nuova dimensione spirituale inaugurata dal *Beruf*: cfr. per questo MARINI, *Diritto romano e diritto germanico*, cit., p. 37 e s., che legge da *Briefe*, Schoof, Schnack (hrsg.), cit., p. 176.

⁽⁶¹⁾ G.C. VON BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, Weidmann, 1843. Sulla figura personale di Beseler e sul suo coinvolgimento nella disputa scientifica, si vedano le ottime pagine di F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Bd. 2, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1967, nella traduzione italiana di S.A. Fusco: ID., *Storia del diritto privato moderno*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 89-98.

⁽⁶²⁾ Cfr. ivi, p. 36 e ss. In una tale concezione della storia, come processo accidentato e passibile di rotture e divisioni, può essere ben auspicabile l'intervento della legislazione, nei casi in cui la scienza non sappia più riconoscere lo spirito popolare che pur continua silenziosamente ad operare: cfr. ivi, p. 67.

[*Gewohnheitsrecht*] », che si pone « spesso in contrasto con lo spirito del popolo e con la ragione delle cose » (63). L'intento ampiamente politico che sorregge questa critica della *scientia iuris* è chiaro: lo stesso Beseler lo indica senza mezzi termini a chiusura del volume, invitando i giuristi ad « uscire dal loro isolamento » per aprirsi alla « prassi della vita quotidiana » e ad operare unitamente ad un « profondo movimento nazionale, che conduce ad una forma più naturale e popolare del nostro diritto », contro cui i rappresentanti di una scienza statica ed ormai scollegata dalla vita non hanno speranza di successo (64).

Un altro titolo eloquente avrebbe però circolato di lì a poco: si tratta di *Das wissenschaftliche Princip des gemeinen deutsches Privatrechts*, pubblicato da un ventitreenne Carl Friedrich Gerber (65).

(63) Ivi, rispettivamente pp. 79 e 77. Il termine *Gewohnheitsrecht* è evidentemente richiamato in senso diverso da come già adoperato da G.F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, 2 Bde., Erlangen, Palm, 1828-1837. Anche Puchta opta (come già cinque anni prima, nel saggio *Über die Perioden der Rechtsgeschichte*) per una tripartizione dei periodi, connotandola tuttavia, hegelianamente, secondo uno schema dialettico di tesi-antitesi-sintesi. Ad un periodo di spontaneità ed immediatezza, nella ricostruzione puchtiana ne segue uno di molteplicità ed estraneazione, e solo un successivo sopravvento della scientificità può fungere da recupero e composizione di una dimensione per sua natura unitaria; la conseguente dottrina delle fonti, tutte originate dalla sorgente intima e primaria del *Volksgeist* (ed è questo un termine che proprio l'opera di Puchta diffonde) vede anzitutto protagonista la consuetudine (esprimente il *Gewohnheitsrecht*), poi la legislazione (*Gesetzesrecht*) prodotta dai rappresentanti del popolo, ed infine il diritto come oggetto scientificamente elaborato dai giuristi (*Juristenrecht*). Puchta, tra l'altro, recensirà in maniera molto critica lo scritto di Beseler sugli « *Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik* », 1 (1844), pp. 1-30, difendendo l'opera del giurista-scienziato secondo gli insegnamenti ormai classici di Savigny.

(64) Per le tre citazioni: ivi, rispettivamente pp. 363 e 364. Come osserva FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica*, cit., pp. 99-115, l'opera di Beseler « non solo raccoglie le insoddisfazioni dei Germanisti della Scuola Storica della fine degli anni '30, e dell'inizio degli anni '40, ma anticipa anche critiche di qualità diversa, che riguardano la credibilità della scienza giuridica e dei suoi strumenti di indagine » (ivi, p. 113). Su *Volksrecht und Juristenrecht* ha speso parole efficaci anche LOSANO, *La teoria giuridica al bivio tra sistema e funzione*, cit., p. XXI e s.: esso è « il libro sbagliato al momento giusto. Sbagliato sul piano scientifico: poiché molte delle costruzioni giuridiche di Beseler sono insostenibili, egli si attira le critiche non soltanto di Savigny e di Puchta, necessariamente avversi alle sue idee scientifiche e politiche, ma anche di colleghi e amici [...]. Questo libro sbagliato vede però la luce al momento giusto: ha cristallizzato in forma giuridica una serie di esigenze politiche che erano nell'aria, ma che la censura impediva di esprimere direttamente ».

