



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

CICLO XXXIII

COORDINATORE Prof. Alessandro Simoni

**DIRITTO DEL POPOLO E DIRITTO DEI GIURISTI
PROGETTI E PERCORSI DELLA SCUOLA STORICA**

SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE IUS/19

RELATORI:

Prof. Maurizio Fioravanti

Prof. Massimiliano Gregorio

CANDIDATO:

Paolo Corona

COORDINATORE:

Prof. Alessandro Simoni

Alla mia famiglia.

Indice

<i>Introduzione</i>	I
---------------------	---

I. DA GÖTTINGEN A BERLINO. GENESI DI UN PROGETTO SCIENTIFICO

1. Terreni fertili e radici. I maestri di Göttingen	1
1.1 Lo storicismo gottinghese e la reazione al Razionalismo	1
1.2 Lo storicismo ‘filosofico’ di Gustav Hugo	10
1.3 La situazione tedesca al volgere del secolo	20
2. Il metodo del giovane Savigny	25
3. Tempo di domande nuove. Al bivio tra legge e scienza?	47
3.1 Il diritto per la Germania. La polemica sulla codificazione	47
3.2 La proposta di Thibaut	51
3.3 La risposta di Savigny	59
4. Tempo di soluzioni nuove: un progetto per la scienza giuridica	82

II. TRA PERCORSI E MODELLI. IL PROGETTO SAVIGNYANO ATTRAVERSO IL *VORMÄRZ*

1. Gli allievi e i maestri. Due vicende significative all’avvio della Scuola Storica	95
1.1 La scoperta del Gaio veronese e l’edizione di Göschen	95
1.2 Jacob Grimm, la poesia e il diritto	104
2. Tensioni interne alla Scuola: il progetto savignyano in mano ai Germanisti	117
2.1 Il dinamismo delle due ‘ali’ della Scuola Storica	117
2.2 Lo ‘scheletro’ romanistico del progetto savignyano	120
2.3 Il movimento germanista, fra ricostruzione giuridica e ideale politico	132
3. Il <i>Sistema</i> di Savigny come culmine di un progetto	152
3.1 L’istituto giuridico e il sistema	152
3.2 La legge e lo Stato	163
3.3 Il valore del <i>Sistema</i> nella riflessione di Savigny	174

III. A MONTE E A VALLE DEL '48. LA SORTE DEL PROGETTO

1. Ancóra sul valore della scienza giuridica. La riflessione degli anni Quaranta	179
2. Storia e Sistema, Scienza e Legge, Popolo e Stato. Un possibile modello storico-sistematico come 'distillato' del <i>Vormärz</i>	194
3. Un breve sguardo oltre il '48. Ritrovata unità della scienza giuridica?	205
3.1 Politica e scienza giuridica oltre la soglia del '48. Un caso emblematico	205
3.2 La collaborazione fra Jhering e Gerber	211
 <i>Bibliografia</i>	 221

Introduzione

«Ben presto fu anche tutto messo in bella copia e colorato, ed Eduard vide emergere nitidamente dalla carta la sua proprietà come una novella creazione. Gli sembrò di imparare a conoscerla solamente adesso: e solo ora ebbe l'impressione che gli appartenesse davvero»¹.

Le parole con cui Goethe nel suo *Die Wahlverwandtschaften* descrive la conclusione del censimento della tenuta avita, condotto da Eduard con l'aiuto dell'amico esperto, ben rendono la sorta di urgenza interiore che spinge il protagonista verso la cognizione puntuale e dettagliata di ciò che ha ereditato, di cui non si è mai curato particolarmente ma che intende ora finalmente chiamare proprio, la delineazione precisa dei suoi confini, la sua descrizione ordinata, ed infine la sua sistemazione tramite un complesso di segni, riconoscibili a tal punto da poterli identificare con l'oggetto stesso che descrivono.

L'immagine, offerta dal romanzo che tanto impressionò Savigny alla soglia degli anni Dieci dell'Ottocento (spingendolo ad organizzarne letture con gli amici più cari²), può rappresentare la tensione

¹ J. W. GOETHE, *Le affinità elettive*, Feltrinelli, Milano 2019¹⁰, p. 53 (traduzione dal tedesco di U. Gandini; ed. orig.: ID., *Die Wahlverwandtschaften*, 2 Bde., Cotta, Tübingen 1809).

² Il dato è riportato da un opuscolo assai informato (ma purtroppo spesso privo di riferimenti bibliografici sulle fonti utilizzate) che raccoglie gli studi dell'editore J. OTTO, *Friedrich Carl von Savigny (1779 – 1861). Gesamtwerk und die wichtigsten Über-*

ideale e intellettuale di un'intera epoca. Specialmente nella prima metà del secolo, un canale d'espressione del tutto peculiare di quella tensione si manifestò nella scienza giuridica tedesca: nel tentativo di rispondere ai cambiamenti sempre meno ignorabili che stavano investendo il loro mondo, i giuristi tedeschi trovarono infatti un formidabile salvataggio nell'elaborazione del loro sapere in forma sistematica. Ciò non solo assecondando un gusto per la catalogazione, il riordino, la sistematizzazione, che essi potevano derivare – per fermarsi ai suoi conseguimenti più recenti – dalle tecniche tassonomiche delle scienze naturali; né solo nell'ottica di resistere a quei cambiamenti, ma anzi spesso nell'intenzione di favorirli, di guidarne gli sviluppi e prevederne gli approdi, nella consapevolezza di come quella elaborazione, operata sul più ampio spettro possibile, fosse necessaria alla progettazione del futuro; di come – per continuare a leggere Goethe – «La realizzazione di una siffatta visione d'assieme offr[isse] anche l'opportunità di parlare della zona nel suo complesso, e dei lavori da farci, molto meglio che saggiando la natura sulla base di impressioni isolate e casuali»³.

setzungen in Europa, Vico Verlag, Frankfurt am Main 2015, p. 86. Sull'ammirazione di Savigny per il romanzo, inviatogli dallo stesso Goethe (il quale già da decenni intratteneva rapporti con la famiglia della signora Savigny, Gunda Brentano, e che proprio da una giovanile infatuazione per la madre di lei aveva tratto ispirazione per il *Werther*) la migliore testimonianza è però offerta dalle sue stesse parole, spese scrivendo all'amico Friedrich Creuzer: «Haben Sie die Wahlverwandschaften gelesen? nicht leicht hat ein Buch verschiedenere Eindrücke hervorgebracht. Viele finden es zerreizend und sind über das schmerzliche Gefühl erbost auf den Dichter. Ich finde den Eindruck so groß, harmonisch und edel, daß ich ihm kein anderes Goethisches Werk vorziehe: es is der großartigste Blick auf diese verwirrte Zeit, und im Ganzen mehr tragisch als romantisch» (lettera del 25 dicembre 1809, edita da A. STOLL, *Der junge Savigny*, Heymann, Berlin 1927, p. 396).

³ GOETHE, *Le affinità elettive*, cit., pp. 53 s.

Considerando questa inclinazione del pensiero giuridico germanico, il percorso della scienza ottocentesca del diritto pare dipanarsi lungo una linea metodologica che, fattasi evidente negli ultimi anni del Settecento, attraversa la Scuola Storica savignyana per impegnare la Pandettistica e la scuola gerber-labandiana del diritto pubblico, fino a culminare nell'entrata in vigore del *Bürgerliches Gesetzbuch* nel 1900. Il tema viene evidenziato e ben studiato in numerose ricostruzioni di lungo periodo, ad opera di un'ottima storiografia sviluppatasi fra gli anni Cinquanta e Ottanta del secolo scorso, le quali tuttora si mostrano assai solide ed insuperate per validità intrinseca ed acutezza, e costituiscono oramai vere e proprie acquisizioni.

La prospettiva adottata nella presente ricerca si colloca accanto a quella linea, spesso incontrandola o intersecandola, e tentando di coglierne alcuni risvolti che, quand'anche possano essere definiti 'collaterali', paiono certamente di rilievo non secondario nell'averne determinato la direzione. La sua estensione cronologica, effettivamente piuttosto consistente, intende infatti isolare una vicenda centrale (trattandone brevemente i prodromi, ed in maniera poco più che appendicolare i successivi sviluppi), rappresentata dalla elaborazione del progetto di rifondazione della scienza giuridica attorno a cui si riunisce la *geschichtliche Schule*, dal suo svolgersi, declinarsi ed accrescersi attraverso i contrasti e i dibattiti interni ad essa, ed infine dalla sua ricapitolazione entro un 'modello' destinato in qualche modo a definire l'esperienza scientifico-ideale del primo Ottocento. Tale vicenda si mostra in tutta la propria specificità sotto diversi punti di vista.

Se la tendenza alla sistemazione accompagnò infatti, quanto meno a partire da Leibniz⁴, l'intera cultura scientifica e filosofica tedesca, i giuristi del primo Ottocento avvertirono la necessità di impostare i fondamenti stessi della loro scienza ordinatrice su un terreno ben diverso da quello che aveva sorretto le costruzioni dei loro immediati (o quasi) predecessori. Questo terreno, contro le astrazioni del razionalismo settecentesco, era rappresentato dalla concretezza della storia, dalla solidità di ciò che ha resistito alla prova del tempo, dalla forza intrinseca di ciò che è stato ed è storicamente divenuto. Il rapporto fra «Seyn» e «Werden», che Savigny, nell'inaugurare la rivista della Scuola Storica, indicava come caratterizzante un'intera concezione del mondo e dunque del diritto, doveva farsi fulcro di un nuovo approccio alla sistemazione dell'esistente.

Forte di una riflessione metodologica che il suo fondatore aveva impostato già ad inizio secolo, il progetto della Scuola si inserì così in maniera del tutto peculiare in un complessivo discorso di rivalutazione ed impiego del passato nazionale. Il suo successo, le cui ragioni si tenta di cogliere nella presente ricerca, fu certamente favorito dalla circolazione del pensiero romantico e dal clima patriottico od anche nazionalistico conseguente alle occupazioni napoleoniche, ma poteva

⁴ Proprio Leibniz, tra l'altro, nella sua *Methodus* aveva adoperato il paragone con la 'mappa' come immagine di una ordinata esposizione sistematica: «Mirum enim quam in Methodo solida & naturali res rem explicet, & memoria juvetur. Quam in rem commodissimæ sunt *Tabellæ*, quarum opelictet uno obtutu primum in generali tabula totam scientiæ velut geographicam mappam, deinde vero speciatim singulas quasi provincias lustrare» (GODFR. GUIL. LEIBNITII *Nova Methodus descendæ docendæque jurisprudentiæ, Ex artis Didacticæ Principiis in parte generali præmissis, Experientiæque Luce*, Zunneri, Francoforti MDCLXVIII, p. 40).

non meno utilmente contare sugli avanzati esperimenti condotti dall'erudito storicismo gottinghese del secondo Settecento, oltre che sulla tradizione neoumanistica e classicista che da alcuni decenni attraversava la cultura europea. La natura composita di quegli influssi suggerisce come la proposta savignyana, formulata nel *Beruf*, in occasione di un momento di profondo ripensamento sugli assetti giuridici di cui dotare gli stati tedeschi, sostanzialmente raccogliesse e desse forma progettuale a tendenze che già circolavano ampiamente, riuscendo a toccare più corde della sensibilità sua contemporanea.

I percorsi che era possibile imboccare rimanendo fedeli a quel ricco spunto si rivelarono presto plurali, non univoci né limitati al solo ambito tecnico-giuridico, come mostra la stessa disponibilità della *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* ad ospitare fin da subito contributi di diversa natura, tra i quali spicca, per l'alto profilo culturale ed ideale, il saggio *Von der Poesie im Recht* di Jacob Grimm. Anche Grimm poteva contare sugli esperimenti gottinghesi (di un filologo e storico della mitologia come Heyne, ad esempio), ed anche il suo articolo rappresentava un luogo – non isolato, sebbene notevolissimo, ed unico per chiarezza – da cui affioravano idee e tendenze circolanti con un certo successo in aree rilevanti della cultura tedesca. Anche il quel caso, inoltre, lo spunto non fu privo di effetti.

L'avvio, in seno alla Scuola, di un ampio filone di studi tesi a delimitare e valorizzare un patrimonio giuridico considerato autenticamente germanico, e caratterizzati dalla ricerca non sempre riuscita di un equilibrio fra estetica e sistematica, fra ideale politico e rigore

scientifico, diede luogo ad una vivace dialettica con la parte di essa impegnata invece, secondo un'impostazione che costituiva del resto lo 'scheletro' tecnico della proposta savignyana, ad applicare il metodo storico-sistematico all'elaborazione romanistica. Il dialogo fra Germanisti e Romanisti non tardò a farsi problematico; nondimeno esso poté segnare lo sviluppo di un dinamismo che risultò vitale per il progetto della Scuola Storica, costringendola a mettersi continuamente in discussione ed a riflettere sui propri stessi fondamenti, e ciò sino ai primi anni Quaranta, momento in cui il confronto, ormai caratterizzato da forti coloriture politiche, iniziò a tendere alla contrapposizione più schietta. La strada che avrebbe condotto al tentativo rivoluzionario era ormai segnata, in discesa, ed il dibattito, anche all'interno della Scuola, iniziò ad accelerare ed a flettersi per incentrarsi su temi nuovi, anticipando in qualche modo problemi che avrebbero occupato la scienza giuridica negli anni della Reazione.

Leggendo tra le righe delle opere esaminate, e seguendo attraverso di esse gli sviluppi del dialogo fra le due 'ali' della *geschichtliche Schule* lungo quei tre decenni, si assiste all'emersione di due tematiche di estremo interesse, che si tenta di evidenziare tra i punti focali della presente tesi. Anzitutto, occorre rilevare come alle diverse declinazioni del progetto storicistico della Scuola sostanzialmente corrispondessero diverse idee del presente, e conseguentemente diversi modi di leggere il passato nazionale, di sondarne la ricchezza, di riscoprire e reimpiegarne i prodotti giuridici. Il tema del rapporto fra «esse-

re» e «divenire» – o, per ciò che meno astrattamente riguardava il lavoro del giurista, fra ‘stato’ e ‘divenuto’ –, come accennato, era già ben esplicitato nel progetto inaugurale della Scuola quale cuore di un nuovo approccio scientifico allo studio del diritto, che si voleva al contempo storico e sistematico. A risultare determinante per il successo culturale non meno che per la riuscita operativa del progetto fu in effetti l’intuizione della necessità di ancorare la legittimazione di quell’approccio non al passato prossimo, bensì ad un passato remoto ed idealizzato, si trattasse di una supposta ‘età dell’infanzia’, o della Roma degli Antonini, o del Medioevo germanico.

«Sono poche le persone», aveva ammonito del resto il profeta della *Weltliteratur*, «che sappiano occuparsi del recente passato. O ci trattiene con la forza il presente, o ci smarriamo in un passato lontano e cerchiamo, nei limiti del possibile, di rievocare e di ricostruire ciò che è andato completamente perduto. Perfino nelle grandi e ricche famiglie che devono molto ai loro avi usa accadere che si pensi più al nonno che al padre»⁵. Ed era in effetti ben problematico rifarsi idealmente ad esperienze da poco concluse, troppo vicine, anche causalmente, alle contingenze politiche del presente, e dominate dalla sgradita figura di un legislatore avvertito come arbitrario. Se gli storicisti gottinghesi di fine Settecento avevano potuto permettersi uno studio puntuale, particolare, ‘empirico’ del passato, non dovendo rispondere a esigenze del presente che non fossero quelle squisitamente attinenti alle loro discipline, o tutt’al più quelle della politica culturale hanno-

⁵ GOETHE, *Le affinità elettive*, cit., p. 245.

veriana, i giuristi storicisti degli anni successivi alla caduta dell'Impero e al Congresso di Vienna, impegnati nella rifondazione della propria scienza su basi – almeno esse – nazionali, non potevano ignorare il compito di cui essi stessi si incaricavano: offrire una valida alternativa pratica, oltre che teorica, alla codificazione moderna. Il 'ritorno alle fonti' indetto da Hugo, Heise, Savigny stesso, doveva servire ad un presente la cui 'vocazione' per la scienza giuridica era ormai svelata, avvertito cioè come tempo maturo e propizio per una nuova ribalta del ceto scientifico. La «forza del presente», per parafrasare Goethe, così come impediva di guardare utilmente al passato recente, «tratteneva» quindi inevitabilmente, in una certa misura, anche la capacità di guardare lucidamente al passato remoto.

Se ciò può valere per la parte romanistica della Scuola, parzialmente diverso ci è parso l'approccio dei Germanisti. La loro opera di rintracciamento degli istituti di tradizione autenticamente tedesca, la loro urgenza di sceverarli dalle concrezioni che il diritto comune vi aveva depositato, il loro impegno nell'indicarli come strumenti vivi ed utili non risultarono certo meno 'modellizzanti' rispetto agli omologhi sforzi romanistici. Come il personaggio goethiano, compiaciuto nel mostrare la propria raccolta di antichità e ritratti germanici, i loro appassionati studî offrivano in sostanza «solo figure tratteggiate che però, per essere state copiate dalle immagini originali, avevano conservato perfettamente il loro carattere antico: e quanto le trovarono affascinanti quelli che le ammirarono! Ogni personaggio era ridotto alla sua pura essenza, e bisognava considerarli tutti, se non nobili, quanto

meno di buon lignaggio. [...] I più tendono a guardare a un mondo sifatto come a un'ormai scomparsa età dell'oro, a un paradiso perduto»⁶.

Quel paradiso perduto era esattamente ciò di cui andava in cerca la mentalità romantica, che sotto varî profili trovava il movimento germanista pienamente partecipe. La *Sehnsucht* di quegli studiosi, tuttavia, non si rivolgeva soltanto ad una ideale condizione patria ormai irrimediabilmente smarrita, ed attingibile solo tramite le sue vestigia. A differenza dei colleghi Romanisti, essi non riconobbero il proprio presente come momento favorevole all'utilizzo degli oggetti concettuali da loro rispolverati; il loro atteggiamento, anzi, appare caratterizzato da un senso di sostanziale disagio per il proprio presente, vissuto come età di grigia decadenza. All'amore per il passato nazionale ed all'insofferenza per il presente si accompagnò invece in loro una spiccata tensione verso il futuro – un futuro nazionale da costruire sulla base di quegli istituti, anch'esso idealizzato ed anch'esso forse irraggiungibile, ma non per questo meno degno di essere perseguito –, che ne determinò il sempre più deciso afflato politico, e forse anche le varie carenze sul piano concretamente operativo. Nella declinazione germanista del progetto savignyano, insomma, caratterizzante pare essere stata la ricerca di un rapporto possibile fra 'stato', 'divenuto' e 'diveniente', ove il secondo termine rappresentava un necessario ma ingombrante punto di passaggio.

⁶ GOETHE, *Le affinità elettive*, cit., p. 186.

Constatate queste diversità ideali contribuisce ad evidenziare anche il secondo fuoco tematico che abbiamo ravvisato nella polemica fra le due correnti. Si tratta certo di un problema che si colloca 'a valle' rispetto al precedente, ma che occupa l'elaborazione interna alla Scuola con tale pregnanza, specialmente a partire dagli anni Trenta, da risultare probabilmente 'definitorio' rispetto alla sua configurazione oltre la metà del secolo: esso è rappresentato dall'idea di diritto, e conseguentemente dall'immagine di giurista e del suo ruolo all'interno della società.

Anche sotto questo profilo, lo spunto iniziale derivava chiaramente dal progetto savigniano, che aveva riservato per la scienza giuridica un compito centrale ed indispensabile nella dinamica della vita del popolo. Sia Romanisti sia Germanisti, coerentemente alle proprie concezioni di fondo, rivendicarono legittimamente il ruolo di veri e propri interpreti del *Volksgeist*: gli uni in virtù del rigore sistematizzante della propria disciplina, ed animati dalla convinzione della portata 'universale' (o quanto meno, al netto delle critiche hegeliane, a proiezione 'europea') del suo oggetto; gli altri in virtù dell'aderenza dei propri studi alla tradizione autentica e spontanea del popolo germanico. Se nei primi anni le differenze ideali non inficiarono più di tanto la possibilità di condividere tale ruolo, a partire dagli anni Trenta i rapporti si fecero più tesi, e i due rami della Scuola iniziarono a calcare la mano nel mostrare la propria attitudine esclusiva, spesso non facendosi scrupolo nell'accusare esplicitamente la parte opposta di non essere in grado di rappresentare il sentimento giuridico popolare.

Sullo sfondo di un simile inasprimento, che andava imputato per molti versi alla carica polemicizzante di una nuova generazione di Germanisti, critici anche nei confronti dei propri stessi maestri, stavano certamente motivazioni politiche. Ma altrettanto determinante fu il gusto (anch'esso pienamente riconducibile alla sensibilità romantica) di contrapporre e favorire la dimensione spontanea a quella artificiale e scientifica, la dimensione popolare a quella dotta, la corralità al solipsismo, che sostanzialmente fece rappresentare la *querelle* fra Germanismo e Romanismo come una lotta per l'affermazione del «diritto del popolo» contro il «diritto dei giuristi».

Savigny, dal canto suo, nella sua veste di caposcuola non partecipò direttamente alla disputa. Riuscì però forse ad elaborare una possibile soluzione al problema, conciliando irenicamente, nell'ampia riflessione che nel 1840 apriva la sua monumentale opera sistematica, gli elementi ideali attorno a cui il dibattito si era incentrato. La polemica non ne venne certo frenata, ed i contemporanei del resto non avevano la possibilità, in un contesto così concitato, di cogliere quel tipo di messaggio.

Quella riflessione, che ancora una volta riusciva a raccogliere coerentemente tendenze plurali ma già circolanti, gettò tuttavia le basi per la scienza giuridica costruttiva che si sarebbe sviluppata nella seconda metà del secolo. Una scienza che, abbandonati gli ormezzi organicistici e maggiormente idealizzanti del primo Ottocento, non di rado avrebbe guardato ai modelli offerti dalle ascendenti scienze naturali. L'era del Positivismo richiedeva ormai che anche i concetti giuri-

dici, nel laboratorio asettico e sotto la lente di ingrandimento di un ceto quasi sacerdotale di giuristi-scienziati, come elementi di composti chimici potessero andare autonomamente in cerca delle proprie 'affinità elettive': lo avrebbe lucidamente mostrato l'opera (sia precedente sia successiva al suo disagio ed alla sua celebre 'conversione') di un interprete pienamente partecipe del proprio tempo come Rudolf von Jhering.

Anche a lui, alle sue inquietudini, ed alla intera sua epoca poteva parlare il poeta tedesco e universale, quando notava che «Un gabinetto di scienze naturali può apparirci come una tomba egizia in cui siano radunati, imbalsamati, i più diversi idoli animali e vegetali. È comprensibile che, nella misteriosa semioscurità, se ne occupi una casta di sacerdoti, ma simili cose non dovrebbero insinuarsi nel comune insegnamento, tanto meno quando si veda facilmente trascurato qualcosa di più vicino e più degno»⁷.

⁷ GOETHE, *Le affinità elettive*, cit., p. 244.

CAPITOLO I

DA GÖTTINGEN A BERLINO: GENESI DI UN PROGETTO SCIENTIFICO

1. Terreni fertili e radici. I maestri di Göttingen

1.1 Lo storicismo gottinghese e la reazione al Razionalismo

L'attenzione che il primo Ottocento tedesco ha suscitato e suscita per la storia del pensiero giuridico trova un 'luogo' di riferimento inevitabile nella Scuola Storica del diritto. Non si tratta certo dell'unico oggetto degno di nota in quei decenni, caratterizzati anzi da una densità di genio raramente ripetuta nella storia europea. Essa rappresenta però un fenomeno dotato di una forza attrattiva singolarissima e difficilmente riscontrabile presso altre proposte culturali sue contemporanee. Il combinarsi ed il solido ordinarsi, al suo interno, di elementi che coinvolgevano su vari piani la sensibilità tedesca del tempo le permisero di toccare ed influenzare anche impostazioni culturali che più o meno apertamente le si opponevano.