(65) C.F. GERBER, *Das wissenschaftliche Princip des gemeinen deutsches Privatrechts. Eine germanistische Abhandlung*, Jena, Cröker, 1846.

Discepolo del germanista liberale Albrecht ma anche del romanista sistematico Puchta, egli propone una ricostruzione storica volta a negare l'esistenza di fratture attuali fra *Volksrecht* e *Juristenrecht*, rispondendo così alle accuse, mal strutturate, che Beseler muoveva alla parte romanista della Scuola: secondo la visione di Gerber, il diritto romano è stato ormai, tramite la legislazione imperiale e la penetrazione nei *Landrechte* locali, inserito stabilmente nel tessuto giuridico nazionale, facendo venir meno qualsiasi netto dualismo o contrapposizione fra diritto romano e germanico.

Fin qui, nulla di veramente nuovo rispetto a quanto sempre sostenuto dai Romanisti. Ma nelle pagine successive Gerber si dedica ad un articolato esame del processo storico che ha condotto alla penetrazione fra le due tradizioni giuridiche. Egli trova insufficiente considerare il diritto germanico come un'esperienza incisa, frantumata ed ormai assorbita dalla capillarità onnipervasiva diritto romano (e tutt'al più emergente per profili marginali, come sostengono i Romanisti, volendo per ciò stesso la loro scienza interprete perfetta del diritto popolare): è necessario invece esaminare le specificità dei diversi *Länder*, poiché la penetrazione del diritto romano accanto alle tradizioni giuridiche locali non è affatto avvenuta identicamente in tutti i territorî. Solo tramite l'indagine storica, accuratamente condotta sulle ragioni ed i principî che animano il diritto popolare, si possono scoprire i motivi di comune convincimento del popolo e i fondamenti dei singoli istituti, ponendo basi solide e non artificiose per l'unificazione giuridica della nazione. E solo la scienza giuridica è in grado di compiere questa indispensabile ricerca storica, per poi astrarre e ricostruire *dogmaticamente* ciò che ha scoperto.

La proposta gerberiana vuol insomma superare le rigidità tanto romanistiche quanto germanistiche: al Germanismo egli certo riconosce di aver indicato nuove vie di *ricerca* sulla storia del diritto popolare tedesco; a tale ricerca, però, esso non ha saputo far seguire una concreta opera di *elaborazione* dogmatica e sistematica adatta ai tempi presenti, che è così rimasta appannaggio esclusivo dei Romanisti, con gli inconvenienti che abbiamo visto denunciare da più voci ⁽⁶⁶⁾. L'opera che Gerber ritiene ora possibile e necessaria è dunque la fondazione di una dogmatica del diritto privato tedesco: l'elaborazione scientifica deve raccogliere il materiale giuridico autoctono e configurarlo sistematicamente, in un insieme unitario in cui ogni singola parte sia connessa

(66) A un'analisi della scienza dei Germanisti Gerber dedica ampia parte del Primo Capitolo; in particolare, il §5 (ivi, p. 87 e ss.) è riservato a considerazioni sull'impostazione di Eichhorn. Secondo Gerber, le loro ricerche sono state rivolte alla scoperta, nel passato della nazione, di principî che potessero applicarsi alla loro concreta azione politica.

organicamente all'altra. È questo il compito della scienza, il *wissenschaftliche Princip* che può consentire il superamento dei *Particularrechte*, traghettando finalmente il popolo tedesco verso l'unificazione giuridica ⁽⁶⁷⁾.

Ponendo la proposta gerberiana in dialogo con Savigny ed il suo modello, assistiamo dunque ad una declinazione parzialmente nuova del ruolo del giurista-scienziato nella società: egli è il solo in grado di immergersi al di sotto della confusa contingenza degli eventi politici, per riportare in superficie, con uno strumento storico e giuridico, i principî fondanti della convivenza sociale. A differenza di Reyscher, Rotteck, Beseler, Kirchmann (che si ponevano decisamente ma anche temerariamente in contrasto con la posizione scientifica dominante, senza offrire alternative ben strutturate), Gerber riesce ad inserirsi, secondo posizioni originali, in un solco già tracciato da Puchta e Savigny verso il perfezionamento sistematico della scienza giuridica, grande protagonista del secolo. Un salto di qualità che, imminenti, i tempi nuovi reclameranno con urgenza.

5. Sulla soglia del 'paradigma'.

Il fallimento delle aspirazioni liberali in seno alla *Paulskirche* determinerà un ridimensionamento, un riassorbimento della progettualità politica dei Germanisti come schieramento autonomo. Del resto, la effettiva debolezza del loro atteggiamento rispetto ad un *Volk* nazionale che supponevano esistente e già spiritualmente unito era già stata (ben prima del '48) messa in crisi nella tormentata riflessione di Heinrich Heine, che lungo gli anni Venti e Trenta constatava l'inconsistenza di quel popolo disperso e sminuzzato proprio a causa della divisione in ceti tanto magnificata da Grimm come tratto autentico della società tedesca. L'artificiosità di quei richiami ad un passato idealizzato, la pretesa da parte di una *élite* intellettuale di interpretare la coscienza del popolo nella sua profonda dimensione collettiva e di riallacciarsi alla voce corale della nazione: potremmo forse accostare tutto ciò alla

⁽⁶⁷⁾ In tal modo « La storia diventa il fondamento più solido della dogmatica » come scrive FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica*, cit., p. 121, che fornisce (p. 115 e ss.) un interessante commento dell'opera giovanile di Gerber e delle sue critiche alle due maggiori correnti della Scuola Storica. Un'acuta disamina della teorizzazione gerberiana circa il compito dogmatico della scienza germanistica è condotta da M.G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 306-329. Losano mette bene in evidenza come nel *Wissenschaftliche Princip* la propensione di Gerber sia chiaramente orientata verso l'astrazione, verso quindi un sistema costruttivistico (sulla scorta dell'impostazione di Puchta), l'unico veramente scientifico, adatto (e necessario) a trattare la frammentarietà del diritto germanico (cfr. *ivi*, p. 311 e ss.).

portata degli stilemi poetici attorno a cui, ad inizio secolo, si erano affaticati Arnim e Brentano, i fratelli Grimm ed i romantici di seconda generazione, nella loro insofferenza per i solipsismi del poeta moderno; in realtà « il loro *Volkston* è un *Kunstton* che si vuole ingenuo », potremmo allora affermare, mutuando espressioni spese altrove da Foi (68). Certamente, però (e la ricostruzione dell'Autrice lo dimostra in maniera assai convincente), senza l'impulso offerto dal Grimm che leggeva Savigny una tensione scientifica e ideale così configurata non sarebbe stata possibile. La sua debolezza, in tale ottica, è consistita proprio nel restare impigliata nelle stesse contraddizioni che quello spunto iniziale nascondeva, e nel replicarle puntualmente per un trentennio, trascinandole con sé verso una mancata 'rivoluzione' dell'ordine costituzionale.

Ad ogni modo, la 'giuridicità segreta del *Vormärz*', « la capacità cioè della *scientia iuris* di orientare e fecondare diversi campi di indagine, riunendoli all'insegna della ricerca della patria tedesca » (p. 110) può esser ben rappresentata dall'avventura dei Germanisti e dalla filigrana liberalnazionale delle loro ricerche, tuttavia la portata delle teorizzazioni che l'hanno causata, occorre annotare, non si esaurisce certo in essa. Lo sguardo che abbiamo — fin troppo schematicamente — riservato alle vicende di Grimm e della compagine germanista può valere da minuscolo esempio di come il progetto savignyano abbia sì ispirato quei multiformi percorsi di ricerca, ma anche abbia tratto da essi il vitale dinamismo che gli ha permesso di non rimanere uguale a sé stesso, di non restare anch'esso impigliato nelle proprie incoerenze di fondo. La dinamica di 'modellizzazione' del pensiero di Savigny da parte di seguaci ed oppositori suoi contemporanei ricorda proprio quel « processo di appropriazione e fraintendimento » (69) sviluppatosi fra l'allievo Grimm e il maestro Savigny negli anni Dieci; il modello savignyano, attraversando i contrasti del *Vormärz*, si mostra effettivamente aperto e permeabile agli influssi (interni ed esterni alla Scuola Storica), e riesce ad ulteriormente modellarsi e perfezionarsi fino a raggiungere esiti raffinatissimi nell'impalcatura teorica che sorregge il *System des heutigen römischen Rechts* (70). Volendo, un po' artificiosa-

(68) Cfr. M.C. FOI, *Il Volkston nella poesia romantica: appunti su un equivoco produttivo*, in « Prospero. Rivista di letterature straniere, comparatistica e studi culturali », III (1996), p. 113.