È possibile individuare l'inizio della vicenda della Scuola nel 1815, anno che vide la pubblicazione del primo fascicolo della *Zei-*

tschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, la rivista fondata e diretta da Friedrich Carl von Savigny, Johann Friedrich Göschen e Carl Friedrich Eichhorn. Il suo ‘atto di nascita’ pare tuttavia non riportare una data univocamente leggibile, specie se si considera la tendenza, ampiamente seguita soprattutto in ricostruzioni non specialistiche o cursorie, ad anticiparla al 1814, per la comparsa del celeberrimo libretto savignyano *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, che pose le basi progettuali per la nuova giurisprudenza storica; o, secondo un’ottica maggiormente complessa, a farla risalire alla pubblicazione di *Das Recht des Besitzes*, saggio squisitamente dogmatico ma anticipatore di impostazioni nuove⁸; o ancora, probabilmente eccedendo, a ravvisare in Gustav Hugo il fondatore della Scuola⁹. È in ogni caso evidente come fenomeni così ramificati e fruttiferi quale fu la *Historische Rechtsschule* non possano sussistere se non solidamente radicati: nel voler, pur brevemente ed in via introduttiva, percorrere a ritroso le radici teoriche della Scuola, occorre immergersi nel fertile terreno rappresentato, nella seconda metà del Settecento, dal rinascimento storicistico gottinghese.

Alla fine del Diciottesimo secolo l’area germanica attraversava una lunga fase di passaggio, che certo la vicenda napoleonica ed il suo tracollo avrebbero di lì a pochi anni accelerato, ma che ne coinvolgeva ormai da decenni gli ambiti culturale e scientifico. Alle condizioni po-

⁸ Così ad esempio F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania*, II, Giuffrè, Milano 1980, p. 29.

⁹ Come suggerisce, fra altri, L. MARINO, *I maestri della Germania. Göttingen 1770-1820*, Einaudi, Torino 1975, p. 3.

litiche, economiche e giuridiche particolarissime che caratterizzavano la Germania si erano sovrapposte, installandovisi piuttosto agevolmente a partire dalla metà del Seicento, proposte filosofiche di segno spiccatamente razionalista, segnando un percorso per molti versi culminante nella produzione di Christian Wolff¹⁰. Proprio questo campione dell'Illuminismo germanico aveva offerto una veste compiutamente sistematica, caratterizzata da raffinatezza del linguaggio filosofico e definitezza dei concetti, al discorso sul diritto naturale, sviluppandone inoltre la vocazione universalistica di *ius gentium*, e rendendolo co-protagonista dell'insegnamento giuridico, insieme al diritto romano, sulla scena dell'accademia tedesca.

Fondata stabilmente sulla tradizione della metafisica aristotelica e scolastica, la sua speculazione si avvaleva delle categorie leibniziane e di una impostazione rigorosamente logica e matematizzata. Nella costante intenzione di offrire nozioni chiare, certe, e possibilmente rivolte ad una pronta utilizzazione pratica, l'impalcatura rigidamente strutturata che sorreggeva la costruzione wolffiana poggiava su principî primi, dai quali ricavare applicazioni particolari tramite procedimenti logici di tipo deduttivo; tali premesse generali coincidevano con l'ordine insito *in rerum natura*, da esso solo traendo giustificazio-

¹⁰ Christian Wolff (1679-1754) fu prestigioso docente di matematica e *Naturrecht* a Halle; esiliato dalla Prussia per via di accuse di ateismo dovute alle sue posizioni teologiche che lo avvicinavano alla religione naturale contrapponendolo frontalmente al pensiero pietista, insegnò a Marburg dal 1724 fino alla nuova chiamata a Halle, ove rimase dal 1740 fino alla morte. Per un inquadramento della sua figura, e della controversa commistione di elementi empiristici e razionalistici nella sua gnoseologia, in lingua italiana è utilmente consultabile il recente lavoro di T. OPOCHER, *Christian Wolff filosofo del diritto e della politica*, CEDAM, Padova 2013.

ne e ragion d'essere. Il diritto vigente, nella sua interezza, non poteva che muovere da quelle premesse, sistema universale e completo e come tale perfettamente conoscibile alla retta ragione umana tramite operazioni esatte, condotte *more mathematico*¹¹. Tutta l'attenzione si rivolgeva dunque, evidentemente, ai principî stessi, individuati nella loro natura logico-formale e presunti al discorso in maniera assiomatica, ed agli artificî tramite cui derivarne teoremi: il granitico ed articolatissimo sistema risultava così isolato nei suoi caratteri di perfezione ed universalità, sovrastante la realtà storica e le sue manifestazioni, preesistente al diritto stesso e all'opera di giuristi e legislatori, valevole come espressione giusta e completa dell'ordine naturale in qualunque tempo e luogo.

Proprio negli anni del successo culturale dell'indirizzo razionalistico, una coscienza diversa cominciava però a svegliarsi. Cuore pulsante del nuovo orientamento era l'università di Göttingen, fondata nel 1737 e divenuta in pochi anni il centro accademico più prestigioso della Germania¹², la quale ospitava un'opera 'collettiva' guidata da im-

¹¹ Il che risulta evidente già dai titoli di diverse sue opere in latino, i quali riportano, accanto all'indicazione della materia affrontata, la precisazione che essa è stata completamente trattata secondo il metodo matematico o scientifico: «*mathematica methodo conscripta*», «*methodo scientifica pertractata*». La articolazione del sistema wolffiano (o lebniziano-wolffiano) viene sintetizzata da M. G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto. Volume I. Dalle origini alla Scuola Storica*, Giuffrè, Milano 2002, specialmente alle pp. 78-86.

¹² La *Universitas Regia Georgia Augusta* di Göttingen fu istituita per volere del Principe Elettore di Hannover Georg Augustus, salito al trono di Gran Bretagna e Irlanda nel 1714 con il nome di George II; vi si formarono i suoi stessi figli, insieme a gran parte della classe nobiliare e dirigente della Germania. Il prestigio dell'università e della sua facoltà giuridica, dovuto all'eccellenza degli studi che ospitava e all'indirizzo innovativo che li orientava, alla cura archivistica e bibliotecaria (la sua celebre e celebratissima biblioteca contava nel 1802 circa duecentomila volumi), al contatto con il modello culturale

postazioni nuove, quantunque rivolte al passato¹³. Nel tentativo di reagire ad indirizzi culturali di stampo illuministico e razionalistico, molti degli studiosi che occupavano le cattedre della *Georgia Augusta*, l'ateneo hannoveriano, avevano infatti avvertito e nutrito una rinnovata sensibilità per la storia, per la ricerca antiquaria, per un'osservazione delle vicende umane attraverso il tempo permeata di empiria e concretezza, declinandola variamente nelle loro discipline. Le loro insofferenze e la grande opera collettiva che ne sarebbe conseguita erano figlie della stessa mentalità contro cui si rivolgevano; figlie ribelli – come spesso accade per i fenomeni del pensiero umano –, che avrebbero nondimeno traghettato l'imponente e 'ingombrante' patrimonio ideale da loro ereditato verso una nuova era della elaborazione giuridica.

Sorgeva, ad opera dei maestri gottinghesi, una sensibilità scientifica anche qualitativamente diversa, indirizzata, più che alla speculazione intorno al principio generalissimo, all'analisi del fenomeno concreto e particolare¹⁴. Si sviluppava una certa insofferenza per

britannico favorito dal tramite politico-dinastico, all'attenzione per il pensiero empirista francese, e più tardi per il mondo russo e slavo, ne fece un vero epicentro di irradiazione culturale europeo. Una utilissima panoramica sugli studi gottinghesi a cavallo fra Diciottesimo e Diciannovesimo secolo è offerta da MARINO, *I maestri della Germania*, cit., che ha goduto di una edizione riveduta ed ampliata in lingua tedesca: ID., *Praeceptores Germaniae. Göttingen 1770-1820*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1995.

¹³ È proprio MARINO, *I maestri della Germania*, cit., p. 45, quasi *en passant* ma significativamente, ad accennare ad un «programmatico disimpegno da presente» da parte degli studiosi gottinghesi di fine Settecento: un'intenzione che vedremo, con accenti diversi (ma a nostro parere non a ragione, almeno nella sua 'ossatura' romanistica), rimproverata anche alla Scuola Storica savignyana: cfr. *infra*, Capitolo II, paragrafo 2, in particolare pp. 140 s.

¹⁴ Probabilmente per primo H. THIEME, *Die Zeit des späten Naturrechts. Eine privatrechtsgeschichtliche Studie*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte»

la grossolanità mostrata dalla giurisprudenza pratica nell'utilizzo delle fonti, imperante laddove l'abito corrente sopravvalutava l'*auctoritas* di una dottrina ipertrofica, evitando troppo spesso il diretto confronto con esse. Un deciso spirito critico aveva iniziato a sostituirsi all'appiattimento esegetico dell'*usus modernus*; si favoriva gradualmente una considerazione più autenticamente storica non solo della fonte, ma anche, al contempo, della logica interna dei concetti giuridici, abbozzando un superamento di quella netta distinzione fra storia giuridica 'esterna' ed 'interna' che costituiva ormai un portato della tradizione antiquaria-elegante¹⁵.

Quella cura per lo studio del particolare, del tutto nuova nella sua configurazione (e non certo limitata all'ambito giuridico), stava incrinando sommessamente ma sensibilmente il dominio del deduttivismo puro, pur senza già allontanarsi da lineamenti di fondo ampiamente giusnaturalistici; stimolava inoltre la ricerca di alternative alla costruzione di argomentazioni rigorosissime ma fondate su concetti assiomaticamente presunti. L'ottica empirista e l'allontanamento dalle correnti matematizzanti del giusnaturalismo razionalista non significò

chte – Germanistische Abteilung» 56 (1936), pp. 202-263 ha individuato questo specifico aspetto del cambiamento di passo interno al tardo giusnaturalismo, destinato poi a rivelarsi decisivo per il suo superamento.

¹⁵ Sui disagi avvertiti da Hugo (e che saranno poi condivisi anche da Savigny e Puchta) per la configurazione tradizionale della distinzione inaugurata da Leibniz e perfezionata da Heinecke fra storia 'esterna' (*Rechtsgeschichte* o *historia iuris*, relativa allo studio delle fonti) ed 'interna' (*Rechtshaltertümer* o *antiquitates iuris*, riguardante lo studio degli istituti), si veda G. MARINI, *L'opera di Gustav Hugo nella crisi del giusnaturalismo tedesco*, Giuffrè, Milano 1969, pp. 57 ss, 68 ss., e più analiticamente P. CAPPELLINI, *Systema iuris*, I: *Genesi del sistema e nascita della «scienza» delle Pandette*, Giuffrè, Milano 1984, pp. 261-273.

peraltro rinuncia alla coltivazione di orientamenti enciclopedici o storico-universali¹⁶. Insieme ad una fiorente attività di studi sullo Stato (è in tale contesto che la scienza statistica, ora percorsa da venature decisamente storicizzanti, assumeva i tratti di una disciplina descrittiva su basi quantitative¹⁷) sovente funzionale alla formazione giuridica e amministrativa della classe dirigente, rinnovata attenzione era stata rivolta ai motivi sociali, economici, politici, culturali in senso ampio sottesi alla formazione e allo sviluppo delle regole del diritto.

Si trattò di un cambiamento che, soprattutto, lungi dal determinare un distacco dal sentiero ‘sistematico’ che la scienza tedesca aveva imboccato con decisione da almeno un secolo, rappresentava piuttosto

¹⁶ Si tratta di una tendenza riscontrabile sotto il profilo giuridico già dagli anni Cinquanta del Settecento, specialmente nelle opere di Gottfried Achenwall e Johann Stephan Pütter: cfr. su questo G. VALERA, *Scienza dello Stato e metodo storiografico nella Scuola storica di Göttinga*, ESI, Napoli 1980, p. XIX-XXXIV e LXXXVI-XCVII e MARINO, *I maestri della Germania*, cit., pp. 250 ss. Proprio Pütter (1725 – 1807), che sarebbe in seguito divenuto, insieme a Ludwig Timotheus von Spittler (1752 – 1810), influente maestro di Hugo e poi di Eichhorn, si volse privilegiando un approccio critico e comparativo ad uno studio giuridico sistematico e sensibile all’aspetto ‘sociologico’, contribuendo con ciò a mutare il volto dello stesso diritto naturale, ora non più svincolato dalle vicende storiche bensì metro di concreta valutazione del diritto positivo.

¹⁷ Specialmente ad opera di Gottfried Achenwall e August Ludwig Schlözer. Il primo, nella sua *Staatsverfassung der heutigen vornehmsten Europäischen Reiche und Völker im Grundrisse* aveva puntellato con inedita precisione i confini della scienza statistica, definendone i nuovi indirizzi; il suo allievo Schlözer, già docente a Stoccolma e Uppsala e divenuto prestigioso storico in Russia e membro dell’Accademia delle Scienze di San Pietroburgo, insegnò a Göttingen dal 1764 al 1805 sulle cattedre di Storia e Statistica, continuando le proprie ricerche secondo l’orientamento del maestro. Nella sua riflessione si rinviene anche un’interessante configurazione dello Stato inteso come ‘macchina’ (sulla quale si esprime MARINO, *I maestri della Germania*, cit., pp. 350-353): un’idea che vedremo avversata radicalmente dai Germanisti romantici (cfr. oltre, pp. 139 s.). Per queste tematiche si vedano complessivamente VALERA, *Scienza dello Stato e metodo storiografico*, cit. (in particolare le pp. 39-46 e 119-203 rispettivamente riguardo a Achenwall e Schlözer) e M. SCATTOLA, *La nascita delle scienze dello Stato. August Ludwig Schlözer e le discipline politiche del Settecento tedesco*, FrancoAngeli, Milano 1994.

sto, a cavallo fra Sette e Ottocento, una sorta di suo nuovo corso, un aggiustamento di rotta richiesto dall'esigenza di porre su nuove basi la sistemazione della materia giuridica.

In quella ribellione, sempre più consapevole, alle astrattezze, all'assiomatismo del metodo heinecciano ed all'esattezza geometrica del sistema wolffiano, si poteva del resto guardare ai coevi suggerimenti di Immanuel Kant come fondamenti di una dimensione conoscitiva che riuscisse a tenere insieme la particolarità del dato storico-empirico e la generalità logica del sistema. Il maestro di Königsberg, nell'indicare i diversi gradi di 'scientificità' della conoscenza nella *Prefazione* ai suoi *Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft*¹⁸, apriva infatti ampi spiragli all'elaborazione sistematica di dati particolari, storici e concreti, senza necessariamente farne derivare la dignità scientifica da relazioni logiche (nel senso di strettamente dimostrative) rispetto a principi primi astratti. In tal modo, egli impostava l'abbandono di un'equiparazione fino ad allora pacificamente accettata: quella fra 'costruzione dottrinale' dogmatica e 'sistema'. Separando i due concetti e ponendoli, contro la tradizione wolffiana, su piani diversi (non curandosi peraltro di chiarire del tutto se dall'uno si

¹⁸ Ci si riferisce a quanto esposto in I. KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft*, Hartknoch, Riga 1786, pp. III-XXIV: si tratta della *Vorrede* ad un testo la cui preparazione richiese una ventina d'anni: il suo primo tratteggio compare nei piani dell'Autore già negli anni Sessanta. Utilissime considerazioni sulla *Vorrede* si rinvergono in CAPPELLINI, *Systema iuris*, I, cit., pp. 146-152, che si rifà a sua volta al lavoro di O. RITSCHL, *System und systematische Methode in der Geschichte des wissenschaftlichen Sprachgebrauchs und der philosophischen Methodologie*, Georgi, Bonn 1906 ed a P. PLAAS, *Kants Theorie der Naturwissenschaft. Eine Untersuchung zur Vorrede von Kants «Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft»*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1965.

potesse ‘saltare’ coerentemente all’altro, problema che in altra forma aveva preoccupato già Leibniz un secolo prima¹⁹), Kant accordava alla «historische Naturlehre», elaborazione sistematica dei dati individuali, un primo grado di scientificità (distinguendola quale «uneigentliche Wissenschaft» dalla «scienza in senso proprio», nomenclatura riservata invece al sistema costituito da nessi dimostrativi)²⁰. Teorizzando così una sorta di pluralità qualitativa di sistemi identificati nei loro diversi livelli di scientificità, ed attribuendo dignità sistematica (e quindi scientifica, quantunque al grado infimo) anche alla raccolta ed esposizione di dati empirici, Kant offriva una base teorica prestigiosa per la riabilitazione della ricerca storica, sottraendola al suo tradizionale ruolo servente nei confronti di una dogmatica intesa in senso leibniziano-

¹⁹ Il problema annoso, e sostanzialmente eluso da Kant, riguardante la possibilità o meno di esporre un insieme di dati storici (vale a dire di fatti individuali, particolari) in una forma sistematica tale da poterli derivare dimostrativamente da principi generali è richiamato da CAPPELLINI, *Systema iuris*, I, cit., p. 148, che cita a proposito il carteggio del 1678 fra Leibniz e Conring (ivi, nota 19). A tale richiamo riteniamo però utile aggiungere come già cinque anni prima, nella prima edizione della *Critica della ragion pura*, Kant tendesse ad ammettere la possibilità di costruire una sistematica globale del conoscibile, unificando i vari sistemi particolari in un ulteriore e più vasto sistema di nessi; tale considerazione si ritrova anche nella seconda edizione dell’opera, di un anno successiva alle *Metaphysische Anfangsgründe*: I. KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, Hartknoch, Riga 1787², p. 864. La teorizzazione kantiana di una siffatta «architettonica» globale viene discussa sinteticamente da LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, cit., I, pp. 98-101.

²⁰ «Eine jede Lehre, wenn sie ein System, d.i. ein nach Prinzipien geordnetes Ganze der Erkenntnis sein soll, heißt Wissenschaft [...]. Daher wird die Naturlehre besser in historische Naturlehre, welche nichts als systematisch geordnete Facta der Naturdinge enthält (und wiederum aus Naturbeschreibung, als einem Klassensystem derselben nach Ähnlichkeiten, und Naturgeschichte, als einer systematischen Darstellung derselben in verschiedenen Zeiten und Örtern, bestehen würde), und Naturwissenschaft eingeteilt werden können. Die Naturwissenschaft würde nun wiederum entweder eigentlich, oder uneigentlich so genannte Naturwissenschaft sein, wovon die erstere ihren Gegenstand gänzlich nach Prinzipien a priori, die zweite nach Erfahrungsgesetzen behandelt» sono le parole di KANT., *Metaphysische Anfangsgründe*, cit., pp. IV s.

wolffiano²¹. Non solo: considerata dal punto di vista del giurista, la teorica predisposta da Kant si prestava con evidenza a giustificare una elaborazione autenticamente scientifico-sistematica del diritto positivo.

1.2 Lo storicismo 'filosofico' di Gustav Hugo

Già presso i giuristi contemporanei fu in effetti grande il fascino della filosofia di Kant. Molti di essi si professarono kantiani; tuttavia, com'è stato acutamente notato, pochi seppero veramente introdurre il nuovo spirito critico nel loro *Naturrecht*: la loro opera, anzi, produsse un sostanziale rafforzamento della tradizione sistematico-deduttiva²². Per quanto riguarda il discorso che si sta conducendo, al netto delle necessarie sintesi, è importante d'altro canto annotare che un *endorsement* del criticismo kantiano non fu condiviso dall'intera compa-

²¹ Cfr. CAPPELLINI, *Systema iuris*, I, cit., p. 149, che pone utilmente in relazione tali concezioni di Kant con teorizzazioni sul concetto di sistema già elaborate da Johann Heinrich Lambert: cfr. sul punto anche LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, cit., I, pp. 88-96.

²² Ad evidenziarlo è MARINI, *L'opera di Gustav Hugo*, cit., p. 85, aggiungendo come per constatare reali movimenti di prospettiva occorra invece «guardare ad altre figure più originali, meno scolasticamente legate al pensiero kantiano, da esso influenzate in varia misura, e preoccupate, più che di una fedeltà esteriore, di una rielaborazione critica e di una più libera interpretazione» (ivi, p. 87). Si riferisce a «giuristi filosofi» come Feuerbach, Thibaut, lo stesso Hugo, i quali, pur rifiutando spesso l'etichetta di 'kantiani', riuscirono più decisamente ad applicare i principî del criticismo nella loro personale riflessione sul diritto.

gine di Göttingen; alcune importanti voci assunsero anzi toni polemici nei suoi confronti²³. Nella sua maggior parte, però, la cultura accademica gottinghese non poteva che sposare l'impostazione di Kant.

Di questi atteggiamenti, al volgere del secolo, fu sicuramente tra i maggiori esponenti Gustav Conrad Hugo²⁴. Brillante e carismatico, forte di una formazione varia ma decisamente improntata all'empirismo (in cui si rintracciano influssi delle culture francese e inglese, montesquiviani e gibboniani²⁵) incanalate entro un genuino rigore ac-

²³ Si veda su queste resistenze MARINO, *I maestri della Germania*, cit., soprattutto le pp. 146-180; l'intero Capitolo Secondo (pp. 146-236) è dedicato alla disamina di alcuni fra i maggiori aspetti della 'recezione', spesso problematica, di Kant da parte dei professori della *Georgia Augusta*. Sul tema dell'influenza del criticismo sulla mentalità giuridica di fine secolo è possibile vedere diffusamente lo studio di A. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802*, CEDAM, Padova 1962, che specialmente alle pp. 355-384 si riferisce (anche se non specificamente sotto gli aspetti che qui intendiamo mettere in rilievo) agli influssi su Hugo e sullo storicismo di inizio Ottocento.

²⁴ Nato a Lörrach nel 1764, figlio del civilista pratico Michael (alla cui memoria dedicherà le *Erinnerungen aus dem Leben eines praktische Civilisten. Ein Beitrag zur civilistischen Litterairgeschichte*, in «Civilistisches Magazin», 4 (1813), pp. 51-84), Hugo familiarizza presto con la pratica e l'idealità giuridica del Baden, punto di incontro tra Francia, Svizzera e Germania. Dopo gli studi sotto l'influente guida di Pütter e Spittler, si addottora nel 1788 a Halle, divenendo nello stesso anno professore straordinario (e poi, nel '92, ordinario) presso la facoltà giuridica di Göttingen. Fondatore e direttore del *Civilistisches Magazin*, insegnerà presso la facoltà gottinghese fino alla morte nel 1844. A fini biografici è ancora utilmente consultabile il ritratto offerto da E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III Abt., II Halbbd., Text, Oldenbourg, Berlin 1910, pp. 1-48. Assai interessante riguardo alla formazione che avrebbe determinato gli interessi e gli approcci scientifici di Hugo è anche quanto egli stesso riporta nei *Nachrichten über die frühere Bildung des Verfassers*, in G. HUGO, *Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß der letzten vierzig Jahre*, I, Mylius, Berlin 1828, I, pp. 15-31. Sulla sua figura e sul suo peso nella storia del pensiero giuridico, punti di riferimento nel panorama italiano costituiscono MARINI, *L'opera di Gustav Hugo*, cit. e CAPPELLINI, *Systema iuris*, I, cit., *passim* (ma soprattutto le pp. 171-323).

²⁵ Hugo, che in gioventù tradusse e pubblicò autonomamente nel 1789 il XLIV capitolo della *History of the Decline and Fall of the Roman Empire* di Gibbon, testimonia significativamente la propria ammirazione nello scritto *Gibbon's historische Uebersicht*, in HUGO, *Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß*, cit., I, pp. 130-133. Vi si legge: «In dessen so klein die Anzahl gewiß auch ist, kann es ja doch einige Juristen und Nichtjuri-

cademico tedesco, egli si rese con la propria opera interprete compiuto dello storicismo gottinghese.