(69) FOI, *La questione tedesca del primo Ottocento*, cit., p. 56.

(70) Ci si riferisce, in particolare, al Volume I di F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, 8 Bde., Berlin, Veit, 1840-1851. Certo non sfugge come un'indagine organica sulla formazione, sulla struttura interna, sul peso 'paradigmatico' e sulle implicazioni a livello di pensiero giuridico dell'impalcatura teorica del *System* necessiterebbe di un enorme ampliamento di prospettiva, ricomprendendovi quanto-

mente, suddividere in segmenti questo processo, si potrebbe affermare che ad uno stadio di ‘fondazione’ del modello (rispondente ai periodi pre-programmatico e programmatico della produzione di Savigny) segue una lunga fase di sua ‘definizione’ attraverso le riflessioni che intorno ad esso si sviluppano e che con essa interagiscono, destinata a culminare in un momento di ‘sistemazione’, in cui i risultati di quel processo troveranno la propria collocazione entro un definitivo apparato concettuale.

Sullo sfondo dei fugaci ‘primi piani’ che queste pagine hanno inteso offrire, abbiamo infatti visto comparire di continuo alcuni motivi ricorrenti. Popolo, Scienza, Stato, Legge, storicità e sistematicità del fenomeno giuridico: sono i fili concettuali cui si accennava all’inizio, riflessioni che occupano in maniera talvolta difficilmente distinguibile il retroscena teorico di quegli anni, ma che — possiamo dire col senno di poi che si può largamente esercitare a due secoli di distanza — si dirigono verso un nodo davvero ‘ben fatto’, destinato a tenerli avvinti a lungo. Tutti questi elementi, a noi pare, verranno finalmente ricompresi entro una teoria complessa ed articolata, ma anche mirabilmente unitaria, dal Sistema savignyano, che potrà così essere considerato la conclusione di un’esperienza, una sorta di ‘distillato’ dei contrasti, delle tensioni e degli slanci che caratterizzano il primo Ottocento tedesco: esso potrà essere consegnato quale solida base alle edificazioni teoriche successive, divenendo nei decenni seguenti vero e proprio paradigma di approccio autenticamente scientifico al diritto.

Anche noi intendiamo ora arrestarci sulla soglia di questo risultato, rimandando ad altra sede considerazioni che qui non è dato nemmeno abbozzare. Ci si limita a gettare una rapida occhiata al di là del ’48, quando il sempre meno ignorabile emergere delle tensioni sociali porrà il grande modello elaborato nel *Vormärz* su un arduo banco di prova, lanciando sfide inedite alla *Rechtswissenschaft* nella sua funzione ordinante. Esso, il paradigma savignyano, si lascerà allora adattare alle nuove frontiere della scienza giuridica, mostrando di quanta e quale elasticità fosse dotato: proprio Gerber, lungo il suo travagliato percorso di ricerca, potrà, sul fondamento teorico di quella sistemazione, concepire e cominciare a costruire un discorso scientifico-giuridico del tutto nuovo sullo Stato. Il fondatore della Scuola Storica aveva in effetti già sostanzialmente risposto alla ‘vocazione del tempo’ indicata da Gerber nel *wissenschaftliche Princip*, con teorizzazioni di cui

meno — per nominare solo uno dei molti aspetti — tutta la problematica dei rapporti della Scuola Storica con lo hegelismo ed i suoi riverberi sulla conformazione del modello savignyano. Anche qui, non possiamo fare a meno di rinviare l’approfondimento ad un lavoro già in costruzione.

allora, prima del '48, né Savigny stesso né i suoi molteplici interlocutori potevano sospettare la portata.

Concludendo, possiamo affermare che davvero una giuridicità segreta percorre sotterranea tutto il corso del *Vormärz*, ma nel *Nachmärz* essa uscirà allo scoperto, si renderà manifesta, ed al contempo si specializzerà e formalizzerà definitivamente, cessando di permeare tanto in profondità l'intera cultura germanica. Allo stesso modo, se è vero secondo Foi che la duttilità del progetto inaugurato da Savigny risiede nella sua « capacità di trasfondersi in un orizzonte più vasto di quello immediatamente giuridico » (p. 64), nel *Nachmärz* quella duttilità consisterà invece nella capacità trasfondersi *nell'*orizzonte immediatamente giuridico, fattosi però più vasto.