La vastissima, molteplice, alluvionale produzione di Hugo²⁶ seguì e commentò attentamente gli sviluppi della scienza giuridica del suo tempo, accompagnando in maniera attiva (anche se non sempre protagonista) il passaggio che nei decenni a cavallo fra i due secoli si stava consumando. La sua proposta si muoveva anzitutto attraverso una serrata critica della giurisprudenza antiquaria-elegante, e la decisa affermazione di un metodo maggiormente rispettoso delle fonti romane e di un approfondimento filologico e storiografico più attendibile

sten geben, denen es ahndet, [...] wie herrlich und schön das Römische Recht sich bearbeiten ließe, wenn man die Bahn, die Montesquieu eigentlich nur entdeckt hat» (ivi, p. 131).

²⁶ «Torrentizia» ha a definirla a buona ragione C. VANO, «*Il nostro autentico Gaio*». *Strategie della scuola storica alle origini della romanistica moderna*, Editoriale Scientifica, Napoli 2000, p. 6, commentando sinteticamente la prolificità letteraria di Hugo, instancabile recensore, editore di fonti, attento e minuzioso correttore e revisore delle proprie opere: il suo *Lehrbuch eines civilistischen Coursus*, ad esempio, «opera sempre più straripante» (ivi, p. 8), vide accrescere con numerosissime aggiunte le proprie riedizioni. Operazione di per sé complessa, il *Coursus* si componeva di sette parti, concepite come connesse ma pubblicate cronologicamente ‘in ordine sparso’, e che sarebbero state nuovamente riordinate tematicamente nelle successive versioni (di séguito le prime edizioni, tutte per l’editore berlinese Mylius, in ordine di pubblicazione: *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts*, 1789; *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*, 1790; *Juristische Encyclopädie*, 1792; *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts*, 1798; *Chrestomatie con Beweisstellen für das heutige römische Recht*, 1802; *Lehrbuch der Digesten*, 1821): un insieme non completamente coerente, che nondimeno «costituisce pur sempre una summa del sapere giuridico, altamente significativa per la sua collocazione storica in un momento di trapasso tra due diverse culture» (MARINI, *L’opera di Gustav Hugo nella crisi del giusnaturalismo tedesco*, cit., p. 7). Lo stesso Marini (ivi, pp. 4-7) distingue nell’amplissima produzione hugoiana tre ambiti reciprocamente complementari: la ‘critica’ (rappresentata dall’instancabile opera di recensione della letteratura giuridica tedesca, realizzata spesso sulle pagine delle *Göttinger Gelehrte Anzeigen* e poi raccolta nei tre volumi di *Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß der letzten vierzig Jahre*, Mylius, Berlin 1828, 1829, 1844), la ‘metodologia’ (indagine filologica e storica, scritti programmatici) e la ‘sistemica’ (varia ed apprezzata produzione di compendî e manuali, intesi appunto come frammenti di un complessivo *Lehrbuch*).

su di esse: contro la tradizione heinecciana, e contro l'abitudine ad appoggiarsi sui grossi apparati di commenti e dotte rielaborazioni del patrimonio antico, Hugo propugnava un ritorno allo studio della fonte stessa, anche non giustiniana²⁷ (allontanandosi anche sotto questo aspetto dall'*usus modernus*), considerandolo il miglior rimedio contro una dilagante quanto inutile «pedanteria scolastica»²⁸. Non mancava certo nella sua ricerca un'attenzione per il dato minuto, o per l'oggetto di indagine puntuale, che fece anzi parlare di parte della sua produzione come di una raccolta di mere *Kuriositäten*²⁹; il suo spiccatissimo in-

²⁷ Già nella primissima attività scientifica Hugo si dedicò ad edizioni di fonti esterne alla compilazione giustiniana, come GU. HUGO (ed.), *Domitii Ulpiani Fragmenta libri regularum, vulgo tituli ex corpore Ulpiani*, Dieterich, Göttingae 1788 e ID. (ed.), *Iulii Pauli Sententiarum receptarum ad filium libri quinque ex breviario Alariciano*, Mylii, Berolini 1795 (Savigny, che già ne tesse le lodi nelle sue prime lezioni metodologiche, celebrando il cinquantesimo anniversario del dottorato di Hugo indicherà specialmente la prima come incomparabilmente migliore delle edizioni precedenti: cfr. F. C. von SAVIGNY, *Der zehente Mai 1788. Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», 9 (1838), p. 428). Il suo interesse per le fonti antegiustiniane, in scoperta polemica con l'*usus modernus*, non si esaurì certo con quelle fatiche giovanili. La partecipazione con cui seguì, decenni dopo, le grandi scoperte di cui si sarebbe giovata la neonata Scuola Storica (cfr. *infra*, pp. 95-104), è ben esemplificata da un riconoscimento che neanche l'antipatia personale per Niebuhr (cfr. oltre, nota 171) gli avrebbe impedito di esprimere: «Wer nur “von der zufälligen Entdeckung wichtiger Geschichtsquellen” spricht, sollte doch bedenken, wie seit 1816 so viel Mehr geschehen ist, als fast volle dritthalb hundert Jahre vorher, aber auch den Eifer, der sich, z. B. bey Niebuhr's fürwahr nicht blos zufälligem Funde in Verona, gezeigt hat, mit der GemüthsRuhe vergleiche, die Heineccius und sein ganzes ZeitAlter bey der Nachricht bewiesen hatte, in einer genannten Englischen Bibliothek seyen noch Schriften von Ulpian oder auch von Paulus» si legge nella *Siebente, vermehrte und verbesserte Ausgabe* del *Cursus* (G. HUGO, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus*, I, Mylius, Berlin 1823⁷, p. 223 nota 1, luogo la cui segnalazione si deve a VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., p. 9).

²⁸ HUGO, *Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß*, cit., I, pp. 104 s.: «Es gibt durchaus kein besseres Mittel gegen scholastische Spitzfindigkeiten und gegen die blinde EhrFurcht für die Tradition, als QuellenStudium».

²⁹ All'immagine di uno Hugo (e con lui di un'intera idea di scienza romanistica) infaticabile ricercatore di inutili particolarità avrebbe dovuto contribuire anche la pungente ironia di Heinrich Heine, laureatosi nel 1825 proprio sotto la sua guida. In un celeberrimo

teresse per il particolare non fu tuttavia fine a sé stesso o frutto di sterile erudizione, bensì sintomo di un'intenzione di apertura alla dimensione filosofica. Le singole espressioni storiche rappresentavano infatti ai suoi occhi i segnali di un continuo progresso che era possibile, se non padroneggiare, ricostruire scientificamente. Hugo condivise ampiamente con l'accademia in cui si era formato ed in cui operava l'insofferenza per le astrazioni e le assolutizzazioni; constatare in questi termini una contrapposizione con l'indirizzo razionalista non significa tuttavia negare la evidente vena filosofica che percorse la proposta hugoiana. In essa la filosofia fu anzi connaturale al discorso propriamente storico-empirico e sistematico: per dirla con le parole che Hugo stesso volle spendere negli ultimi anni del secolo e riproporre

mo passo di *Die Harzreise* (pubblicato per l'amburghese Hoffmann & Campe l'anno seguente) lo scrittore ambienterà nella biblioteca della Georgia Augusta una scena onirica che vede sfilare accanto alla dea Temi, tra una pletora di bizzarre caricature dei maestri di Göttingen, «ihr Cavaliere servente, der geheime Justizrat Cujacius», che rappresenta proprio Hugo, «raccontando a getto continuo barzellette giuridiche di cui rideva da solo, tanto di gusto che persino l'austera dea si chinò ripetutamente verso di lui sorridendo [...] e gli mormorò amichevolmente: “Piccolo, frivolo mattacchione, che poti gli alberi dall'alto in basso!”». Il riferimento ironico guarderà ad una disputa tra Hugo e Thibaut, contrapposti sull'interpretazione dell'*interdictum De arboribus caedendis*, e questo afflato critico sottenderà a un avvicinamento, avvenuto nel periodo del soggiorno berlinese precedente alla laurea, a Gans ed alla sua avversione per la scuola hugo-savignyana. Tale influenza non impedirà tuttavia a Heine di subire ancora il fascino del grande maestro, ed a serbare per molti anni grato ricordo della sua *laudatio*, fino ad affermare «Mi pare che Gans abbia torto quando parla con disprezzo di Hugo. Hugo è uno dei più grandi uomini del nostro secolo»: cfr. per questo M. C. FOI, *Heine e la vecchia Germania. La questione tedesca fra poesia e diritto*, EUT, Trieste 2015², p. 144. Ivi, alle pp. 157-162, Foi (che ha curato l'edizione italiana con testo a fronte dell'opera: H. HEINE, *Il viaggio nello Harz*, Marsilio, Venezia 1994, dalla cui p. 45 si è tratta la traduzione riportata sopra) offre un'analisi della scena del sogno, inserendola convincentemente all'interno della riflessione giuridico-letteraria dell'autore.

ben dentro l'Ottocento, «la giurisprudenza scientifica [...] è null'altro che filosofia applicata ai dati storici»³⁰.

Assai nota, come si accennava, fu la sua ammirazione per il pensiero di Immanuel Kant³¹: un Kant tuttavia epurato dagli aspetti più formali e metafisici, gli stessi cioè che rendevano insopportabile a Hugo l'impostazione wolffiana. Se è pur vero che per un certo periodo durante le proprie lezioni Hugo giunse a sostituire la lavagna con un ritratto del filosofo di Königsberg³², la sua adesione a quell'orizzonte filosofico fu infatti problematizzata e selettiva. Distinto – con notevole fedeltà al criticismo – ciò che è empirico da ciò che è metafisico, espunti la 'cosa in sé', le categorie, l'imperativo categorico, e relegati nell'ambito della conoscenza pura³³, il maestro gottinghese intendeva assicurarsi che quest'ultima rimanesse separata dalla ricerca storica empirica, per non falsarla con valutazioni aprioristiche; per non

³⁰ «Die wissenschaftliche Jurisprudenz (wenn wir dir Juristerei als Handwerk aus dem Spiele lassen) ist schlechterdings nichts Anderes, als Philosophie, auf historische Data angewendet» scriveva recensendo Thibaut nel 1798, in un testo poi raccolto in HUGO, *Beiträge zur civilistischen Bücherkenntniß*, cit., I, pp. 392 s. Su questo aspetto del pensiero hugoiano, e su questa specifica frase, insiste spesso G. MARINI (ad esempio in ID., *L'opera di Gustav Hugo*, cit., pp. 58 ss. e ID., *Friedrich Karl von Savigny*, Guida, Napoli 1978, p. 38), trovandoli assai sintomatici del posizionamento di Hugo in una fase di passaggio della cultura giuridica tedesca.

³¹ Egli stesso ripercorre sinteticamente le 'fasi' del suo incontro con lo studio di Kant, in HUGO, *Beiträge zur civilistischen Bücherkenntniß*, cit., I, pp. 379 s.

³² Al curioso episodio di un innominato ma «ebenfalls sehr geachteter» professore che affigge l'immagine di Kant nella propria aula allude con chiarezza il wolffiano J. G. H. FEDER, *J.G.H. Feder's Leben, Natur und Grundsätze*, Schwickert-Hahn-Leske, Leipzig-Hannover-Darmstadt 1825, p. 129 n.: la sua annotazione è richiamata da MARINO, *I maestri della Germania*, cit., p. 181. Si veda anche la risposta (scritta quasi a volersi giustificare) di HUGO, *Beiträge zur civilistischen Bücherkenntniß*, cit., I, pp. 379 s.

³³ Cfr. *ibidem*, ove si riferisce esplicitamente ai *Metaphysische Anfangsgründe* di Kant.

replicare cioè il vizio della tradizione giusnaturalistica, che aveva assolutizzato il relativo, ponendo «al di fuori del tempo ciò che vive nel tempo»³⁴.

Con lo sfondo di queste premesse, si fece da subito caloroso promotore di impostazioni innovative nella considerazione del fenomeno giuridico nel suo complesso: per lui il diritto non costituiva un *corpus* autoconcluso, perfetto e universale, ordinatamente discendente dal mondo delle idee, bensì un frutto del ‘caso’, cioè dell’opportunità di determinate regole e del casuale comporsi di scelte compiute nel corso dei secoli. In nettissima opposizione alla filosofia wolffiana, il diritto per Hugo non era generato da una ideale ‘Natura’, intessuta di principî razionali che sovrastano la concretezza del mondo, ma era piuttosto un prodotto della accidentalità e della contingenza degli eventi storici; accidentalità che non giustificava tuttavia, per il fatto stesso di essere tale, una sospensione dell’indagine sulle concrete manifestazioni del diritto e sulle loro evoluzioni. Si tratta di una prospettiva che consentiva a Hugo di scorgere, per primo in maniera decisa, una singolarissima affinità strutturale del diritto con il linguaggio,

³⁴ L’espressione è di MARINI, *L’opera di Gustav Hugo*, cit., p. 30; più avanti, l’autore osserva Hugo respingere alcuni aspetti della speculazione kantiana, «come frutto di una applicazione sbagliata di principî metafisici ad una materia estranea» (ivi, p. 119). Sulla scorta di tali premesse, e di quanto già segnalato sopra (cfr. nota 22) il paragrafo finale dell’opera di Marini (pp. 158-181) è dedicato a misurare la distanza e la carica innovatrice del *Naturrecht* hugoiano (empirico, critico ed induttivo, come emerge dalle pagine del *Lehrbuch des Naturrechts*) rispetto ai canoni della mentalità giusnaturalistica tradizionale. Similmente argomenta anche MARINO, *I maestri della Germania*, cit. pp. 224 ss. Sugli influssi della filosofia kantiana nell’opera di Hugo risulta ancora utile la risalente ma fondamentale lettura di E. LANDSBERG, *Kant und Hugo*, in «Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart», 18 (1901), pp. 670-686.

inaugurando un filone di studi che come vedremo avrebbe goduto di ampio séguito e di ricerche approfondite nella Scuola Storica (e sarebbe stato proprio Jacob Grimm, massimo interprete di quella intuizione, a tributare affettuosamente a Hugo un riconoscimento come «il maggiore fra i giureconsulti di quest'epoca»³⁵).

Siffatta concezione condusse naturalmente Hugo, già precocemente, ad interrogarsi sul peso da attribuire all'atto positivo, e soprattutto alla legge (in senso lato) come tale. Sarà però nel 1815, nella fase ormai 'discendente' della polemica sulla codificazione, che potrà esprimersi con maggiore compiutezza sul tema, nel saggio dall'eloquente intitolazione *Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten*³⁶. Discutendo severamente l'espressione comune secondo cui la giurisprudenza «est scientia legum»³⁷, Hugo argomenterà allora come l'atto positivo non possa influire che marginalmente sulla vita del diritto (cioè del complesso, in continuo sviluppo secondo la propria logica interna, delle regole profondamente avvertite da un popolo come giuste ed opportune) esprimendosi nella consuetudine, e

³⁵ Così si legge nella amichevole 'tavoleta' composta da Grimm sempre in occasione del cinquantenario di dottorato del maestro gottinghese, e riprodotta dallo stesso HUGO nei *Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß*, cit., III, pp. 82-84 (la cui segnalazione parziale si deve a MARINO, *I maestri della Germania*, cit., p. 319). Grimm, che pochi mesi dopo la cacciata dallo Hannover per aver animato la protesta dei 'Sette' (v. oltre, pp. 148-150) si definisce «COLLEGA. PROFESSORQVE. GOETTINGENSIS. EXSVL. | EXSILIO. HODIE. LAETABVNDVS», così si rivolge a Hugo: «VIR. SVMME. | TITVLIS. HONORIBVS. CVMVLATE. | IVRECONSVLTORVM. HVIVS. AEVI. PRINCEPS. | ACADEMIAE. GEORGIAE. AVGVSTAE. | PERENNE. DECVS. ET. PRAESIDIVM».

³⁶ G. HUGO, *Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten*, in «Civilistisches Magazin», IV (1815), pp. 90-134.

³⁷ Ivi, p. 95.

possa divenire oggetto di scienza giuridica solamente nella misura in cui lo si consideri non come manifestazione di principi astratti, quanto di un'evoluzione, di un *iter* che gli istituti e le forme del diritto percorrono lungo la storia.

D'altronde, lo sguardo scettico e spregiudicato di Hugo su uno sviluppo storico casuale ed estraneo ad una *Vernunft* assolutizzata (ciò che lo portava coerentemente ad osservare con disincanto, trovandone giustificazione storica, fenomeni ed istituti quali la poligamia, la guerra, la schiavitù, e che gli avrebbe attirato aspre critiche³⁸) non gli impedì di notarne anche gli aspetti negativi, e di tendere verso la perfezione, kantianamente, 'perentoria' di un diritto solo 'provvisorio', fosse essa raggiungibile o meno³⁹. Quest'aspirazione ideale, filosofica ancorché (o proprio in quanto) scettica, in cui potrebbe sembrare di scorgere motivi già romantici, rimaneva tuttavia piantata saldamente nel terreno giusnaturalista su cui la critica di Hugo attecchiva.

Al netto delle possibili sfumature su cui pure la storiografia delle idee si è concentrata, Hugo va collocato senza dubbio, per le sue posizioni epistemologiche e per la stessa estensione cronologica della sua attività, in una posizione di snodo fra il giusnaturalismo empirista del Settecento e lo storicismo 'romantico' dell'Ottocento proiettato

³⁸ Celebri sono, ad esempio, l'ironia del giovane K. MARX, *Das philosophische Manifest der historischen Rechtsschule*, in «Rheinische Zeitung» Nr. 221 vom 9. August 1842, e il giudizio di G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Nicolai, Berlin 1821, pp. 9-14. In particolare, sulla polemica di Hegel contro lo storicismo hugo-savignyano, si veda F. VALORI, *La polemica di Hegel con Gustav Hugo*, Cadmo, Roma 1984.

³⁹ Cfr. MARINI, *L'opera di Gustav Hugo*, cit., pp. 148-158.

verso la sistematica costruttiva. La pur decisa critica verso le propaggini giusnaturaliste che lambiscono il primo decennio del secolo non gli consente di liberarsene completamente; né egli si atteggerà mai in una posa decisamente romantica o preromantica, nutrendo sempre una certa consapevole indipendenza rispetto al nuovo movimento. Quantunque sia spesso e volentieri trattato come fondatore della Scuola Storica, e nonostante la sua personale e ideale vicinanza ad essa, egli va più giustamente considerato il precursore ideale; la sua riflessione come preludio del progetto di Savigny; la rivista da lui fondata e diretta, il *Civilistisches Magazin*, come ideale premessa della *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. Ciononostante, sarebbe ingiusto avvilire lui e la sua opera come comprimarie figure di passaggio, in attesa dell'avvento savignyano: se è vero che essi rappresentano «insieme il punto d'arrivo della migliore cultura settecentesca e la premessa necessaria per le conquiste della scuola storica»⁴⁰, occorre riconoscervi il culmine di una esperienza culturale ben precisa e definita, quella cioè dello storicismo di Göttingen, rivolto allo studio puntuale del passato eppure implicitamente ricco di promesse e spunti in attesa di essere raccolti.

⁴⁰ MARINI, *L'opera di Gustav Hugo*, cit. p. 2.

1.3 La situazione tedesca al volgere del secolo

Tale era, d'altronde, una situazione comune a molte discipline della conoscenza, in quel lungo momento di passaggio: i lineamenti di fondo di discorsi pur innovatori e ricchi di protensioni rimanevano largamente giusnaturalistici, non potendosi distaccare del tutto dalle proprie radici.

La stessa condizione politica che l'area germanica stava attraversando rispecchiava una tensione verso soluzioni nuove, accompagnata però dalla sostanziale incapacità di rivolgersi efficacemente al futuro alla maniera 'moderna', abbandonando cioè gli ormeggi che la legavano al proprio passato. Il panorama politico e giuridico dell'area tedesca si presentava estremamente frammentato e instabile, parcellizzato com'era in decine di piccole sovranità territoriali – circa trecento, all'alba del Diciannovesimo secolo, alcune delle quali non più estese di una dozzina di miglia quadrate –, ognuna con proprie consuetudini e propri diritti particolari. Era certo capillarmente presente il diritto romano, accolto ufficialmente nella prassi delle corti fin dalla *Hauptrezeption* ed ora dottamente rimaneggiato a fini pratici nelle opere dei giuristi rispondenti all'*usus modernus*, a fungere da collante quale *ius commune*; la sua pervasività non poteva tuttavia mitigare sensibilmente quell'endemica parcellizzazione di usi, leggi, prassi applicative, osservando la quale Anton Thibaut avrebbe in séguito ben potuto esclamare, nel suo celebre *pamphlet* del 1814, che «appena si allunga un po' il passo in Germania ci si trova su un suolo giuridico diverso [...]»

nessun legislatore si è consultato col vicino, e ognuno per proprio conto si è curato in silenzio, onestamente e familiarmente, degli affari suoi»⁴¹.

La Prussia, invigorita già dalla Pace di Westfalia, costituitasi in Regno nel 1701 ed accresciuta dalle consistenti acquisizioni territoriali del Settecento, emergeva quale unico Stato in grado di provare a dotarsi di un assetto giuspolitico almeno intenzionalmente orientato al nuovo. L'introduzione dell'*Allgemeines Landrecht* nell'inverno del 1794, preceduta da una lunga quarantennale gestazione e propiziata dal successo della filosofia pratica wolffiana⁴², fu vessillo e strumento di un colossale sforzo non solo verso la razionalizzazione (peraltro insoddisfacente agli occhi di molti contemporanei) del materiale giuridico, che si intendeva perseguire soppiantando il diritto romano comune, ma verso una complessiva modernizzazione delle strutture statuali.

⁴¹ Cfr. oltre, nota 95.

⁴² Un'embrionale intenzione prussiana verso l'operazione codificatoria risale già alla volontà di Federico Guglielmo I (1713-1740); Federico II ne patrocinò nel 1746 un piano che, sotto la guida del cancelliere Samuel von Cocceji, colto romanista influenzato dal giusnaturalismo pufendorfiano, si risolse senza alcun séguito in una mera raccolta di diritto comune. Un secondo progetto fu avviato nel 1780 con la direzione del cancelliere Johann Heinrich von Carmer e la collaborazione di Karl Gottlieb Svarez e Ernst Ferdinand Klein; la revisione 'ridotta' (ed emendata dai più problematici slanci progressisti) di quest'ultimo fu promulgata appunto nel '94 sotto Federico Guglielmo II, come *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*. Si tratta di un prodotto fedele dell'assolutismo illuminato e del giusnaturalismo tedesco, teso a superare sostanzialmente il diritto romano tramite la predisposizione di una normativa chiara, ispirata alle tradizioni del territorio e al diritto di natura, e volta alla pubblica felicità. La letteratura è concorde nell'evidenziare le influenze wolffiane sulla idealità che sostiene il progetto codificatorio e le sue configurazioni più squisitamente tecniche; in italiano è possibile consultare a proposito OPOCHER, *Christian Wolff*, cit., e D. CANALE, *La costituzione delle differenze. Giusnaturalismo e codificazione del diritto civile nella Prussia del '700*, Giappichelli, Torino 2000.

Senonché l'illuminata protensione del Codice a 'vagheggiare' una contrattualistica società di *Staatsbürger* si scontrava inesorabilmente con una realtà di fatto estremamente composita; era essa del resto ostacolata dall'altro volto dello stesso *Landrecht*, ossia quello che mirava a mantenere viva una tradizione cetuale ancora vigorosa⁴³, per non contare l'enorme estensione territoriale del regno, che obbligava a fare i conti con aree assai diverse per sviluppo economico, composizione sociale e tradizione, e con la diversità di confessioni religiose.

Il progetto, ben presente nelle e fra le righe del Codice, di rimodellare i rapporti fra Stato e 'cittadini' – o 'sudditi', o 'membri': una terminologia il cui ambiguo utilizzo nel Codice è significativo⁴⁴ –, all'interno di una società civile dai tratti contrattualistici e intesa come rete di unioni fra individui, famiglie, ceti (*societates simplices, compositae, minores*, aveva insegnato Wolff, indirizzandone la fitta trama di relazioni entro la grande '*societas*' statale al bene comune inteso quale

⁴³ Come nota lucidamente R. KOSELLECK, *La Prussia tra riforma e rivoluzione (1791-1848)*, Il Mulino, Bologna 1988, p. 24, paragonando il Codice generale prussiano ad un Giano le cui due facce (pianificazione statale e tradizione cetuale) guardavano in direzioni opposte: «Il progetto teorico era proteso verso un esito giuridico assai avanzato rispetto alla realtà data, mentre nell'esecuzione questa stessa realtà veniva codificata in un gran numero di norme, che ostacolavano e contrastavano simile tensione verso una nuova condizione di diritto». Si vedano a proposito ivi anche le pp. 165 ss..

⁴⁴ Sul punto cfr. ivi, pp. 58-66. Sulla pregnanza dei termini «Burger» e «Untertan» e sull'evoluzione delle concettualità cui essi rimandano, tesa fra dimensione cetuale e sempre più emergente dimensione economica, si esprime CAPPELLINI, *Systema iuris*, cit., I, pp. 55-90; prima di lui già M. STOLLEIS, *Untertan – Bürger – Staatsbürger. Bemerkungen zur juristischen Terminologie im späten 18. Jahrhundert*, in R. VIERHAUS (hrsg.), *Bürger und Bürgerlichkeit im Zeitalter der Aufklärung*, Schneider, Heidelberg 1981, pp. 65-99 (saggio ora raccolto in M. STOLLEIS, *Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1990, pp. 299-338).

*vitae sufficientia, tranquillitas civitatis e securitas*⁴⁵) implicava un ripensamento delle dinamiche esistenti fra entità statale e *Stände*, e si sarebbe avviato a realizzazione solo a tempo propizio, con l'età delle riforme e con il Congresso di Vienna, ed attraverso il potenziamento e la riconfigurazione dell'attività amministrativa⁴⁶.

Il mutamento di passo auspicato con l'introduzione del *Landrecht* ebbe insomma per il momento una portata ben minore rispetto alle ottimistiche – quanto, tutto sommato, incerte – intenzioni, anzi si mostrò per alcuni versi fallimentare; avremo modo di vedere più avanti come in realtà una certa idealità da esso introdotta sul rapporto fra 'società' e Stato (concetti che il Codice mostrava non più identificati ma non ancora differenziati né definiti, come una nuova sensibilità avrebbe permesso di notare alcuni decenni dopo⁴⁷) potrà essere rimangiata da parte della riflessione giuspolitica del *Vormärz*, fattasi nel mentre forte di appoggi scientifici – vale a dire scientifico-giuridici, secondo l'impostazione inaugurata da Savigny – solidi e prestigiosi.

Per quanto riguarda il percorso che intendiamo ora imboccare, saranno gli eventi del primo decennio dell'Ottocento a scuotere la situazione politica e – ciò che più a noi interessa – teorico-giuridica verso l'escogitazione di soluzioni nuove. È tuttavia proprio il clima di

⁴⁵ OPOCHER, *Christian Wolff*, cit. illustra con ampiezza (specialmente alle pp.119-175) gli assetti della società civile che Wolff predispone sistematicamente nelle sue *Institutiones juris naturae et gentium*.

⁴⁶ Sul tema si confronti l'impareggiata ricostruzione di KOSELLECK, *La Prussia tra riforma e rivoluzione*, cit., Parte Seconda e specialmente le pp. 175-186 e 249-322.

⁴⁷ Ci si riferisce ai rilievi critici di C. W. von LANCIZOLLE, *Ueber Königthum und Landstände in Preußen*, Dümmler, Berlin 1846; cfr. al riguardo KOSELLECK, *La Prussia tra riforma e rivoluzione*, cit., pp. 55 ss..

fertili inquietudini che si è sinteticamente tentato di descrivere ad aprire la strada ai primi abbozzi di una riflessione metodologica che tanto peso avrà nella definizione della Scuola Storica.

2. Il metodo del giovane Savigny

È possibile, tenendo sullo sfondo questa sintetica premessa, introdurre una figura che accompagnerà protagonisticamente la nostra ricostruzione, occupandovi una posizione quasi ‘ingombrante’ ma necessariamente centrale. Si tratta di Friedrich Carl von Savigny⁴⁸, il

⁴⁸ Sulla figura personale di Savigny – così utile, nonostante la sua quasi proverbiale riservatezza, ad inquadrarne congruamente i risultati scientifici e accademici –, ed in particolare sul suo periodo giovanile che ora ci occupa, si incontrano cenni assai vari. Oltre a brevi notizie biografiche che costellano la sterminata letteratura rivolta alla sua opera scientifica, riferimenti imprescindibili sono tutt’ora rappresentanti dai lavori di LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, cit., III, II, *Text*, pp. 186-199, e soprattutto di A. STOLL, *Der junge Savigny. Kinderjahre, Marburger und Landshuter Zeit Friedrich Karl von Savignys. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Romantik*, Heymann, Berlin 1927, poi destinato a costituire il primo volume dell’opera complessiva ID., *Friedrich Karl von Savigny. Ein bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe*, 3 Bde., Heymann, Berlin 1927, 1929, 1939. Nel panorama italiano, occorre nuovamente richiamare le opere di Giuliano Marini, sempre attento a cogliere gli autori trattati nella loro concreta storia di vita, valorizzandone la dimensione spirituale e i dati biografici che possano illuminarne le opere: in particolare G. MARINI, *Savigny e il metodo della scienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1966, pp. 1-46 e ID., *Friedrich Karl von Savigny*, cit., pp. 43-52. Appare comunque utile compendiare qui sinteticamente alcuni frutti delle ricerche biografiche svolte sul Savigny del primo decennio del secolo. Friedrich Carl von Savigny nasce il 21 febbraio 1779 a Frankfurt am Main, da una famiglia di nobiltà francese trasferitasi in Germania nel XVII secolo per motivi religiosi (ma STOLL, *Der junge Savigny*, cit., p. 2 tiene, con enfasi tale da risultare quasi sospetta, a negare quest’ascendenza, nonostante l’identità di nome con la località lorenese). Gli anni della fanciullezza, trascorsi fra la città e la tenuta Trages della famiglia paterna, sono segnati da aspri lutti che temprano il suo carattere riservato e risoluto: entro i tredici anni d’età egli perde il padre Christian Karl Ludwig, il fratello Ernst Ludwig (secondo varie testimonianze l’unico di undici ad esser sopravvissuto alla prima infanzia) e, ultima, la madre Philippine Henriette Groos. Trasferitosi dunque a Wetzlar presso il tutore Constantin von Neurath, è da questi indirizzato verso gli studî giuridici; frequenta l’università di Marburg dal 1795 al 1799 (con un semestre a Göttingen nel ‘96), ove si forma sotto l’influenza di Philipp Friedrich Weiss, romanista in certa misura orientato alla scuola culta, che lo incoraggia a dedicarsi all’accademia (il giovane aveva infatti intenzione di intraprendere la carriera di giurista pratico, ritenendola adatta al proprio *status*) e lo guida nelle prime esperienze scientifiche.

maestro francofortese da due secoli oggetto di attenzioni inesaurite da parte di dottrina e storiografia giuridiche, che unanimemente vi riconoscono una fra le vicende di maggior portata nella storia del pensiero giuridico mondiale⁴⁹.

I primi anni dell'Ottocento vedono Savigny affacciarsi senza timidezze sulla scena accademica: è del 1803 il saggio *Das Recht des*

In questi anni di apprendimento, Savigny sviluppa in effetti una fortissima predilezione per lo studio del diritto romano, che egli stesso, in una lettera all'amico Neurath, omonimo figlio del tutore, indica recisamente come l'unica materia giuridica che veramente lo interessa (cfr. la lettera, non datata ma collocata tra la fine del 1798 e l'inizio del '99, leggibile in STOLL, *Der junge Savigny*, cit., pp. 69-71, ove addirittura il giovane afferma di voler dedicare un'attenzione solo cursoria a «die übrigen juristischen Disciplinen (die ich herzlich verachte)»: ivi, p. 70). L'indole riservata non gli impedisce di coltivare in questo periodo profonde ed intense amicizie che continueranno per tutta la vita, esaltate dal comune sentire religioso: con Friedrich Creuzer, futuro professore a Heidelberg di filologia e lingue antiche, con il cugino di lui Leonhard, filosofo e teologo, con il parroco Johann Christian Bang. Dopo la laurea, un viaggio di studio a Jena (presso cui assiste ammirato alle lezioni di Paul Anselm Feuerbach, lamentandone però una certa mancanza di eleganza espositiva, ingrediente che già allora ritiene fondamentale per il discorso giuridico), Weimar e Dresden lo conduce nel 1799 a contatto con alcuni vivacissimi circoli romantici, ed alla conoscenza di personalità come Hufeland, Wieland, Paul, Schelling e Schlegel. Entra ivi in amicizia anche con la famiglia Brentano, in particolare con il poeta Clemens e con le sue sorelle Bettina e Kunigunde. La familiarità con queste geniali figure, insieme all'amicizia di Joseph Görres, lo introduce stabilmente al circolo di Heidelberg, celebre vivaio di interessi storici ed antiquari. La dissertazione dottorale del 1800 sul concorso formale (citata *infra*, nota 51) – di cui è sufficiente scorrere il *Conspectus* per constatare una spiccata e per molti versi ovvia preminenza della parte romanistica-civilistica su quella germanistica – ed il primissimo insegnamento come libero docente il semestre successivo rivelano un curioso interesse per la materia penalistica, considerata da Savigny propedeutica ad una comprensione 'filosofica' del fenomeno giuridico. Il 1803, con la pubblicazione della monografia sul possesso (cfr. *infra*, nota 50), è l'anno che lo consacra ai più alti livelli della disciplina romanistica in Germania e non solo, avviandolo brillantemente alla carriera accademica; diviene professore straordinario a Marburg. L'anno successivo, dopo il matrimonio in aprile con Gunda Brentano, intraprende insieme a lei un lungo viaggio di studio a Göttingen, Heidelberg (ove riceve una chiamata che però rifiuta, come anche quella a Greifswald), Straßburg e Parigi, ove si trattiene da metà dicembre fino alla primavera successiva, onde svolgere presso la Bibliothèque Imperiale ricerche sulla giurisprudenza medievale, accompagnato anche dalla cognata Meline e da Jacob Grimm, chiamatovi per aiutarlo a ricostruire gli appunti preduti fortunatamente a causa del furto di un baule (cfr. *infra*, nota). Proprio a Parigi, nell'aprile 1805, nasce la primogenita dei coniugi Savigny, Bettina. L'anno successivo, a fronte della occupazione napo-

*Besitzes*⁵⁰ che lo porta all'attenzione della comunità scientifica non solo tedesca, per l'acutezza dell'esposizione dogmatica, l'accorto e ricco utilizzo delle fonti e l'approccio innovativo riservato ad uno tra i più complessi problemi civilistici. L'organizzazione dell'opera, insieme alla riflessione che se ne colloca a monte, palesa in effetti la capacità di uno sguardo panoramico che non trascura il dettaglio, riuscen-

leonica, la sede universitaria marburghese inizia a cadere in disgrazia perdendo un docente dopo l'altro: stavolta è Savigny a presentare richiesta, peraltro rifiutata, all'università di Heidelberg (la quale stessa, pur fattasi assai prestigiosa, al momento non versa in condizioni finanziarie favorevoli), città presso cui ha intanto stretto rapporti con l'editore Mohr. Dopo la morte del primo figlio maschio a pochi giorni dalla nascita, tra il 1806 e il '7 Savigny compie un nuovo viaggio che lo porta a Nürnberg, Altdorf, Erlangen, Augsburg, München, Vienna, Weimar (ove frequenta, insieme anche alla cognata Bettina, Goethe), e infine, con la famiglia, a Kassel presso i fratelli Grimm, che hanno così modo di conoscere i Brentano. Il 1808 è per Savigny l'anno della nascita del secondo figlio maschio e del trasferimento a Landshut: succedendo a Gottlieb Hufeland vi ha accettato un incarico, pur non rimanendo entusiasta della sistemazione (nel contratto fa apporre clausole che lo escludano da incombenze amministrative e che gli permettano di trasferirsi, qualora possibile, in un'altra università bavarese); ivi conosce Feuerbach e Gönner, futuri avversari sul tema della codificazione, e stringe amicizia con il teologo cattolico, futuro vescovo di Regensburg, Johann Michael Sailer. L'undici gennaio 1810 riceve finalmente la chiamata alla nuova università di Berlino; raggiunge la capitale prussiana il 5 luglio, dopo aver lasciato Landshut accompagnato da folle di affezionati studenti che lo hanno festeggiato per giorni. Il 29 ottobre, Savigny inizia i propri corsi berlinesi.

⁴⁹ Sarebbe in qualche modo eccessivo tentare di abbozzare una bibliografia che indichi in modo (non certo completo, ma almeno) soddisfacente l'importanza riconosciuta all'opera savignyana: si può ormai considerare che la 'pacificità' del dato possa esonerare da un compito così arduo. Per una panoramica sulla influenza internazionale di Savigny, e a testimoniare la vitalità del tema, è però utile segnalare due recenti volumi collettanei: J. RÜCKERT, T. DUVE (hrsg.), *Savigny International?*, Klostermann, Frankfurt am Main 2015, e S. MEDER, C.-E. MECKE (hrsg.), *Savigny Global 1814–2014. »Vom Beruf unsrer Zeit« zum transnationalen Recht des 21. Jahrhunderts*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2016, che raccolgono gli atti dei due convegni tenutisi, rispettivamente, a Frankfurt am Main nell'Ottobre 2011 e a Hannover nel Settembre 2014; in italiano si segnala il saggio (parzialmente contenuto in lingua tedesca nel secondo volume citato) di C. VANO, *Della vocazione dei nostri luoghi. Traduzioni e adattamenti nella diffusione internazionale dell'opera di F. C. von Savigny*, in «Historia et Ius» [www.historiaetius.eu], 10 (2016), paper 21.

⁵⁰ F. C. von SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*, Heyer, Gießen 1803. Il lavoro, presto divenuto celebre in tutta Europa, fu tradotto anche

do a cogliere e ricondurre una grande quantità e qualità di fonti e contributi entro una prospettiva ricostruttiva coerente ed unitaria.

Proprio in questi primissimi anni della sua docenza (il giovanissimo professore, addottorato a Marburg nel 1800 con una dissertazione penalistica in materia di concorso formale⁵¹, ivi ottiene il primo incarico l'anno successivo), viene avviata una profonda elaborazione metodologica che si sviluppa sotterraneamente, di pari passo alla sua produzione più nota, lungo l'intero suo cinquantennio creativo⁵². Il

in italiano ad opera di P. Conticini: ID., *Il diritto del possesso*, Pezzati, Firenze 1839. Sulla fortuna delle sette diverse edizioni che l'opera conobbe, è possibile consultare il sintetico articolo di F. CIRILLO, *Le sette vite del Possesso di Savigny*, in «Iura & Legal Systems», 5 (2018), pp. 128-138.

⁵¹ FR. CAR. de SAVIGNY, *Dissertatio inauguralis iuridica de concursu delictorum formali*, Kriegeri, Marburgi MDCCC, poi accolta in F. C. von SAVIGNY, *Vermischte Schriften*, Bd. 4, Veit, Berlin 1850, pp. 74-168.

⁵² A partire dal 1809 il corso metodologico comincia ad essere preposto come *Einleitung* al corso di *Pandekten*, ed in quella configurazione verrà ripetuto, con sensibili modifiche nel corso dei semestri, fino al 1842, anno in cui Savigny lascerà l'insegnamento. Punto di riferimento imprescindibile negli studi sull'evoluzione della metodologia savignyana costituisce ormai il lavoro di edizione condotto da A. MAZZACANE (hrsg.), *Friedrich Carl von Savigny: Vorlesungen über die juristische Methodologie 1802–1842*, Klostermann, Frankfurt am Main 2004² (seconda edizione ampliata dell'originale studio comparso per lo stesso Klostermann nel 1993, sul quale si veda anche la recensione di P. CARONI, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 24 (1995), pp. 410-416), frutto di una pluridecennale ricerca sul tema. Già in occasione del Convegno internazionale su Savigny organizzato a Firenze nel 1980 a cura del Centro studi per la storia del pensiero giuridico moderno, Mazzacane, sulla base di ricerche condotte sul *Savigny-Nachlass* (allora non ancora inventariato, 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, poteva infatti «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» (A. MAZZACANE, *Prospettive vecchie e nuove: i corsi inediti di metodologia*, in «Quaderni fiorentini», 9 (1980), pp. 214-244).

primo punto notevole di tale percorso, destinato a rivestire grande importanza nell'avventura intellettuale di Savigny e nella formazione del suo progetto, è rappresentato dal corso di metodologia giuridica che il docente ventitreenne tiene a Marburg nel semestre estivo 1802 ed in quello successivo⁵³: esso può a buon diritto considerarsi un'esposizione di massima, quantunque destinata agli studenti, del metodo praticato dal contemporaneo Savigny dogmatico. Ne analizzeremo alcuni aspetti per noi interessanti, riservando ad un momento successivo ulteriori e più bilanciate considerazioni sul suo valore nella riflessione successiva del giurista; si tenterà soprattutto, nelle pagine che seguono, di trarre indizi sulle direzioni verso cui la preparazione di un corso metodologico abbia spinto il giovane studioso ad interrogarsi sui ruoli della legislazione e della scienza nella dinamica giuridica, dando avvio alla sistemazione di quelle grandi intuizioni che propugnerà energicamente, e con ben maggiore carica progettuale, dalla metà degli anni Dieci.

Il *corpus* delle lezioni tenute nel semestre invernale 1803 ci è integralmente pervenuto grazie agli appunti redatti fedelmente ed in maniera quasi identica dai fratelli Grimm, ma pubblicati solo nel 1951⁵⁴. Il corso risulta strutturato ordinatamente in tre sezioni. La pri-

⁵³ Come risulta dai registri delle lezioni dell'università di Marburg; tale dato si deve a H. KANTOROWICZ, *Savignys Marburger Methodenlehre*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung», 1933, p. 465, ed è riportato da G. MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., p. 52 e ID., *Savigny e il metodo*, cit., p. 46. Il corso, organizzato «nach eigenem plan» nel semestre estivo 1802 in un'ora settimanale, fu poi esteso in due ore settimanali nel seguente semestre invernale.

⁵⁴ Ad opera di Gerhard Wesenberg, con il titolo F. C. von SAVIGNY, *Juristische Methodenlehre, nach der Ausarbeitung des Jacob Grimm*, Koehler, Stuttgart 1951. Il cu-

ma tratta una «absolute Bearbeitung des Rechtswissenschaft»; la seconda, «Methodik des literarischen Studiums der Jurisprudenz», offre indicazioni essenziali sull'approccio ai testi giuridici; la terza formula un metodo di trasmissione del sapere ispirato ad un ideale umanistico di cultura accademica, una «Methodik des akademischen Studiums». È lo stesso professore, nella breve *Einleitung*, a dar conto dei motivi che lo spingono a tripartire la propria metodologia:

«Come dovrà dunque elaborarsi la scienza giuridica? Si può pensare:

1. una elaborazione assoluta, senza alcun riferimento agli eventuali strumenti della letteratura, semplicemente il *puro sistema* posto *come fondamento*; 2. con riferimento invece a tali strumenti»⁵⁵.

Una distinzione fondamentale pare dunque sussistere, per Savigny, fra una elaborazione del sistema in sé considerato, prescindente cioè dall'apporto della letteratura, e una elaborazione che si avvalga degli strumenti offerti dagli studî esistenti e dalla discussione dei loro conseguimenti.

Ciò ad un primo sguardo potrebbe sembrar suggerire la supposizione, da parte sua, di un sistema perfetto e logicamente precedente l'elaborazione scientifica, sul modello del matematizzante impianto

ratore si basa sugli appunti del solo Jacob: la redazione di Wilhelm, che si iscrisse ai corsi l'anno successivo, gli è utile solo per integrazioni (cfr. la *Vorwort* dell'editore, ivi, pp. 5-7). Da questa prima edizione (citandola semplicemente come '*Methodenlehre*') si traggono nel séguito i riferimenti; gli appunti grimmiani sono tuttavia ora consultabili nell'edizione di MAZZACANE (hrsg.), *Vorlesungen*, cit., pp. 137-197.

⁵⁵ *Methodenlehre*, p. 12 (corsivo nostro).

wolffiano. Sebbene Savigny non nasconda, proprio in questi anni, il suo interesse, oltre che per tematiche filosofiche, per la teoria logico-matematica⁵⁶ (e come vedremo tale interesse traspare con una certa chiarezza anche dalle sue lezioni), egli, formatosi entro un clima classicista che sempre gli rimarrà ispirazione profonda ed ormai ampiamente in contatto con una sensibilità storicistico-romantica che gli rende sgradite le astrazioni del razionalismo settecentesco, è certamente ben intenzionato ad evitare quel tipo di approccio. Cosa costituisce dunque la base della *absolute Bearbeitung* da lui indicata? Poco prima, sempre nell'*Introduzione*, si fa riferimento ad essa come originata dalla considerazione della letteratura stessa, la cui storia è «nient'altro che *storia dei metodi*»⁵⁷, necessaria per la costruzione di un metodo autenticamente scientifico. Si può allora comprendere come la «elaborazione assoluta» del diritto si basi sulla letteratura giuridica considerata storicamente ma, nella sua formulazione pura e sistemica, non possa che prescindere, recidendo il cordone ombelicale che ad essa la legava, ed anzi assoggettandone lo studio ai propri criteri⁵⁸.

Gli oggetti della Seconda e della Terza Parte del corso, le componenti cioè letteraria ed accademica della metodologia, concorrono così alla genesi della elaborazione assoluta, per divenirne poi strumen-

⁵⁶ Ne discute volentieri in lettere private, ad esempio con Schelling (cfr. A. STOLL, *Der junge Savigny*, cit., pp. 155 s.) e col matematico Johann Karl Friedrich Hauff (cfr. *ivi*, pp. 40 ss., 138, 141 s., 149 ss., 151 ss.).

⁵⁷ *Methodenlehre*, p. 11 (corsivo nostro).

⁵⁸ Di avviso simile è MARINI, *Savigny e il metodo*, cit., p. 49.

ti di approfondimento e di indagine. La tripartizione viene dunque operata da Savigny ai soli fini didattici, per cui lo studio di ciascuna parte è ordinato ad un preciso scopo, ma la teoria metodologica nel suo insieme mira ad abbracciare un oggetto unitario ed integro, che rivela la propria complessità solo se artificialmente scomposto.

La sezione cui Savigny dedica maggiore attenzione (testimoniata, se così si può dire, anche dal ‘volume’ di lezioni ad essa dedicate⁵⁹) è senza dubbio la Prima, anch’essa tripartita⁶⁰, e contenente asserzioni generali che maggiormente chiamano in causa le ragioni del diritto positivo come oggetto precipuo della elaborazione scientifica del diritto. È proprio questa identificazione integrale fra legislazione e oggetto della scienza giuridica – che a tutta prima può stupire chi abbia presenti le ben più celebri idee del Savigny del *Beruf*, inauguratore ed animatore della Scuola Storica ed avversario dell’ipotesi di codificazione tedesca – a costituire il tratto fondamentale della riflessione assoluta sulla metodologia. Per il Savigny della *Methodenlehre* il diritto, sulla cui ‘metodica’ considerazione storica si costruisce il ‘metodo’ secondo lo schema illustrato poco sopra, è una ben precisa manifestazione di volontà dello Stato-legislatore. Entro una certa misura e con mil-

⁵⁹ Nella consapevolezza di come un ‘calcolo di pagine’ – dato mero e dal sapore ‘studentesco’ – non possa certo restituire il peso specifico di una sezione di corso, ci si limita ad annotare che nell’edizione di Wesenberg la *absolute Bearbeitung des Rechtswissenschaft* conta trentasette pagine (pp. 13-50), contro le diciassette della *Methodik des literarischen Studiums der Jurisprudenz* (pp. 51-68) e le cinque della *Methodik des akademischen Studiums* (pp. 69-73).

⁶⁰ Sussiste infatti la distinzione fra una *philologische*, una *historische* e una *systematische Bearbeitung der Jurisprudenz*: se ne vedranno fra poco alcune implicazioni per noi rilevanti.

le cautele, si può effettivamente parlare di ‘legalismo’ della *Methodenlehre*, o – come più correttamente è stato fatto – di un suo «positivismo legislativo»⁶¹. Non si tratta certo di un culto della legge dal sapore rivoluzionario o liberale: l’aristocratico nutrito della cultura romantica e storicista di Heidelberg e Göttingen (presso cui anche, con riguardo alla *Révolution*, circolava con successo l’opera di Edmund Burke⁶²) intende rimarcare un nettissimo distacco da certe idealità della Francia rivoluzionaria, e soprattutto dai loro multiformi rifiuti della continuità storica. Se si può ben parlare di ‘legalismo’ del primo Savigny metodologo, esso va rintracciato nell’assoluta preminenza della legge come fonte giuridica; unica vera fonte, essa si identifica peraltro plasticamente con la *lex data* del *Corpus* giustiniano, prodotto tutt’altro che immobile di un legislatore il quale, uno fra tanti attori dello sviluppo storico del diritto, ora l’ha emanata, ora l’ha recepita, ora l’ha modificata secondo un processo ricostruibile storicamente e sistematicamente.

È certo possibile individuare in questa concezione accenti kantiani e humboldtiani⁶³: ascendenze culturali che determinano una visione dello Stato come garante delle singole individualità. In questo

⁶¹ Così K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1966, p.7.

⁶² Le *Reflections on the Revolution in France* (1790) dell’irlandese Burke, la cui diffusione in Germania fu agevolata dalla traduzione di Friedrich von Gentz (E. BURKE, *Betrachtungen über die französische Revolution*, Wieweg, Berlin 1793), catalizzarono un attento interesse da parte degli ambienti storicisti e conservatori tedeschi. Sull’apprezzamento di Burke da parte delle compagini romantiche avremo modo di tornare cursoriamente in séguito: cfr. oltre, nota 257)

⁶³ Cfr. MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., pp. 60 ss..

senso è da leggere una tale fiducia nel legislatore statale e nei suoi prodotti, quale emerge da molte delle riflessioni ivi contenute. Si legge ad esempio nelle prime pagine:

«La necessità dello Stato si fonda su ciò, che tra i singoli si inserisca un qualcosa, che limiti il dominio tra essi dell'arbitrio singolare.

[...] La libera esistenza ed autonomia del singolo dalla altrui volontà deve necessariamente essere promossa in ogni Stato.

O viene ora stabilito un giudice sui possibili conflitti fra i singoli, oppure meglio, vi è un qualcosa di perfettamente esterno, che non dipenda da alcun arbitrio, la legge [...]»⁶⁴.

Fermo restando ciò, è importante notare che lo Stato, in sé, figura sempre come *esterno* allo studio metodologico assoluto; esso è semplicemente presupposto come il necessario produttore di ciò che costituisce l'oggetto di studio: il diritto privato, il diritto «inserito» fra i «singoli». Lo Stato è necessario all'esistenza del diritto, è la necessaria scaturigine di limiti al dominio delle volontà individuali, ma, almeno esplicitamente, nulla più di questo. Esso evade completamente dal campo della scienza giuridica la quale, eloquentemente definita «Gesetzgebungswissenschaft», ha ad oggetto soltanto il diritto già emanato, così come esso è. «Il diritto dello Stato» infatti «[...] suppone lo Stato solo in quanto esistente, mentre la scienza della legislazione in

⁶⁴ *Methodenlehre*, p. 14.

quanto già operante. I due si indicano l'un l'altro, ma non si lasciano ricondurre ad un unico concetto»⁶⁵.

Se la legislazione assurge così ad un ruolo assolutamente centrale, l'attività scientifica per eccellenza risulta essere quella interpretativa: è proprio in essa che si concreta la natura stessa della *Gesetzgebungswissenschaft*, o *Rechtswissenschaft*, o *Jurisprudenz*, termini che vengono utilizzati nella *Methodenlehre* con piena identità di significato⁶⁶. L'opera dell'interprete viene svolta sul dato legislativo e da esso non può né deve esorbitare: Savigny non concede all'interprete alcun tipo di attività 'creativa', che non si attenga cioè completamente al dettato della legge. Ciò vale a maggior ragione per quel particolare in-

⁶⁵ *Methodenlehre*, p. 13. È interessante notare *ibidem* come Savigny in qualche modo 'salvi', riportandola entro l'ambito del diritto privato e della possibilità di elaborazione scientifica, quella parte integrante dell'antico assetto costituzionale, «älter als unser Staatsrecht», rappresentata dalla *Lehnsverfassung*: questa, in una mutata situazione costituzionale in cui lo Stato è sostanzialmente legislatore, non rientra più nello *Staatsrecht*, sopravvivendo nondimeno come complesso di norme pienamente vigenti per la disciplina dei rapporti sociali, quale portato di tempi in cui il diritto statuale «era più puro».

⁶⁶ Come nota MARINI, *Savigny e il metodo*, cit., p. 104 e ID., *Friedrich Karl von Savigny*, cit., p. 62. Secondo Aldo 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». Il termine, come avvertiva già *ibidem* Mazzacane sulla base degli appunti personali di Savigny, sarà però in séguito abbandonato a causa della sua eccessiva ambiguità: esaminando la più recente edizione ad opera di ID. (hrsg.), *Vorlesungen*, cit., si constata come in effetti il termine non compaia se non gli appunti savignyani e grimmiani relativi al 1802/1803. Riguardo alla novità del lemma (rilevata anche da H. KIEFNER, *Der junge Savigny (Marburg 1795-1808). Zu den Ursprüngen seiner Konzeption einer «Philosophie des positiven Rechts»*, in H. G. LESER (hrsg.), *Akademische Feier aus Anlass der 200. Wiederkehr des Geburtstages von Friedrich Carl von Savigny*, Philips Universität, Marburg 1979, p. 35) occorre tuttavia osservare come una «Privatgesetzgebungswissenschaft» avesse già fatto la sua comparsa quanto meno un decennio prima, in K. S. ZACHARIAE, *Über die wissenschaftliche Behandlung des Römischen Privatrechts*, Dürr, Wittenberg 1795, pp. 10 nota, 46: cfr. su questo CAPPELLINI, *Systema iuris*, cit., I, p. 164, nota 65.

terprete che è il giudice, esecutore di una ben precisa volontà espressa in modo completo⁶⁷ nell'atto positivo, la cui attività applicativa dev'essere – secondo una distinzione fra i momenti produttivo e conoscitivo-applicativo del diritto, che Savigny abbozzava velocemente ma nettamente già due anni prima, nella tesi sul concorso formale⁶⁸ – il più possibile oggettiva ed il più possibile scevra di elementi arbitrari:

«Adesso non decide più l'arbitrio del giudice, bensì la legge stessa, il giudice conosce solo le regole e le applica al caso singolo. Ora, la scienza giuridica espone queste regole. Così il giudice ha qui una funzione in comune con il giurista, ma ne ha anche un'altra. Poiché la legge fu data per l'esclusione di ogni arbitrio, l'unica cura e l'unica occupazione del giudice è un'interpretazione puramente logica»⁶⁹.

⁶⁷ Cfr. *Methodenlehre*, p. 19: «Das Gesetz selbst soll aber objectiv sein, d. h. Sich selbst unmittelbar aussprechen, alle Prämissen der Interpretation müssen also im Gesetz selbst oder in allgemeinen Kenntnissen, z. B. Historischen Sprachkenntnissen, liegen. [...] Interpretation ist Rekonstruktion des Gedankens (klaren oder dunkeln – einerlei), der im Gesetz ausgesprochen wird, insofern er aus dem Gesetz erkennbar ist». K. LARENZ, *Storia del metodo*, cit., p. 8 riconduce decisamente quest'idea di completezza al clima del tardo giusnaturalismo.

⁶⁸ Cfr. FR. CAR. de SAVIGNY, *De concursu delictorum formali*, cit., p. 12, proprio in apertura della *tractationis pars philosophica*: «[...] alia est quaestio juridica, alia politica. Primo enim disputari potest, quonam modo concursui formali a Legislatore e fine Legum poenaliu[m] providendum sit: quae quidem quaestio ad legum poenaliu[m] ferendaru[m], non ad iuris scientiam pertinet. Deinde, si tali lege prospectum non sit, quid in huiusmodi concursu a iudice statuendum sit, quaeretur».

⁶⁹ *Methodenlehre*, p. 15, citato secondo la traduzione di G. MARINI, *Savigny e il metodo*, cit., p. 83. Savigny è esplicito nel riprovare quel 'sistema della prassi' derivato da un esercizio arbitrario dell'attività interpretativa dei giudici, che ha vieppiù aggravato in passato una perniciosa scissione fra scienza e pratica del diritto: «Natürlich, daß da vieles der neuen Verhältnisse mit der alten Gesetzgebung nicht übereinstimmte und die gesetzgebende Gewalt ihr Recht nicht ausübte, die Richter sich für berechtigt hielten, die alte Gesetzgebung zu ändern» (*Methodenlehre*, p. 15). E ancora: «Eine Vervollkommnung der Gesetze ist zwar möglich, allein bloß durch den Gesetzgeber, nie durch den Richter darf sie vorgenommen werden» (ivi, p. 43).

Da queste premesse, Savigny trae l'inammissibilità di interpretazioni restrittive od estensive; non tuttavia del procedimento analogico, che egli dimostra valido tramite un ragionamento dal sapore tardogiusnaturalistico⁷⁰. La legge, dal canto suo, deve presentare in maniera facilmente riconoscibile il proprio contenuto, onde favorirne (o addirittura – volendo soddisfare la più rigida prospettiva ora descritta – renderne possibile) l'interpretazione.

Nel passo riportato alla pagina scorsa, si fa inoltre riferimento ad una «funzione in comune», condivisa da giudice e giurista. Certamente il termine «comune» («gemein») pare qui alludere all'unità, alla continuità e contiguità fra teoria e prassi giuridiche, che Savigny sempre propugnerà come condizioni necessarie ad un armonioso sviluppo del diritto. Emerge tuttavia da questa espressione qualcosa di maggiormente sostanziale e per noi assai rilevante, cioè che il vero punto di contatto fra le due 'figure' risiede nella natura essenzialmente *conoscitiva* di ogni attività interpretativa, sia essa volta alla presentazione scientifica, od all'applicazione concreta. Il momento produttivo si col-

⁷⁰ Cfr. *Methodenlehre*, pp. 41 s.: nel momento in cui si ammette, come fa Savigny in questo frangente, che ogni regola è specificazione sistematica di un principio più generale, consegue che l'operazione cui il giurista è chiamato risulta essere sostanzialmente di tipo deduttivo, dovendo egli semplicemente risalire al principio corrispondente per dedurre da questo l'applicabilità al caso analogo di una regola già esistente (e correttamente espressa dal legislatore, tale quindi che l'interprete giustamente non debba aggiungervi nulla di 'willkürlich'). Il meccanismo, che è preteso perfettamente logico, e lecito poiché non invasivo del campo del legislatore, risente evidentemente (non senza qualche incoerenza con altre posizioni assunte nella *Methodenlehre*) della concezione matematico-deduttiva del giusnaturalismo a Savigny più recente. Di tale avviso sono MARINI, *Savigny e il metodo*, cit., p. e LARENZ, *Storia del metodo*, cit., p. 8. Noteremo più avanti (v. pp. 76 e 159 s.) come una figurazione diremmo 'triangolare' dell'attività del giurista permanga, con connotati via via parzialmente diversi, nelle teorizzazioni savignyane fino ai loro esiti più compiutamente sistematici.

loca su un altro piano, che nella *Methodenlehre* rimane ancora indiscusso, ma il momento conoscitivo è il fulcro dell'approccio scientifico al diritto, e fonda, dotandola di senso, l'attività applicativa.

A tale scopo sono orientate le tre «componenti» («Bestandteile») fondamentali che vengono coinvolte simultaneamente nell'interpretazione: la logica, la grammaticale, la storica. La prima «consiste nella presentazione del contenuto della legge nel suo nascere, e specifica il rapporto sussistente tra le parti. Si tratta quindi della presentazione genetica del pensiero contenuto nella legge». La componente grammaticale, dal canto suo, è «condizione necessaria di quella logica» e *vice versa*: «Lo stesso vale per la logica». L'attività interpretativa si compone infine di un terzo elemento, quello storico, reso indispensabile dal fatto che «La legge viene promulgata in un tempo ben determinato, e in un popolo ben determinato, ed è dunque necessario conoscere tali condizioni storiche per conoscere il pensiero della legge»⁷¹. Il legame reciproco fra le tre componenti, pare di poter affermare, si fonda dunque proprio su questo terzo ed ultimo elemento, dando luogo ad un singolare gioco di rimandi tra l'individualità della regola e l'universalità del sistema.

La «presentazione» elaborata dal giurista, di cui pure si avvale l'opera del giudice, prende così le mosse da una consapevolezza, che ne costituisce poi un indispensabile strumento e ne diviene infine punto di arrivo: la consapevolezza della piena storicità del proprio oggetto. Occorre ricordare che la «legge» oggetto di interpretazione è

⁷¹ Per le citazioni: *Methodenlehre*, p. 19.

costituita dal complesso prodotto di un'attività positiva che si svolge lungo i secoli, e su cui i secoli hanno sedimentato una miriade di vicende, e gode agli occhi di Savigny di una straordinaria continuità, tale da renderla configurabile in un *sistema*. Ma per Savigny tale unità di oggetto non allude ad un sistema autoconcluso, estratto razionalmente da un ipotetico mondo delle idee, bensì si concreta nella possibilità di configurare un sistema di diritto positivo che progredisce con costanza nella storia: un progresso continuo ed ininterrotto di cui la scienza deve rendere conto nella propria elaborazione⁷². Il «positivismo legislativo» del giovane professore acquisisce così un senso coerente nella propria dimensione ad un tempo storica e scientifica. E se il diritto-legge costituisce il tipico, quasi identificativo, prodotto statale, lo studio scientifico lega necessariamente la storia del diritto alla storia dei popoli e dello Stato⁷³. In questo modo l'esame della singola espressione giuridica incontra nella metodologia di Savigny un'attenzione generale e sistemica, a cui è possibile, per il giurista,

⁷² Savigny si trova sul punto esattamente d'accordo con Hugo, e non manca di riconoscerne entusiasticamente l'opera storico-sistemica: «Nur Hugos Rechtsgeschichte ist ein gutes Muster, wo das System selbst als geschichtlich fortschreitend dargestellt wird» (*Methodenlehre*, p. 33), riferendosi certamente al *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*, cit.. La concezione di Savigny e Hugo, com'è evidente, presuppone una riconquistata prevalenza della 'storia interna' su quella 'esterna' o, per meglio dire, il riassorbimento della 'esterna' da parte della 'interna' come materia di studio storico e scientifico del diritto (e non come semplice raccolta antiquaria): «In der neuesten Zeit ist man von dieser Trennung, die auch etwas Unbequemes und Willkürliches hat, mit Recht abgegangen. Das beste, und zwar fast einzig brauchbare Werk ist Hugos Rechtsgeschichte» (ivi, p. 60). Anche qui, Savigny non nasconde la propria ammirazione per l'opera hugoiana: «Für die innere Rechtsgeschichte ist Hugos Werk vorzüglich wichtig, außerdem das einzige Werk dieser Art» (ivi, p. 61). Si veda sul punto MARINI, *L'opera di Gustav Hugo nella crisi del giusnaturalismo tedesco*, cit., pp. 70 ss.

⁷³ Cfr. *Methodenlehre*, pp. 16 s.

pervenire tramite la coscienza della storicità connaturata alla legislazione come fatto:

«Ogni legislazione è pure, in un certo modo, più o meno il risultato della precedente storia della legislazione. Giustiniano non ebbe mai l'intenzione di fare un proprio codice, bensì di formare una semplice compilazione dei materiali esistenti in gran copia; *l'intero storico* è esso stesso di nuovo divenuto legge»⁷⁴

Ciò di cui Savigny scrive è una consapevole ed attenta frequentazione della dimensione storica del diritto-legge, dalle cui caratteristiche emergono già ora, con decisione, alcuni tratti della visione organicista che, originati nel classicismo in cui si è formato⁷⁵, costituiranno una delle più profonde e durature convinzioni di Savigny e che pure lo traghettano attraverso una sincera – quantunque assai composta, secondo l'indole del personaggio – partecipazione alla *Weltanschauung* storicistico-romantica. Né va trascurata, nel tentare di rintracciare le possibili origini di questa visione organicista, la convinta adesione di Savigny alla fede cristiana (una fede, la sua, sceverata dagli accenti più intransigentemente confessionali⁷⁶, e fortemente in-

⁷⁴ *Methodenlehre*, p. 14, come tradotto da MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., p. 63 (corsivo nostro).

⁷⁵ In particolare con riferimento all'influenza del suo maestro Weis, come nota Wieacker, *Storia del diritto privato moderno*, cit., p. 29. Lo stesso Savigny, scrivendo a Bang nel 1831, indicherà il rapporto con Weis e la lettura di Hugo come le sue maggiori influenze scientifiche: cfr. lettera del 20 dicembre 1831, in A. STOLL, *Friedrich Karl v. Savigny. Professorenjahre in Berlin 1810-1842*, Heymann, Berlin 1929, p. 445.

⁷⁶ Similmente suggerisce anche MARINI, *Savigny e il metodo*, cit. p. 8, e ID., *Friedrich Karl von Savigny*, cit., p. 195. C'è da notare che proprio in quegli anni si era assistito e si assisteva ad una rivalutazione, da parte di una certa classe intellettuale tedesca, della idealità connessa alla confessione cattolica romana, accompagnata anche da nume-

fluenzata dalla consonanza col pensiero di Schleiermacher), in virtù della quale si misura forse la più notevole distanza dallo storicismo filosofico di Hugo: la vita del diritto non si trova in balia di eventi ‘casuali’, essendo anzi presente nel suo *continuum* storico un motivo che ne guida lo svolgimento⁷⁷.

La storia conosce per il Nostro una progressione unitaria e creativa, armonica ed organica, resa evidente dai suoi prodotti come il diritto-legge, il complesso cioè della legislazione vigente, il quale non è pienamente comprensibile se non valutato nella sua dimensione evolutiva. Il riferimento ad un «intero storico» chiama evidentemente in causa il concetto di sistema, il quale apre le porte ad una considerazione *lato sensu* filosofica della dinamica giuridica. Si tratta, come accennato, di una sistematicità concreta e storica, che si contrappone decisamente a quella razionalistica ed astratta dell’Illuminismo. Sono questi, del resto, gli anni del più vivo interesse di Savigny per problematiche

rosi casi illustri di conversione. Non abbiamo compiuti studi o indagini specifici sul punto, ma ci sentiamo di ritenere che questa tendenza da una parte si fosse palesata già sotto le forme del successo di una filosofia come quella wolffiana, la cui forte sistematizzazione la avvicinava alla tradizione teologica cattolica (lo abbiamo accennato più sopra, a proposito della *querelle* con il pietismo: cfr. nota 10); dall’altra, soprattutto, corrispondesse al recupero eminentemente riconducibile al Romanticismo, che non poteva essere ignoto o alieno alla sensibilità di un Savigny nel pieno delle sue frequentazioni romantiche, di una religiosità ‘popolare’, dalle forme semplici e profonde, idealmente situata in un ‘medioevo’ precedente alla Riforma. Delle amicizie coltivate dall’evangelico Savigny con cattolici come Sailer e col filosofo Schleiermacher abbiamo già dato breve notizia (cfr. nota 48); da aggiungere come la stessa consorte Kunigunde fosse cattolica, ed educasse cattolicamente i figli. Sulla sensibilità religiosa di Savigny offre informazioni di prima mano M. A. von BETHMANN-HOLLWEG, *Erinnerung an Friedrich Carl von Savigny als Rechtslehrer, Staatsmann und Christ*, in «Zeitschrift für Rechtsgeschichte», VI (1867), specialmente pp. 77-81.

⁷⁷ Si veda, per la chiara esposizione di questa concezione, quanto Savigny scriverà nel *Beruf*: cfr. *infra*, p. 66.

propriamente filosofiche⁷⁸; la stessa iniziale curiosità per il diritto penale (testimoniata dalla dissertazione dottorale e dal primissimo insegnamento come libero docente) è dovuta alla sua considerazione di tale materia come intrinsecamente, e più evidentemente di altre, filosofica, e quindi in grado di propiziare una comprensione profonda e non ‘unilaterale’ del fenomeno giuridico⁷⁹. E pur affermandosi consapevole dei propri limiti nel discorrere di filosofia e metafisica, considerandolo un compito troppo alto e qualitativamente altro rispetto alla disciplina giuridica di cui professionalmente si occupa⁸⁰, egli ravvisa una dimensione pienamente filosofica nella comprensione storico-sistemica del diritto; la storia è per lui il necessario fondamento di qualsiasi forma di sapere, quindi anche della filosofia⁸¹.

In questo contesto, il rifiuto da parte di Savigny di considerare plausibile una trattazione esclusivamente filosofica e speculativa del diritto, al di là della contrapposizione con il razionalismo, proviene dalla convinzione che una dimensione propriamente filosofica sia già insita nella scienza giuridica, nell’elaborazione del diritto come oggetto storicamente dato.

⁷⁸ Cfr. MARINI, *Savigny e il metodo*, cit., pp. 133 s., che individua in tal senso un vero e proprio ‘periodo filosofico’. Sul tema si veda, più diffusamente, la ricerca di D. NÖRR, *Savignys philosophische Lehrjahre*, Klostermann, Frankfurt am Main 1994.

⁷⁹ Come egli stesso ammette: cfr. la lettera ai fratelli Creuzer e a Schwarz in STOLL, *Der junge Savigny*, cit., pp. 144 s.

⁸⁰ Cfr. *ivi*, p. 144 (la stessa già citata lettera in cui Savigny spiega i motivi che l’hanno condotto alla dissertazione penalistica); si veda anche questa espressione significativa, in *Methodenlehre*, cit., p. 48: «[...] sich aber bei der historischen Bearbeitung Mittemäßigkeit denken läßt, bei der Philosophie aber nicht».

⁸¹ Cfr. MARINI, *Savigny e il metodo*, cit., pp. 155 s.

Si tratta di una considerazione globale, o sistemica, che non si limita ad esporre il dato giuridico in bell'ordine, ma coglie direttamente il significato unitario e ideale del diritto. La teoresi che possiamo leggere delineata nella *Methodenlehre* di Savigny pare insomma rappresentare una nuova combinazione degli elementi che avevano indaffarato le riflessioni dei giuristi storicisti di fine Settecento – e che in quegli anni indaffaravano l'ammiratissimo Hugo –, laddove una elaborazione unitaria dell'oggetto di studio ha i precisi tratti della filosofia, ed è precisamente il punto di arrivo della ricerca scientifica:

«Ogni sistema conduce alla filosofia. L'esposizione di un sistema puramente storico conduce ad un'unità, ad un ideale, sul quale essa fonda se stessa. E questa è filosofia»⁸².

A chiusura del nostro sintetico sguardo sulle concezioni teoriche del primo Savigny, ed in attesa di circostanziarle più completamente in séguito, possiamo formulare alcune provvisorie considerazioni. Dalle pagine analizzate traspare ben leggibile una riflessione fondamentale sul fenomeno giuridico, che permette di valutare in quale misura e con quali connotati siano presenti, in questa prima fase del suo pensiero, elementi quali la scienza, la legge come fonte, l'oggetto-Stato, i concetti di storia e sistema. È forse possibile, a questo scòpo, cogliere la particolare configurazione che tali idee assumono nella me-

⁸² *Methodenlehre*, p. 48.

toologia del giovane Savigny individuando tre elementi che paiono emergerne con particolare rilevanza, e collocandoli entro una sorta di schema triadico estremamente essenziale, ad indicarne la consequenzialità: Stato – Legge – Scienza.

Il primo elemento di questa ‘triade’ è rappresentato dallo Stato, il quale si manifesta nella *Methodenlehre* come oggetto del tutto esterno alla elaborazione scientifica. Assente è nel primo Savigny una qualsiasi riflessione intorno ad esso: non è dato comprenderne pienamente i caratteri di fondo, se non *per relationem* rispetto al clima culturale in cui il giovane studioso si è formato. L’idea di Stato residua tuttavia, in maniera assai rilevante, come indispensabile e quasi assiomatico presupposto della legge: come tale, la figura statale ci pare vada collocata a monte di qualsiasi elaborazione conseguente.

La Legge, infatti, non è frutto del caso, né deriva per sua natura da una congerie matematizzata di principî, ma proviene dalla volontà positiva dello Stato, che in essa trova la propria tipica, e forse unica, funzione. Ciò che emerge con sufficiente chiarezza dalle pagine della *Methodenlehre*, e rimane inteso fra le righe del *Besitz*, è l’importanza – è il caso di dirlo – ‘fondamentale’ che in questo contesto riveste la storia. È infatti solo su tale fondamento che la legge, protagonista della teoria metodologica, acquista congruamente il senso che le è proprio. Se è vero che l’atto positivo, legislativo, è il fulcro ancora indiscusso – come è indiscussa la incombente figura statale che lo produce – su cui ruota ogni attenzione metodologica del giurista, è ben chiaro a Savigny come esso non possa essere considerato utilmente se non sto-

ricamente, entro una dimensione storica che lo colga, cioè, operativo nel concreto. Considerarlo assoluto, svincolato dal suo alveo storico è certo possibile, ma foriero di gravi errori tanto teorici e metodologici, quanto pratici; conduce inoltre necessariamente, nel ricercarne una giustificazione, a supporre un sistema di principî storici che ne suggeriscano la causa e la validità. In questa idea di legislazione, come proposta da Savigny nelle sue prime opere, pare di poter ravvisare un tentativo non artificioso (forse inconsapevole; quantomeno spontaneo) di trovare una valida alternativa alle derive del razionalismo. Ciò non toglie che ancora in essa sussistano, assai riconoscibili, tratti tipici del tardo giusnaturalismo, qual è la positivista fiducia in una completa regolabilità dei rapporti sociali tramite una legge formale in grado di escludere ogni arbitrio; od anche la necessaria sussistenza di principî generali sottesi al contenuto della legislazione, che si legge suggerita, ad esempio, nel modo in cui Savigny dimostra valido il procedimento analogico.

Ad ogni modo – pare quasi superfluo chiarirlo, a questo punto – affermare la storicità della legislazione per Savigny non significa tollerarne una sorta di caoticità, di sviluppo imprevisto e non calcolabile: fa anzi subito avvertire la necessità che quelle che paiono singole, concrete, episodiche manifestazioni di volontà legislativa si riconoscano come ordinate in un tutto storico ed organicamente coerente. È questo, già ora, per Savigny il compito della elaborazione scientifica. La Scienza giuridica, terzo elemento del nostro essenziale schema, svolge infatti un ruolo certo esegetico, certo del tutto aderente al dato

legislativo, ma anche in qualche modo ‘attivo’, di attiva (se non ancora costruzione) esposizione sistematica. E viene così inaugurata per la prima volta quella formidabile tensione che, seppur spesso sullo sfondo, non abbandonerà mai le riflessioni savignyane: la reciproca rincorsa fra ‘storia’ e ‘sistema’. L’idea di sistema può essere forse essa stessa una reminiscenza del razionalismo leibniziano, ma i suoi caratteri di organicità, storicità e dinamicità, espressi con energica decisione, la sottraggono senza dubbio già in questa prima fase a tali influenze, proiettandola innanzi verso qualcosa di nuovo. Proprio lo sviluppo di queste intuizioni, di queste idee di fondo contenute nella prima riflessione metodologica, che abbiamo tentato sinteticamente di delineare, sarà destinato a esercitare i più decisivi impulsi verso la formulazione del progetto scientifico attorno a cui prenderà vita la Scuola Storica.

3. Tempo di domande nuove. Al bivio tra legge e scienza?

3.1 Il diritto per la Germania. La polemica sulla codificazione

Gli anni immediatamente successivi rispetto alle prove scientifiche che abbiamo analizzate rappresentano un punto di svolta per la situazione della Germania. Le conquiste napoleoniche, sempre più preoccupanti sin dal 1801, dopo le battaglie di Austerlitz, Jena e Auerstädt impongono di constatare – anche formalmente, com'è noto, nell'agosto del 1806 – la fine del Sacro Romano Impero. La 'crisi di legittimazione' che conseguentemente investe il diritto romano, minato nel suo prestigio e nella sua funzionalità a confronto con il nuovo prodotto codicistico esportato dai francesi, non cessa con la fine delle guerre di liberazione e l'apertura del Congresso di Vienna. Proprio questi anni vedono svolgersi vicende centrali per la fondazione della Scuola Storica.

Imperversa accesa, infatti, nella Germania finalmente liberata degli anni Dieci, la discussione tanto giuridica quanto politica e culturale in genere riguardante la codificazione del diritto civile. Il Codice, questo formidabile prodotto tecnologico della modernità giuridica, mira tramite un'esposizione chiarissima e definitiva ad imbrigliare tutto il diritto vigente ed a facilitarne enormemente l'applicazione, uni-

formandola a criteri precalcolati ed il più possibile aderenti alla volontà espressa dalla propria lettera⁸³.

Le esperienze codificatorie che il mondo germanico sta esprimendo provengono dai due territorî già usciti maggiormente potenziati dalla pace di Westfalia, frutti della volontà di sovrani illuminati ispirati al giusnaturalismo razionalista. Oltre all'esperimento prussiano, l'*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, che intende abbracciare l'intero amplissimo spettro del diritto vigente, regolandone minuziosamente la casistica nelle mastodontiche dimensioni di ben diciassettemila paragrafi, il secondo campione di codificazione germanica è offerto dall'austriaco *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erblande* (ABGB), opera ben più snella, che vede la luce nel 1811⁸⁴.

Ma nel lasso di tempo che intercorre fra le due codificazioni tedesche, molto cambia per via del macroscopico, epocale evento del Codice Napoleonico, il *Code civil des Français* del 1804, strumento culminante della *Révolution* borghese. Si tratta del primo vero Codice dell'età moderna, di cui può considerarsi autentico «paradigma giuri-

⁸³ Relativamente alla 'idea', al concetto di Codice ed alle sue conseguenze culturali, fra uno sterminato novero di valide pubblicazioni, particolarmente proficua risulta la consultazione degli atti del Convegno internazionale tenutosi nel 2000 a Firenze, raccolti in P. CAPPELLINI, B. SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Giuffrè, Milano 2002.

⁸⁴ È anch'esso, come l'*ALR*, frutto di una elaborazione assai protratta. Lo studio progettuale aveva avuto avvio per volontà di Maria Teresa d'Asburgo nel 1753, mirando a produrre un codice che conciliasse diritto romano e diritto naturale-razionale: tredici anni dopo vedeva la luce il monumentale *Codex Theresianus*, che riproduceva lo schema delle *Institutiones* giustiniane. Respinto tale risultato per eccessiva oscurità, attraverso numerose vicende e l'opera di tre diverse commissioni, si giunge nel 1811 alla promulgazione dello *ABGB*, di chiara ispirazione garantista e kantiana.

dico»⁸⁵, e che assurge a modello paradigmatico delle codificazioni civili a base romanistica. Si tratta di un codice breve, chiaro ed esemplare per coerenza stilistica, un codice fatto per durare e per regolare con la massima certezza possibile i rapporti fra privati cittadini che si pretendono uguali e dotati naturalmente degli stessi diritti, in ciò soddisfacendo il piano di egemonia borghese nella società; la formulazione delle norme concilia sapientemente tensione verso il principio generale ed attenzione alla regola di dettaglio. L'impatto che un oggetto di tale compiutezza formale ha sulla cultura politico-giuridica è dirompente. L'influenza del *Code Napoléon* è certo destinata a non rimanere costretta entro i confini francesi, sia per il valore intrinseco, sia per le conquiste militari che vedono protagonista la Francia di Napoleone.

Il dibattito tedesco si sviluppa infatti anche e soprattutto intorno all'archetipo francese di codificazione, contrapponendo, anche tra i seguaci dell'indirizzo filosofico, i *Napoleoniden* sostenitori dell'adozione dello stesso *Code Civil* (che già vige nei territorî occupati e sin dalla promulgazione negli Stati ad Ovest del Reno, ed a cui lo stesso insegnamento giuridico universitario ha dovuto dedicarsi da circa un decennio⁸⁶) a coloro che, più o meno consapevolmente sull'onda del sentimento nazionalista suscitato dalle occupazioni francesi e, successivamente, dai *Befreiungskriege*, propongono una codificazione originale, pur modellata su quella. La polemica vera e propria, che passerà

⁸⁵ Così si esprime P. CAPPELLINI, *Il codice eterno*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, cit., pp. V e 11.

⁸⁶ Si veda a proposito H.-P. HAFERKAMP, *Die Historische Rechtsschule*, Klostermann, Frankfurt am Main 2018, pp. 63-67.

alla storia assieme ai suoi protagonisti, prende però le mosse dal patriottico e polemico saggio di August Wilhelm Rehberg (già da tempo resosi famoso con pubblicazioni antirivoluzionarie e reazionarie⁸⁷) *Über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland*⁸⁸. In questo il giurista di Hannover, combattivo partecipe della compagine storicista di Göttingen, si lancia in un'audace disamina del Codice francese, mostrando come i suoi redattori vi abbiano trasfuso, per gran parte, la tradizione dottrinale del diritto romano, ponendo con la loro scienza un freno alla furia rivoluzionaria ed innovatrice dei «Reformatoren des menschlichen Geschlechts»⁸⁹. Ben diversamente accadrebbe, secondo Rehberg, nel caso non auspicabile di una codificazione unitaria per la Germania, non essendovi alcuna rivoluzione cui rimediare, per cui sarebbe lo stesso Codice a costituire un pernicioso sconvolgimento del fluire storico e dei rapporti assestatisi lungo il corso della storia tedesca.

L'auspicio, da parte di Rehberg, di un repentino ritorno alla condizione precedente l'introduzione del *Code* nei territori tedeschi, cancellando di colpo un decennio di vigenza e di 'forza persuasiva' di

⁸⁷ Ci si riferisce in particolare ad A. W. REHBERG, *Üntersuchungen über die französische Revolution*, Hahn, Hannover 1793. L'autore, figlio della cultura gottinchese, esprime in esso un deciso pensiero controrivoluzionario, accostando al rifiuto della logica razionalista della *Révolution* una visione della storia come continua ed ininterrotta progressione.

⁸⁸ A. W. REHBERG, *Über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland*, Hahn, Hannover 1814.

⁸⁹ Ivi, p. VI. Motivi simili si incontrano già nel primo decennio del secolo: cfr. HAFERKAMP, *Die Historische Rechtsschule*, cit., p. 63 a proposito dell'opera di Seidensticker, cui pure si riferirà SAVIGNY nel *Beruf* (per il riferimento dell'opera v. *infra*, nota 114), p. 59 nota 1.

un sistema codificato di diritto civile, può apparire ingenua, e certamente va in gran parte imputato all'afflato patriottico. Tuttavia, la sua polemica fa emergere l'urgenza di un problema affrontabile tutt'altro che ingenuamente: la necessità cioè di fare i conti, una volta superata la tempesta napoleonica ed entrati in una situazione sostanziale di «interregnum»⁹⁰, con un assetto giuridico 'nazionale' che chiede di essere ripensato in profondità.

3.2 La proposta di Thibaut

È dagli spunti suscitati da Rehberg che nasce lo scontro, destinato a perdurare nei suoi risvolti ben oltre la contingenza di quegli eventi, fra due dei maggiori civilisti tedeschi dell'epoca: Savigny da una parte, e Thibaut dall'altra. È motivabile solo appellandosi all'economia del presente lavoro la scelta di introdurre soltanto adesso (per di più evocandola nel contesto di una *querelle* che ne segnerà una memoria, almeno nella sua versione *vulgata*, non esattamente lusinghie-

⁹⁰ Sulla definizione di *interregnum*, mutuata dalla riflessione gramsciana ed applicata alla condizione tedesca nel periodo compreso fra le guerre di liberazione e la conclusione del Congresso di Vienna, costruisce la propria argomentazione C. FOI, *Heine e la vecchia Germania*, cit., pp. 25-32. Si tratta di una «fase [...] in cui non si riesce a ricostituire o a intravedere un ordine per il tempo futuro» (ivi, p. 28), in cui «il vecchio muore ed il nuovo non può nascere», secondo l'espressione che l'Autrice trae da A. GRAMSCI, *Quaderni dal carcere*, Torino, Einaudi, 1975, vol. I, Quaderni 1 (XVI) - 5 (IX), p. 311.

ra) una figura di primissimo piano scientifico come Anton Friedrich Justus Thibaut⁹¹. Preclaro civilista, musicologo, carismatico professore a Heidelberg, il giurista hannoveriano, influenzato dalla filosofia di Kant ed amico di Hegel, si sta in quegli anni dimostrando con la propria opera portatore di una visione generale del fenomeno giuridico che valorizza la sistemazione filosofica ma anche le istanze della considerazione storica.

Quando, nel '14, viene pubblicato il libro polemico di Rehberg, Thibaut ne redige subito una recensione molto critica, difenden-

⁹¹ Riguardo alla figura di Thibaut rimane consultabile molto utilmente la grossa ricerca biografico-letteraria di R. POLLEY, *Anton Friedrich Justus Thibaut (A.D. 1772-1840), in seinen Selbstzeugnissen und Briefen*, Peter Lang, Frankfurt am Main – Bern 1982; recentissimo è invece il volume collettaneo C. HATTENHAUER, K.-P. SCHROEDER, C. BALDUS (hrsg.), *Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840). Bürger und Gelehrter*, Mohr Siebeck, Tübingen 2017. Nato ad Hameln in Hannover nel 1772, anch'egli da famiglia d'origini francesi, Anton Friedrich Justus Thibaut compie gli studi presso varie sedi universitarie: a Göttingen, a Königsberg (ove è studente di Kant, e ne rimarrà scientificamente sempre influenzato, pur non professandosi kantiano e mantenendo sempre una certa distanza dall'ambito propriamente filosofico-speculativo) ed a Kiel, ove si addottora nel 1796, dissertando in materia civilistica. Vi ha il suo primo incarico di docente; dopo una quadriennale parentesi a Jena (ove redige il proprio capolavoro, il *System des Pandektenrechts*, Mauke, Jena 1803) dal 1806 insegna stabilmente a Heidelberg, chiamatovi su consiglio di Heise che a sua volta vi si era trasferito anche grazie all'interessamento di Savigny. Ivi collabora alla redazione dello «Archiv für die civilistische Praxis», assumendone poi la direzione. Alla sua brillante operosità scientifico-accademica si accosta un profondo interesse da parte sua per la musica antica e la musicologia: attività dilettantistica ma svolta a livelli piuttosto alti, che lo conduce all'edizione di spartiti custoditi in archivi italiani, ed alla pubblicazione di un fortunato trattato di estetica musicale, *Über Reinheit der Tonkunst* (edito dapprima anonimo nel 1824, e poi ripubblicato l'anno seguente). Lui stesso esorterà il proprio allievo Robert Schumann all'attività di compositore. Già G. MARINI (a cura di), *La polemica sulla codificazione*, ESI, Napoli 1982, pp. 24n, 25, 48, considerava gli interessi musicologici di Thibaut rilevanti «più di quanto comunemente si creda per una adeguata comprensione storica complessiva della sua fisiologia culturale» (ivi, p. 24), ed in effetti POLLEY dedicava nello stesso anno al tema le interessantissime pp. 91-124 della sua monografia, tentando di mostrarne i risvolti religiosi e ideali; si può oggi a tal riguardo vedere inoltre il breve saggio di H. PFEIFFER, *Anton Friedrich Justus Thibaut und die Wiederentdeckung »alter Chormusik«*, in HATTENHAUER, SCHROEDER, BALDUS (hrsg.), *op. cit.*, pp. 343-353.

do la necessità di una legislazione comune per tutta la Germania, e non prevedendo per essa altra via che una moderna codificazione⁹². È nello stesso anno, sulla scia ed a completamento delle idee ivi esposte, che dà alle stampe un agile libretto destinato a divenire la sua più celebre opera, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*⁹³. Sin dalla premessa egli avverte di aggiungere malvolentieri un proprio scritto alla «fiumana rapidamente trascorrente degli opuscoli», ma di esservi spinto dalla «urgenza delle circostanze»: in sostanza egli spera, mosso da vero amor di patria⁹⁴, di suscitare velocemente nei connazionali lo slancio verso una codificazione giusta ed autenticamente germanica, che liberi il popolo tedesco dall'attuale frammentazione dei diritti particolari e dalla oscurità del diritto comune. Urge una vera e propria «trasformazione totale» della vita giuridica, un passo necessario per garantire la felicità dei sudditi: questa garanzia di felicità attraverso ben ordinati rapporti civili è un argomento che, con il suo sapore paternalistico e settecentesco, per-

⁹² La recensione viene pubblicata anonima sulle pagine dei «Heidelbergische Jahrbücher für die Literatur», 1814, nn. 1-2, pp. 1-32, e sarà riportata in appendice alla terza edizione di A. F. J. THIBAUT, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Mohr, Heidelberg 1840³, pp. 55-88.

⁹³ A. F. J. THIBAUT, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Mohr und Zimmer, Heidelberg 1814: a tale prima edizione ci si riferisce per la numerazione delle pagine citate. È consultabile in italiano nella traduzione di Margherita Peretti, *La necessità di un diritto civile generale per la Germania*, in G. MARINI (a cura di), *La polemica sulla codificazione*, cit., pp. 51-85 (d'ora in poi semplicemente: trad. it.), che si è utilizzata anche per le citazioni riportate in italiano nel séguito.

⁹⁴ «[...] Aber den Ruhm lasse ich mir nicht rauben, dass ich als warmer Freund meines Vaterlandes geredet habe; und in diesen Gesinnungen werde ich nie einem Andern nachstehen»: THIBAUT, *Nothwendigkeit*, cit., p. 3 (trad. it. p. 51); *ibidem* le tre citazioni riportate nel testo.

mea tutto lo scritto, e costituisce forse la leva principale delle asserzioni in esso contenute.

Una diagnosi enfaticamente negativa viene formulata da Thibaut specialmente riguardo a ciò che vige attualmente come diritto comune. Retaggio di «codici stranieri recepiti», così misterioso e farraginoso nell'applicazione, esso complica inutilmente la vita quotidiana dei sudditi, i quali rimangono irrimediabilmente ignari delle norme che la regolano, e devono rivolgersi ad un malfidato ceto di 'azzeccagarbugli' che, tanto peggio, è costretto ad operare in modo diverso a seconda che si varchi il minimo confine territoriale⁹⁵. Per ciò che riguarda lo *ius commune*, il diritto canonico altro non è che «un cumulo di disposizioni oscure, inutile, incomplete»⁹⁶ laddove si riferisca a istituzioni civili; il diritto romano recepito, tanto ammirato nella perfezione delle sue architetture, è tuttavia

⁹⁵ Cfr. l'espressione, già riportata (v. *supra*, p. 21) secondo la traduzione italiana di Peretti (trad. it. pp. 79 s.), secondo cui «Wie man den Schritt in Deutschland etwas zu weit macht, so steht man auf anderem Rechtsboden; das ist wahr, und schon von Voltairer bemerkt. Allein wo liegt der Grund? Doch wohl nicht darin, daß auf dieser Seite eines Bachs die Sonne ganz anders scheint, als auf der andern; sonder darin, daß kein Gesetzverfasser mit dem Nachbarn zu Rath gesessen, und Jeder sein sittlich und bürgerlich seine eigne Wirthschaft für sich im Stillen getrieben hat» (THIBAUT, *Nothwendigkeit*, cit., pp. 55 s.). Sulla situazione estremamente disomogenea della prassi giuridica nei territori tedeschi in quegli anni, e sulle sue cause, può essere utile la testimonianza di B. W. PFEIFFER, *Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung für Teutsche Staaten*, Dieterich, Göttingen 1815, specialmente alle pp. 101-108 (ma tutto il primo Capitolo è dedicato ad un'ampia illustrazione della pluralità e farraginosità delle fonti cui il giurista pratico deve attingere). Al libro di Pfeiffer, all'epoca giudice presso l'*Oberappellationsgericht* a Cassel, si riferisce anche J. Q. WHITMAN, *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era*, Princeton University Press, Princeton 1990, pp. 102 s., che offre poi alle pp. 131 s. ulteriori brevi informazioni sull'autore.

⁹⁶ Per le tre citazioni: *ivi*, pp. 12-15 (trad. it. pp. 57 s.).

«opera di una nazione straniera da noi molto diversa, che risale ad un periodo di profonda decadenza e di questa decadenza porta le tracce ad ogni pagina! [...] Certo è opera infinitamente completa, ma solo nel senso in cui i tedeschi si possono chiamare infinitamente ricchi perché sono padroni di tutti i tesori posti sotto il loro suolo fino al centro della terra. Se solo tutto si lasciasse estrarre senza spesa! [...] E così anche per il diritto romano. [...] Ma ai sudditi non importa niente che idee buone si trovino sicuramente conservate in opere stampate, bensì importa che il diritto alberghi vivo nelle teste dei giudici e degli avvocati»⁹⁷

«Oscuro», «mistero», «labirinto» sono termini che popolano densamente le pagine dedicate da Thibaut al diritto romano recepito, appesantito da enormi apparati di glosse, perciò «paragonabile ad un fuoco fatuo»⁹⁸. L'autore si scaglia certo contro un approccio alle fonti ormai ostaggio di sovrapposizioni dottrinali che ne rendono disagevole l'utilizzo, e perciò adagiato sull'accettazione di elaborazioni grossolanamente sviluppate a fini pratici: un motivo, questo, condiviso con molta parte della scienza giuridica di quei decenni, specialmente a partire dalla fine dell'Impero. Il discorso di Thibaut si fa però maggiormente interessante nell'individuare una causa più profonda e insuperabile, che preclude una vera comprensione delle fonti romane: «noi non possediamo le idee popolari romane, che dovevano rendere ai Romani più facilmente comprensibili innumerevoli cose che per noi sono

⁹⁷ Ivi, pp. 15 s. (trad. it. pp. 58 s.).

⁹⁸ Ivi, p. 20 (trad. it. p. 61).

un mistero»⁹⁹. Pare affiorare da queste parole una considerazione in certo modo storicista, forse di ascendenza herderiana, di quello storicismo cioè cui Thibaut non è alieno, per la quale il fatto di non essere immersi nella ben precisa cultura e nella *forma mentis* che ha potuto generare il monumento giuridico della Roma classica costituisce un ostacolo insormontabile ad un suo efficace utilizzo per soddisfare i bisogni del presente. Una scienza sempre più involuta, che troppo spesso cede alla tentazione di «fare nodi per poi poterli sciogliere»¹⁰⁰, si affaccenda inutilmente a ragionare su un diritto romano non autentico, sostanzialmente fallendo nel tentativo di servire una pratica giuridica che le si trascina faticosamente appresso e che invece dovrebbe rispondere all'esigenza di benessere dei sudditi.

La codificazione del diritto civile, comprendente il privato, il penale e il processuale, preparata e redatta in modo «chiaro, inequivocabile, esauriente»¹⁰¹, un «semplice codice nazionale, elaborato con

⁹⁹ Ivi, p. 16 (trad. it. p. 59).

¹⁰⁰ Ivi, p. 23 (trad. it. p. 63). La battuta di Thibaut richiama alla mente l'espressione di Wolff, il quale affermava, nelle sue *Institutiones juris naturae ac gentium*, di intendere applicare il metodo geometrico «ad iura enodanda» (cfr. CH. L. B. DE WOLFF, *Institutiones juris naturae et gentium, in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et jura omnia deducuntur*, Officina Rengeriana, Halae Magdeburgicae MDCCL, seconda pagina, non numerata, della *Praefatio*; il passo è segnalato, con riferimento solo parziale, da LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, cit., I, p. 81). Con evidenza, si tratta di nulla più che una somiglianza lessicale, che rimanda a una prospettiva affatto diversa da quella di Thibaut. Per Wolff i 'nodi' del diritto non venivano stretti artificialmente: vi era un codice naturale da decifrare, che si manifestava anche sotto le forme del diritto; il 'suo' Leibniz, del resto, credeva alla configurabilità di tutto lo scibile in un unico sistema. Notare la 'falsa' somiglianza fra le due espressioni può però risultare in qualche modo utile: anche sotto il pur limitato aspetto che essa mette in rilievo, si può forse misurare la distanza fra il kantiano Thibaut e le impostazioni matematizzate del giusnaturalismo razionalista.

¹⁰¹ Ivi, p. 13 (trad. it. p. 57).

forza tedesca nello spirito tedesco»¹⁰², garantirebbe invece la sicura via d'uscita da una situazione tanto compromessa: sarebbe «accessibile in tutte le sue parti ad ogni intelletto anche mediocre, e metterà finalmente in grado i nostri avvocati e giudici di aver vivo e presente il diritto per ogni singolo caso»¹⁰³. Non porrebbe in secondo piano, oscurandola, la ricerca scientifica, che anzi finalmente si vedrebbe liberata dalle pastoie inestricabili entro cui una dotta ed inutile erudizione l'aveva costretta: della scienza anzi ci sarebbe tanto più bisogno in una fase così delicata come quella di discussione e redazione del Codice, uno sforzo comune verso cui Thibaut richiama i migliori e più onesti ingegni di Germania. Inoltre, la codificazione gioverebbe assai alla didattica universitaria¹⁰⁴, ormai ripiegata su astratti sofismi e distaccata dalla realtà, favorendo finalmente un proficuo incontro fra formazione teorica e pratica. Un tale concorde slancio dei governi tedeschi potrebbe, d'un colpo, dotare «per l'eternità»¹⁰⁵ il popolo germanico di una legislazione chiara, immediatamente comprensibile ed applicabile. Nell'ottimistica *réclame* di Thibaut, lo sforzo varrebbe una volta per tutte, «Infatti le parti principali del codice di regola non verranno toccate, e le modifiche necessarie in caso di dubbio risultano sempre così chiaramente dalla prassi o da opere scientifiche, che non vi può essere molto da questionare in proposito»¹⁰⁶.

¹⁰² Ivi, p. 26 (trad. it. p. 64).

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Cfr. ivi, pp. 27-30 (trad. it. pp. 65 s.).

¹⁰⁵ Ivi, p. 25 (trad. it. p. 63).

¹⁰⁶ Ivi, p. 41 (trad. it. p. 72).

Oltre a rifiutare (per motivi patriottici quanto tecnici) l'ipotesi dell'adozione del *Code Napoléon*, Thibaut prevede anche le principali obiezioni alla sua tesi, e si lancia nella loro confutazione. Tra quelle «che ci si può attendere dalle persone oneste la più evidente sarebbe forse questa: il diritto dev'essere adeguato allo spirito specifico del popolo, ai tempi, ai luoghi e alle circostanze, motivo per cui una codificazione generale per tutti i Tedeschi costituirebbe una coercizione dannosa e innaturale»¹⁰⁷. Thibaut la liquida semplicemente come una espressione irragionevole, causata da una visione distorta della giustizia;

«Ma le leggi civili, che si basano in sostanza solo sul cuore umano, sull'intelletto e sulla ragione, si troveranno molto di rado nella condizione di doversi piegare alle circostanze; e anche se qua e là l'unità dovesse produrre qualche piccolo disagio, gli innumerevoli vantaggi di tale unità compensano abbondantemente tutti gli inconvenienti»¹⁰⁸.

La *Nothwendigkeit* di Thibaut è da considerarsi sostanzialmente sospinta dalla convinzione che siano, inequivocabili, i segni dei tempi a richiedere uno sforzo comune verso la codificazione. Esso corrisponde al sentimento e al bisogno del popolo; corrisponde al puro amor di patria; corrisponde alla inabdicabile esigenza del tempo presente. Thibaut ha del resto invocato, insieme alla filosoficità, anche la storicità come tratto necessario del diritto: perciò rimarrà in séguito

¹⁰⁷ Ivi, p. 51 (trad. it. p. 77).

¹⁰⁸ Ivi, pp. 53 s. (trad. it. p. 78).

amareggiato nel veder bollata la propria posizione come «ungeschichtliche», e tenterà anche a distanza di molti anni di difendersi da tale etichettatura¹⁰⁹. L'appassionata, enfatica propugnazione di un «diritto civile generale», condita spesso di pungente ironia, fa leva dunque su argomentazioni dirette, evidenti, pragmatiche, funzionali, rendendo la *Nothwendigkeit* un manifesto agile e persuasivo, di natura prevalentemente politica¹¹⁰, sul perché sarebbe auspicabile una codificazione moderna e sul perché non lo sarebbe l'adozione di quella napoleonica.

3.3 La risposta di Savigny

Ben più articolata, e non meno foriera di novità – quantunque di altro tipo –, è invece la risposta savignyana. Una risposta decisa e frontale, probabilmente inattesa in tale forma dallo stesso Thibaut, se si pensa che lui e Savigny, fino a quel momento, erano parsi convenire sulle possibili soluzioni da escogitare per la situazione tedesca. Tra i due celebri civilisti correavano infatti rapporti amichevoli ed una cor-

¹⁰⁹ Cfr. A. F. J. THIBAUT, *Über die sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule*, in «Archiv für civilistische Praxis» XXI (1838), pp. 391-419.

¹¹⁰ In tal senso cfr. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Vol 1: assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bologna 1976, p. 25, ed una sua revisione critica (di avviso parzialmente diverso, ma non sotto questo profilo) ad opera di P. BECCHI, *La polemica sulla codificazione tra Thibaut e Savigny. Significato e limiti di una chiave interpretativa*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XVII, 1987, 2, Il Mulino, Bologna 1987, pp. 357-384, specialmente le pp. 358-370.

diale corrispondenza, avviata ai tempi in cui Thibaut aveva calorosamente recensito il *Recht des Besitzes* e destinata a durare, pur rarefatta e con accenti diversi, fin quasi alla sua morte¹¹¹. Ancóra nella primavera del '14, Savigny, rispondendo ad una lettera in cui Thibaut, nel criticare il libello di Rehberg, professava idee favorevoli all'unificazione giuridica, si era detto sostanzialmente concorde con l'analisi del collega¹¹². L'espressione – evidentemente equivoca – di Savigny dovette far apparire la pubblicazione del *Beruf*, almeno nella sua parte più direttamente riferibile alla contingenza della polemica, come un fulmine a ciel sereno¹¹³.

L'impegno di Savigny nella disputa sulla codificazione si concreta infatti solo poche settimane più tardi nel celeberrimo scritto *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*¹¹⁴. Esso

¹¹¹ La monografia di POLLEY, *Anton Friedrich Justus Thibaut*, cit., *Teil 2: Briefwechsel*, *passim* mette a disposizione il carteggio (non completo) intrattenuto da Thibaut con Savigny tra il 1803 e il 1835, composto da 35 lettere di Thibaut e sole due di Savigny. Da esse, specialmente nei primi anni, emerge (oltre che una certa differenza di toni – più calorosi da parte dell'uno, più riservati e composti da parte dell'altro –, ben immaginabile se si ha presente il temperamento di Savigny, che lo rendeva distaccato tranne che con gli amici più stretti), una certa vicinanza di idee su molti punti. Sui rapporti fra i due cfr. *ivi*, *Theil 1: Abhandlung*, pp. 163-260.

¹¹² La lettera è datata 13 maggio 1814, e leggibile in POLLEY, *Anton Friedrich Justus Thibaut*, cit., 2, pp. 288 ss.

¹¹³ In identico modo si esprime, nella sua non entusiastica recensione della monografia di Polley, P. BECCHI, *Anton Friedrich Justus Thibaut: appunti su una biografia*, in «Quaderni fiorentini», 19 (1990), p. 631.

¹¹⁴ F. C. von SAVIGNY, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Mohr und Zimmer, Heidelberg 1814; esso avrà altre due edizioni invariate, nel 1828 e nel 1840. È consultabile ora nelle più recenti versioni in lingua italiana di F. DE MARINI AVONZO, *Sulla vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, in EAD. (a cura di), *Savigny: antologia di scritti giuridici*, Il Mulino, Bologna 1980, pp. 43-76, e di Margherita Peretti, *La vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, in MARINI (a cura di), *La polemica sulla codificazione*, cit., pp. 93-197. A quest'ultima traduzione (d'ora in poi indicata come trad. it.) si è fatto riferimento per le

costituisce certo il personale contributo savigniano al dibattito, tuttavia le idee in esso espresse, nella loro gran parte, prescindono dall'occasione della *querelle*: la stessa stesura del libretto ha avuto inizio prima della comparsa dello scritto di Thibaut, per poi essere ampliata, sulla scòrta dell'interesse suscitato da quest'ultimo, con una 'recensione dei codici moderni' che ne costituisce la cospicua parte finale. L'opera, celebrata anche in pieno Novecento come «uno dei contributi più belli della prosa giuridica al patrimonio letterario della lingua tedesca»¹¹⁵, è redatta in una prosa esemplarmente ordinata, che coniuga felicemente la profondità del tema trattato e la scorrevole chiarezza del discorso; in essa fanno la propria comparsa, esposte con precisione, quelle che diverranno le più celebri tesi della Scuola Storica.

Se a Rehberg e Thibaut è bastato considerare una idea in certo modo 'preconfezionata' di Codice per accettarla o rifiutarla, Savigny mostra invece sin dall'introduzione di voler esplorarne approfonditamente i risvolti che più superficiali disamine avevano ignorato. Lo scritto savigniano mira ad attagliarsi, insomma, su un piano qualitativamente diverso dal diretto avversario, l'opuscolo di Thibaut, che come abbiamo visto si era soffermato a lusingare l'ipotesi codificatoria piuttosto sotto i suoi profili pratici e di opportunità politico-giuridica. Non s'intende con ciò negare del tutto una motivazione politica indubbiamente sottesa all'opera di Savigny, il quale non nasconde certo

citazioni, qui necessariamente numerose, riportate in italiano; le citazioni in tedesco sono invece tratte dalla prima stampa dell'opera (d'ora in poi: *Beruf*).

¹¹⁵ Così WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., II, p. 65.

il proprio, pur moderato, conservatorismo aristocratico; tuttavia, piuttosto che riconoscere in questa forma di conservatorismo la principale componente intenzionale del *Beruf*, pare opportuno considerarla come il forse inevitabile (e certamente inevitato) riverbero politico di una ben più strutturata convinzione scientifica. Ciò che è in gioco e che probabilmente più conta agli occhi di Savigny è insomma una precisa idea di diritto e con essa, inseparabile, una precisa idea di giurista, di scienza giuridica come attività e come comunità, che vede messi in pericolo dall'eventualità di una moderna codificazione.

Come chiarisce nella *Einleitung*, egli si propone di condurre una «polemica amichevole che porta [...] a una visione più approfondita dell'intera questione»¹¹⁶ nei confronti di coloro che, in buona fede e con il desiderio di giovare alla nazione, propugnano la redazione di un Codice tedesco¹¹⁷. Questo genere di opinioni si ricollega con evidenza, scrive Savigny, alle erronee propagande del secolo precedente:

«In quel tempo si era destato in tutta Europa un ardore creativo assolutamente cieco. Si era perduto il senso della grandezza e della peculiarità di altre epoche, nonché dell'evoluzione naturale dei popoli e delle costituzioni, di tutto quanto insomma deve rendere la storia salu-

¹¹⁶ *Beruf*, p. 4 (trad. it. p. 95).

¹¹⁷ Riferendosi, come egli stesso esplicita in nota, al *pamphlet* di Thibaut e all'opera di K. E. SCHMID, *Deutschlands Wiedergeburt, eine politische Versuch*, Frommann, Jena 1814. Il penultimo capitolo del *Beruf* è dedicato proprio a «La proposta di Thibaut»: qui Savigny esprime la propria stima per la levatura scientifica e per lo spirito patriottico dell'avversario, e nondimeno evidenzia le incongruenze di opinione riscontrate nella sua proposta di codificazione. Nel successivo ed ultimo capitolo, tirando le somme, Savigny non manca di esaltare i punti che accomunano la sua visione a quella dei colleghi avversari ma, anche qui, le conclusioni non possono che differire nettamente. Cfr., per questo, *Beruf*, pp. 155-162.

tare e proficua: vi erano subentrate aspettative illimitate verso l'epoca presente, che si credeva destinata a niente di meno che alla realizzazione della perfezione assoluta. [...] Si volevano nuovi codici, che con la loro completezza garantissero una sicurezza automatica all'amministrazione della giustizia, dispensando il magistrato da ogni giudizio proprio e limitando le sue funzioni all'applicazione letterale della legge: al tempo stesso essi dovevano rinunciare a ogni peculiarità storica, ed essere ugualmente utilizzabili in pura astrazione per tutti i popoli e in tutti i tempi»¹¹⁸

Si tratta di una critica, inedita in Savigny per decisione, contro i Lumi che esaltavano quasi dogmi i principî generali del diritto naturale, sottraendoli alla storia ed eternizzandoli. Abbiamo già potuto notare, peraltro, come le sue prime elaborazioni metodologiche non si discostassero più di tanto da un'influenza pur moderata del diritto naturale, ed in quale senso il giovane docente avesse potuto professare nei suoi primi corsi un'idea tardo-giusnaturalistica di completezza delle leggi, attribuendo al giurista un ruolo conoscitivo e interpretativo che nulla doveva aggiungere al testo di legge; si trattava però già allora, come abbiamo osservato, di una interpretazione fondata sulla storicità del dato normativo, che non ne disconosceva ma anzi ne esaltava la concretezza. Al perdurare di quella prima impostazione è da ascrivere anche il rifiuto della centralità di una legge intesa come semplice atto di volontà e potestà statale, scollegata dalla dimensione storica, concezione additata da Savigny, poco oltre, come retaggio del secolo prece-

¹¹⁸ *Beruf*, pp. 4 s. (trad. it. p. 95).

dente, che ancora inquina il giudizio di molti studiosi:

«In secondo luogo quelle proposte sono legate ad una concezione generale dell'origine di ogni diritto positivo che è sempre stata predominante presso la gran maggioranza dei giuristi tedeschi. Secondo tale concezione in condizioni normali fonte di ogni diritto sono le leggi, cioè norme esplicitamente emanate dalla potestà suprema dello stato. La scienza giuridica ha per oggetto esclusivamente il contenuto delle leggi. Pertanto la legislazione stessa, così come la scienza giuridica, ha un contenuto del tutto accidentale e variabile»¹¹⁹

Tuttavia, si legge ancora nell'Introduzione, ormai ovunque «si è ridestato il senso della storia», non essendo il tempo presente più dominato da una simile «sconfinata presunzione»¹²⁰. Ed è partendo da qui, quasi a voler colmare un vuoto, che Savigny formula una teoria che diverrà il tratto forse più celebre della nascente Scuola Storica. Il Nostro esamina subito il tema della genesi e dell'evoluzione del diritto:

«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, 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

¹¹⁹ *Beruf*, p. 6 (trad. it. pp. 96 s.).

¹²⁰ Entrambe le citazioni: *Beruf*, pp. 5 s. (trad. it. p. 96).

popolo, l'uguale sentimento di una necessità interiore che esclude ogni idea di un'origine accidentale e arbitraria»¹²¹

A scrivere è il discepolo ideale di Hugo e di Göttingen, così come il prestigioso professore berlinese, pienamente partecipe del clima della neonata università humboldtiana, fiore all'occhiello della riforma universitaria e della stessa politica culturale prussiana, che tante risorse – ideali non meno che materiali – sta dedicando allo sviluppo delle scienze storiche e dell'antichità¹²². Tali ascendenze ed influssi non possono tuttavia nascondere la portata innovatrice delle righe di Savigny. Il diritto civile, che è quello che attiene alla quotidianità ed al «cuore umano», per usare parole di Thibaut¹²³ (e non è dato supporre che Savigny la pensi diversamente sul punto: il nucleo concettuale del 'diritto civile' attorno a cui ruotano le riflessioni dei due colleghi pare essere sostanzialmente omogeneo¹²⁴) è assolutamente, indissolubil-

¹²¹ *Beruf*, p. 8 (trad. it. p. 97).

¹²² Savigny, come abbiamo accennato (cfr. sopra, nota 48) vi era stato chiamato nel 1810, e dal 1812 al '13 fu successore di Fichte come Rettore dell'ateneo, contribuendo grandemente a consolidarne il prestigio e ad orientarne gli indirizzi scientifici.

¹²³ A. F. J. THIBAUT, *Notwendigkeit*, cit., p. 53 (trad. it. p. 78).

¹²⁴ Da tenere in conto è tuttavia l'avviso di Franz WIEACKER (come esposto nel convegno fiorentino del 1980 dedicato a Savigny: cfr. «Quaderni fiorentini», 9 (1980), p. 305) secondo cui sussiste in Savigny, cioè nella sua concezione luterana del diritto civile, una esclusione piuttosto netta di «tutto quello che era caro al cuore del cristiano, uomo religioso: cioè tutta la sfera del matrimonio, del diritto delle persone, della moralità della famiglia; anche la moralità della gerarchia statale può essere tranquillamente lasciata a parte dato che per Savigny il diritto privato sulle orme della visione kantiana è nient'altro che diritto patrimoniale». Si vedano più diffusamente sul tema i più recenti contributi di J. RÜCKERT, *Religiöses und Unreligiöses bei Savigny*, in ID., *Savigny-Studien*, Klostermann, Frankfurt am Main 2011, pp. 55-76, e ID., *Religion und Recht bei Savigny*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung», 137 (2020), pp. 234-271.

mente connaturato alla vita di un particolare popolo. E ciò non diversamente dal linguaggio, dai costumi, dai modi della comune vita popolare: da tutto ciò che insomma incarna le forme più genuine dell'agire umano. Il diritto è dunque espressione necessaria del comune sentimento di un popolo: con questo e con le sue vicende esso nasce, cresce, viene raffinato, si rinnova, invecchia, «e infine si estingue man mano che il popolo perde la sua peculiarità»¹²⁵. L'esclusione, del tutto esplicita, di una sua «origine accidentale e arbitraria» conclama un netto distacco dall'idea di un diritto che nasce dal caso, o dalla volontà o dal disturbante arbitrio di un legislatore.

Ne traspare inoltre uno spiccato organicismo, che anima l'intera teoria: il diritto non aderisce al *Volk* come qualcosa di indipendente, ma è tutt'uno con esso: non può vivere un'esistenza separata né da esso né dalle altre sue forme¹²⁶. Unitamente ai costumi, alla lingua, alla costituzione, il diritto altro non è che 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 la concettualità che ne è alla base è già tutta espressa nel *Beruf*. L'esteriore manifestazione in norme e regole proprie di una determinata civiltà non è che un irradiazione del «sentimento di interiore necessità» del popolo, isolabile dagli altri ed osser-

¹²⁵ *Beruf*, p. 11 (trad. it. p. 99).

¹²⁶ MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., p. 99, nota come la stessa concettualità insita nell'etimo *Sitte* rimandi a panorami organicisti, essendo «tale da comprendere in sé - come *ἔθος*, *mores* - anche il rapporto col tutto, col divino, che è elemento ineliminabile dell'agire pratico».

vabile singolarmente solo tramite il prisma che è lo strumentario intellettuale del giurista.

L'idea di una simile sostanziale compenetrazione del diritto alle altre espressioni dell'animo popolare, unita a quella di una sua connotata storicità, restituisce un'immagine complessiva che non può che essere evolutiva. Tale dinamismo, altrimenti indistinguibile nella sua fluidità, viene rappresentato da Savigny dipingendo momenti tipici e peculiari della vita popolare, secondo uno schema tripartito di giovinezza, maturità, senescenza. Egli considera dapprima la «giovinezza dei popoli», la *Jugendzeit der Völker* cara ad un gusto romantico che non di rado eccede nell'idealizzarne i tratti, la quale evoca scenari di primitiva e naturale freschezza, pur così lontani dalle astrattezze filosofiche di un supposto 'stato di natura' giusnaturalista¹²⁷: qui la visione è presentata come concreta, e si tratta di «interrogare la storia per sapere come sia veramente avvenuta l'evoluzione del diritto»¹²⁸. È un periodo in cui il diritto «vive nella coscienza del popolo», al pari della lingua:

«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 sia-

¹²⁷ Lo stesso Savigny ne avverte il lettore: «In neueren Zeiten ist die Ansicht herrschend gewesen, daß alles zuerst in einem thierähnlichen Zustand gelebt habe, und von da durch allmähliche Entwicklung zu einem leidlichen Daseyn, bis endlich zu der Höhe gekommen sey, auf welcher wir jetzt stehen. Wir können diese Ansicht unberührt lassen, und uns auf die Thatsache jenes ersten urkundlichen Zustandes des bürgerlichen Rechts beschränken.» (*Beruf*, pp. 8 s.).

¹²⁸ *Beruf*, p. 8 (trad. it. p. 97).

mo sopraffatti dalla nostra stessa ricchezza invece di goderla e dominarla»¹²⁹

Il popolo è in questa fase capace di avvertire e apprezzare spontaneamente le regole della vita civile al pari dei legami familiari, talché esse diventano, senza alcuna mediazione, «oggetto di fede popolare». Fede che però necessita d'una impalcatura esteriore che ne sorregga l'esercizio, qual è l'uso costante ed ininterrotto nel caso del linguaggio: i «principi dichiarati, tramandati per iscritto e oralmente», che svolgono tale funzione nell'epoca odierna, non si addicono alla rudimentale capacità di astrazione di un popolo giovane; in esso

«troviamo invece dappertutto atti simbolici dove i rapporti giuridici nascono o declinano. [...] Questi atti formali possono essere considerati la vera grammatica del diritto di quel periodo, ed è molto significativo il fatto che l'attività principale degli antichi giuristi romani consistesse nella tutela e nell'esatta applicazione di essi. In tempi moderni [...] ci siamo gloriati di non averli, senza considerare che anche noi siamo ben provvisti di forme giuridiche, alle quali mancano per l'appunto i vantaggi principali delle forme antiche, ovvero la chiarezza e la generale fede popolare, e che sono sentite da tutti come qualcosa di arbitrario e quindi come un peso»¹³⁰

¹²⁹ *Beruf*, p. 9 (trad. it. p. 98). Savigny si serve dell'illustrazione da lui compiuta anche nel séguito del *Beruf*, spiegandone un ulteriore senso: «Wenn überhaupt die Geschichte auch im Jünglingsalter der Völker eine edle Lehrerin ist, so hat sie in Zeitaltern, wie das unsrige, noch ein anderes und heiligeres Amt. Denn nur durch sie kann der lebendige Zusammenhang mit den ursprünglichen Zuständen der Völker erhalten werden, und der Verlust dieses Zusammenhangs muß jedem Volk den besten Theil seines geistigen Lebens entziehen.» (ivi, p. 117).

¹³⁰ *Beruf*, pp. 10 s. (trad. it. pp. 98 s.).

Nella giovinezza dei popoli, così lontana eppure presentata al lettore secondo tratti quasi familiari, Savigny ritrova già «rapporti giuridici» e simboli, atti formali che ne accompagnano le vicende; ritrova già perfino la ‘giurisprudenza’ che li custodisce, impersonata dagli «antichi giuristi». Molti elementi che caratterizzeranno, in alterni avvicendamenti, la storia del popolo e quindi del diritto sono già presenti; è questa inoltre l’epoca in cui è più evidente la parentela con il linguaggio, la quale poi per successivi sopravventi viene a sommergersi, pur non scomparendo mai del tutto.

Diversamente accade nella «civiltà in sviluppo», secondo momento notevole dell’evoluzione giuridica: se nello stadio della ‘giovinezza’ «la vera sede del diritto è la coscienza comune del popolo»¹³¹, ora esso «appartiene alla coscienza dei giuristi», il nuovo ceto che si fa carico della competenza giuridica. Questa seconda fase dello sviluppo del popolo è infatti frutto di una progressiva specializzazione di competenze prima comuni:

«Il diritto perfeziona d’ora in poi il suo linguaggio, prende un orientamento scientifico. L’esistenza del diritto diventa più artificiosa e complicata, in quanto 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 principî vitali è la chiave di tutte le vicende successive [...]. Pertanto in tempi diversi il diritto sarà presso lo stesso popolo diritto naturale (in un senso diverso dal nostro diritto naturale) o diritto scientifico, a seconda del

¹³¹ *Beruf*, p. 11 (trad. it. p. 99).

prevalere dell'uno o dell'altro principio: *una distinzione rigorosa è di per sé impossibile*». ¹³²

Ecco che, con lo specializzarsi delle competenze della vita popolare, compare sulla scena la scienza giuridica. La comunità dei giuristi diviene la vera custode del diritto o, meglio, del suo aspetto «tecnico», poiché quello definito «politico» continua a vivere riposto nel profondo dell'animo popolare. I due aspetti, ammonisce Savigny, non sono mai del tutto scindibili e non ve n'è mai uno assolutamente prevalente sull'altro, ma la scienza fa ora da tramite, cogliendo ciò che si muove al livello 'inconscio' del sentire popolare, interpretandolo, e coniano strumenti capaci di esprimerlo compiutamente. Il diritto si compone dunque in questa fase anche di elementi per così dire 'mediati', raffinati cioè dalla competenza specifica dei giuristi.

In questo senso, pare, si può sostenere a buona ragione una propugnazione in qualche modo 'aristocratica' da parte di Savigny, anche se si tratta con evidenza di una categoria che va maneggiata con cura. Tralasciandone infatti l'aspetto più propriamente sociale, cetuale, 'costituzionale', che Savigny non mostra – almeno esplicitamente – di voler evocare, è nel ruolo privilegiato cui assurge il ceto dei giuristi che è possibile rintracciare un motivo conservatore e aristocratico del *Beruf*. Si tratta di un conservatorismo che, considerato in questo senso, pare non confondersi con la sorta di quietismo immobilizzante, di preservazione dell'assetto esistente 'ad ogni costo', di cui pure Savi-

¹³² *Beruf*, pp. 12 s. (trad. it. p. 100, corsivo mio).

gny, anche in letture retrospettive proposte a molti anni di distanza, è stato accusato¹³³. A prescindere, lo ripetiamo, dal discorso propriamente politico e 'sociale' (in un senso del termine che non ci pare possa attagliarsi già alla situazione del 1814), è il ceto scientifico, che pure non è separato dal *Volk*, ma anzi ne costituisce parte integrante e determinante¹³⁴, la componente 'aristocratica' che a Savigny interessa esaltare nell'insostituibile '*Beruf*' assegnatole dalla storia. È proprio questo ad essere in gioco nella battaglia per o contro la codificazione. La scienza giuridica è naturale custode dell'elaborazione giuridica, specialmente in una società evoluta che presenta esigenze di regolazione complesse; al contrario, una situazione di diritto codificato, in cui tutto

¹³³ Lo nota MARINI, *Friedrich Carl von Savigny*, cit., pp. 101 s., dando conto di come la teoria della continua e pacifica evoluzione giuridica del popolo si opponga, antirivoluzionaria ma tutt'altro che quietistica, all'idea di una immobilizzazione del diritto. Che Savigny fosse conservatore politicamente non è messo in dubbio: lo dimostrano del resto le sue esternazioni antirivoluzionarie e antiliberali, fino al *Nachmärz*; nondimeno, è presente in lui un profondo interesse ed entusiasmo per il nuovo, specialmente dal punto di vista della sua necessità di sistemazione, come Marini propone ivi, p. 117. Si veda anche quanto sostiene P. CARONI, *La cifra codificatoria nell'opera di Savigny*, in «Quaderni fiorentini», 9 (1980), pp. 68-111. In essa Caroni evidenzia come Savigny non si limiti nel *Beruf* a rifiutare l'idea di Codice, ma anche offra una ben precisa alternativa: il sistema, ed ipotizza che tramite questo strumento concettuale Savigny propizi una vera e propria rivoluzione borghese in Germania, operando tramite la scienza ciò che in altri paesi è accaduto con il Codice. Cfr. anche l'opinione espressa da WIEACKER, in appunto agli interventi di quello stesso Convegno, riguardo agli orientamenti reazionari di Savigny: cfr. ivi, p. 304.

¹³⁴ È interessante riflettere su quanto scrive WHITMAN, *The Legacy of Roman Law*, cit., pp. 113 ss., che dedica alcune pagine alla ricostruzione dell'ambiente in cui Savigny si è formato. L'Assia, argomenta Whitman, costituisce infatti insieme allo Hannover una sorta di 'terza Germania' rispetto al Nord prussiano (governato secondo i principi dell'assolutismo illuminato) e il Sud costituzionalista, caratterizzata dalla sopravvivenza di un antico e tradizionale ordine pre-assolutistico. Da questo clima (oltre che dalla vicinanza personale, più volte ricordata, a circoli romantici) deriva probabilmente la tendenza ideale ad assimilare il ceto dei giuristi al 'popolo', a considerarlo cioè come certamente investito di una funzione in qualche modo 'dirigente' sotto il profilo tecnico-giuridico, ma non come classe intellettuale separata dalla concretezza della vita popolare.

è già stato deciso a monte una volta per tutte, basandosi su considerazioni razionali tratte dall'alto invece che dalla solida concretezza della storia di un popolo, depaupererebbe la scienza giuridica di gran parte del proprio indispensabile compito¹³⁵.

Quanto segue può aiutare a definire più chiaramente questa idea. Ricostruiti così la genesi e lo sviluppo del diritto nella società, caratterizzati dapprima da spontaneità e diffusione, e successivamente da tecnica specificamente esercitata, Savigny affronta infatti il problema di quale posizione assegnare agli atti particolari del legislatore che intervengano su un quadro considerato già sostanzialmente armonico. Egli dedica il terzo capitolo, «Gesetze und Rechtsbücher», ad una analisi dell'influenza della legislazione sullo sviluppo del diritto. Lo 'spirito della legislazione' costituisce uno dei grandi interessi di fondo di Savigny, che egli stesso considera uno dei nodi fondamentali da sciogliere nel corso della propria opera: già nel 1810 ne scriveva all'amico Bang, esponendo i propri ordinatissimi progetti scientifici, destinati a concretarsi nelle sue maggiori opere¹³⁶. All'epoca, da poche settimane giunto alla nuova sede berlinese ma già nel pieno della sua ordinatissima capacità progettuale, aveva riconosciuto al futuro lavoro sullo 'spirito della legislazione' la funzione di base teorica per gli altri a seguire, ammettendo tuttavia di prevederlo al momento solo in forma nebu-

¹³⁵ Questa è pure l'interpretazione che diede HUGO, recensendo il *Beruf* sulle *Göttingische Gelehrte Anzeigen*, 194. Stück (3. December 1814), pp. 1929-1938 (poi in ID., *Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß der letzten vierzig Jahre*, II, Mylius, Berlin 1829, pp. 209-218), sottolineando con soddisfazione come Savigny volesse «die Wissenschaft gegen die Gesetzbücher retten» (ivi, p. 212; p. 1932 nell'edizione originale).

¹³⁶ La lettera è datata 13 aprile 1810: cfr. STOLL, *Der junge Savigny*, cit., p. 415.

losa e poco definita; sarebbe stato invece proprio quello, tradottosi nel *Beruf*, a farsi primo concretamento di tali propositi.

Ora, a quattro anni di distanza, Savigny può distinguere due tipologie fondamentali di intervento legislativo:

«In primo luogo la modifica del diritto vigente può essere la precisa intenzione del legislatore, imposta da scopi politici superiori. Ad esempio quando al giorno d'oggi si sente parlare da noi giuristi dell'esigenza di una nuova legislazione, è appunto questo che di solito s'intende [...]. Che leggi di questo genere siano facilmente un'inutile corruzione del diritto, e che vi si debba far ricorso con la massima parsimonia, sono fatti evidenti a chiunque consulti la storia. Per tali leggi si tiene conto dell'aspetto tecnico del diritto solo per quanto riguarda la forma e il rapporto con tutto il resto del diritto, rapporto che rende questa parte della legislazione più difficile di quanto si crede abitualmente».¹³⁷

La prima forma di legislazione viene chiaramente percepita come deleteria per la fisiologica evoluzione del diritto: un disturbo indebito, che può derivare solo da una unilaterale¹³⁸ (al limite «imposta») volontà del legislatore. Essa costituisce per il diritto una «corruzione inutile», scrive Savigny, come ad enfatizzarne l'estraneità rispetto ad un armonico sviluppo giuridico; un'estraneità che rende anche difficile alla scienza conciliarla, adeguandola, con la 'base' già ope-

¹³⁷ *Beruf*, pp. 16 s. (trad. it. pp. 102 s.).

¹³⁸ La 'unilateralità' di una visione del mondo, del diritto, della scienza, lo si è visto anche nei primissimi scritti, pare essere genericamente il pericolo più indesiderato da Savigny, che invece tenta di improntare il proprio pensiero alla maggiore apertura ed 'universalità' possibili.

rante del diritto. Lo stesso utilizzo del termine «modifica», «Abänderung», pare alludere all'idea di un diritto armonicamente sviluppato su cui il legislatore instaura forzosamente un corpo estraneo, od il cui corso egli devia; in ogni caso ad una progressione di forme giuridiche lungo la storia, forme in grado di adeguarsi da sé, senza alcun intervento autoritario 'esterno', che viene in qualche modo turbata nel suo fluire.

Ciò che è assolutamente chiaro è che il legislatore, pur dovendo procedere secondo le occorrenze della necessità politica, non può che essere limitato nella propria opera dallo spessore, dalla forza intrinsecamente operante di 'ciò che è stato'¹³⁹. Di questa concezione dà conto, per contrasto, la successiva descrizione della tipologia invece 'buona' di legislazione:

«Molto più agevole è una seconda specie di influenza della legislazione sul diritto civile. Singoli principî giuridici possono infatti essere dubbi, o avere per loro stessa natura confini incerti e indefiniti [...]. In questi casi può intervenire 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».¹⁴⁰

¹³⁹ Su questa valenza, limitativa nei confronti del legislatore, del 'Vorgegebene' insistono G. WESENBERG, G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, CEDAM, Padova 1999, pp. 232 s., in Savigny riconducendola – forse enfatizzando eccessivamente l'elemento romantico che pure la anima, a scapito di quello più squisitamente ed immediatamente storicistico, e sottolineandone infatti la distanza rispetto al precedente montesquiviano – all'«irrazionale», agente misteriosamente «decisivo nella formazione del diritto».

¹⁴⁰ *Beruf*, p. 17 (trad. it. p. 103, corsivo mio).

Ben diversamente dalla prima, questa è una forma ‘plastica’ di legislazione, che già nasce immediatamente adatta ad installarsi sul sostrato consuetudinario, e che anzi lo arricchisce e ne esplicita il senso, lo fa progredire poiché si contesse ad esso, preservandone la genuinità. Tale produzione (per cui appare significativa la spendita del sostantivo «influenza», «Einfluß der Gesetzgebung», a tracciare elegantemente la distanza rispetto alla più secca «Abänderung des bestehenden Rechts» riservata all’altro tipo di legislazione) fa parte della fisiologia dello sviluppo giuridico, ed è rappresentata emblematicamente, nell’idealizzata visione di Savigny (su cui avremo modo di tornare ampiamente) dall’istituto romano dell’editto pretorio, il quale permise di adattare, con interventi non invasivi, le forme di un diritto già vigente.

I Codici tuttavia, continua Savigny, non appartengono certo a questa seconda e più rispettosa forma di intervento, rappresentando piuttosto un inopportuno ed ingenuo tentativo di valere «come unica fonte di diritto sostituendosi a tutto il resto che vigeva finora»¹⁴¹. Savigny si sofferma, in maniera per noi molto interessante, su quanto concerne l’aspetto contenutistico del Codice: la sua pretesa di unicità e completezza porta a ritenere che esso debba riunire le previsioni di tutti i (non solo pensabili, ma) possibili casi che la vita sociale può portare a giuridica applicazione; questa è evidentemente una rincorsa destinata al fallimento, e i moderni Codici l’hanno del resto già abbandonata. Esiste tuttavia

¹⁴¹ *Ibidem.*

«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. Se il codice si forma in un'epoca che non conosce a fondo quest'arte, sono inevitabili gravi conseguenze. L'amministrazione della giustizia sarà guidata apparentemente dal codice, ma di fatto da qualcosa d'altro, esterno al codice, che sarà la vera fonte principe del diritto. Questa falsa apparenza è quanto mai funesta.»¹⁴²

Eccoci al cuore del messaggio savignyano sul problema della codificazione, da cui si dipartono i fili della riflessione sul ruolo della scienza giuridica nella società contemporanea. La stessa natura del diritto, svela 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 delle unità concettuali isolate, ma di riconoscerne l'intima, connaturale interconnessione, che rende impossibile prescindere dall'intero nel considerare la parte¹⁴³. La concezione sistematica che nella *Methoden-*

¹⁴² *Beruf*, pp. 22 s. (trad. it. pp. 106 s., corsivo nostro).

¹⁴³ Su un piano certo diverso, torna in più punti dell'opera questa attenzione per l'unitarietà di principî, concetti e regole: ad esempio, una delle aspre critiche che Savigny riserva al *Code* francese è proprio relativa alla mancanza di unità materiale, alla meccanica giustapposizione, che in esso egli riscontra, di risultati rivoluzionari e diritto presi-

lehre risultava ancora in qualche modo acerba trova anche qui, arricchita, i suoi punti di emersione.

Fa inoltre il proprio ritorno un'immagine che abbiamo già vista utilizzata da Savigny: la geometria che definisce il triangolo e i nessi di cui è costituito rimanda a qualcosa di ulteriore, perfino di superiore: a dei principî che danno una forma alle altrimenti impalpabili connessioni costituenti la «completezza» del diritto. Ma, evidentemente, di 'principî' ben diversi da quelli che avevano illuminato le intenzioni di filosofi e sovrani legislatori si tratta. Qui il processo è di senso inverso rispetto al razionalismo della tradizione wolffiana: è partendo dalla considerazione del particolare che si giunge al principio, che al principio *si risale*. «Ogni parte del nostro diritto *contiene* elementi dai quali derivano gli altri»: i principî, i segni di essi, sono dunque già presenti nelle manifestazioni particolari, e sta alla scienza scorderli, ed insieme riallacciarne i collegamenti con l'unità del sistema.

L'attenzione per il particolare pazientemente praticata dai maestri di Göttingen ha portato i propri frutti: dalla deduzione si passa all'induzione, anticipando al contempo una sorta di embrionale istituzionalismo che si ritroverà nel *System*. Che 'ontologicamente' (oltre che etimologicamente) i principî stiano ovviamente a monte, all'origine del particolare, è una speculazione tutta filosofica che poco interessa il Savigny del *Beruf*; è invece qui l'aspetto metodologico della costruzione sistematica ad esser completamente capovolto.

stente: cfr. *Beruf*, p. 75 (trad. it. p. 140).

La dannosità della codificazione sta dunque certo nella immobilizzazione e pretesa eternizzazione del diritto vigente, come esso si presenta in un determinato tempo e luogo (vale a dire in una determinata fase dell'evoluzione del *Volk*), ma non solo in questo. Savigny riconosce nel proprio tempo, chiarissimi, i segni di una sostanziale mancanza di «intima vocazione» al consolidamento della propria concezione del diritto «con l'autorità della legislazione»¹⁴⁴: essa è proprio quella «epoca che non conosce a fondo» l'arte di ri-costruire con strumenti scientifici l'unità sistematica che è connaturata al diritto nella sua dimensione intima. Il Codice, colossale cristallizzazione non solo di precise regole, ma di una intera concezione del diritto, risulta così doppiamente pernicioso, poiché invade ingombrantemente anche l'età futura:

«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».¹⁴⁵

La redazione di un Codice non mediocre e non irrimediabilmente dannoso ha dei momenti e delle condizioni ben precisi, e soprattutto assolutamente rari:

¹⁴⁴ Entrambe le citazioni: *Beruf*, p. 24 (trad. it. p. 107).

¹⁴⁵ *Beruf*, p. 24 (trad. it. pp. 107 s.).

«Nella gioventù dei popoli si trova la concezione più sicura del proprio diritto, ma ai codici fa difetto il linguaggio e l'arte logica, e il meglio per lo più non sono capaci di esprimerlo, [...] mentre il loro contenuto è particolarissimo. [...] In tempi di decadenza invece di solito manca tutto, sia la conoscenza del contenuto che il linguaggio. 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».¹⁴⁶

Le strade per cui la storia ha condotto il popolo tedesco non incontrano dunque, non ancora, la possibilità di produrre una buona codificazione del diritto civile.

All'attualità, riconosciuta come un periodo di decadenza, Savigny contrappone la grande fioritura del diritto romano classico («modello di metodo giuridico», come si legge poco oltre¹⁴⁷), in cui la grandezza dei giuristi è garantita dalla perfetta padronanza di un patrimonio di principî concettuali (è questa padronanza, s'è visto, il compito della scienza) paragonabile alla certezza matematica, tanto che, secondo un'espressione destinata a divenire celebre, «Sie mit ihren Begriffen rechnen»¹⁴⁸, essi calcolano coi propri concetti. Oltre ad esercitare tale maestria nel maneggiare il concetto, ed alla dotazione di un eccellente linguaggio tecnico che vi corrispondesse, nella visione di Savi-

¹⁴⁶ *Beruf*, pp. 25 s. (trad. it. pp. 108 s.).

¹⁴⁷ *Beruf*, p. 39 (trad. it. p. 116).

¹⁴⁸ *Beruf*, p. 29.

gny i giuristi romani lavoravano ad una «stessa grande opera», ad una comune costruzione, favorendo così la più felice unione fra una profondissima teoria e una grande utilità pratica («la loro teoria è sviluppata fino all'applicazione immediata, e la loro prassi è costantemente nobilitata dalla trattazione scientifica»¹⁴⁹).

Si tratta di una visione idealizzata della maturità romana nel diritto, influenzata indubbiamente, oltre che dalla formazione personale dell'autore, dal clima di *revival* classicistico che in quegli anni affascina la Germania¹⁵⁰, che è tuttavia funzionale a meglio esplicitare ed esaltare ciò che per Savigny è il ruolo della *scientia iuris* nella società: una compenetrazione irenica e non coartante (come può esserlo la legge codificata) allo spirito del popolo. Ed è proprio il grado di sviluppo della scienza giuridica a determinare l'attitudine di un popolo a legiferare, come viene esplicitato al sesto capitolo («Unser Beruf zur Gesetzgebung»). «Il diciottesimo secolo», si legge, «è stato assai povero di grandi giuristi», ossia di studiosi dotati di due requisiti che abbiamo già incontrato nella riflessione savignyana: «*sensu storico* per cogliere acutamente ciò che è peculiare di ogni epoca e di ogni forma di diritto,

¹⁴⁹ *Beruf*, p. 30 (trad. it. p. 111).

¹⁵⁰ Questa percezione della scienza giuridica romana da parte di Savigny, con le sue conseguenze idealizzanti che vedremo replicate dalla parte romanistica della Scuola Storica, ha potuto far affermare che nella sua idea «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, Il Mulino, Bologna 1976, pp. 187-213 (la citazione è tratta da p. 208).

e *mente sistematica* per considerare ogni concetto e ogni principio nella sua viva relazione con l'insieme»¹⁵¹.

L'intima vocazione del tempo, ed insieme la salvezza per il diritto del popolo tedesco, non può che essere dunque il profondo rinnovamento di una scienza giuridica ormai decadente, ripiegata su sé stessa e sprovvista di senso storico, che non risponde più al compito riservato dallo spirito popolare. Non si tratta evidentemente, per Savigny, di invocare un rinnovamento rivoluzionario fondato su basi necessariamente arbitrarie, bensì di operare per la riscoperta di profonde e solide radici, che consentano di dotare la Germania di un 'sistema' giuridico degno dello sviluppo attuale del popolo.

¹⁵¹ *Beruf*, p. 48 (trad. it. p. 122, corsivo nostro). Viene anche qui in rilievo una critica che Savigny rivolge, più avanti, 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, pp. 78 s. (trad. it. p. 142). Oltre, in un passo splendidamente eloquente, si legge: «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).

4. Tempo di soluzioni nuove: un progetto per la scienza giuridica

Come risulta chiaro da queste premesse, la battaglia per la storicità e la sistematicità del diritto si deve accompagnare necessariamente alla proposizione di un'alternativa al Codice.

L'idea di una codificazione autenticamente tedesca, che abbiamo visto ben perorata da Thibaut, è senza dubbio un'idea suadente: il Codice, con la sua promessa di pulizia e di facilità di utilizzo, rappresenta il miglior ritrovato tecnologico della modernità giuridica. La pubblicazione del *Beruf* in effetti non conclude la *querelle* sulla codificazione. Si è già accennato ad esempio al libro del giurista pratico Burkhard Wilhelm Pfeiffer, *Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung für Teutsche Staaten*¹⁵²; Nicolaus Thaddäus von Gönner nel 1815 si esprime nuovamente a favore del Codice e contro il libretto savigniano, con un'opera che, nel nome e persino nelle intitolazioni interne, ricalca polemicamente l'impostazione del *Beruf*¹⁵³. Lo stesso Savigny del resto tornerà sull'argomento negli anni seguenti¹⁵⁴; ad ogni modo, si tratta di un dibattito che ormai si protrae ('si trascina', verrebbe da

¹⁵² Cfr. sopra, nota 95.

¹⁵³ Si tratta di N. T. von GÖNNER, *Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit*, Erlangen 1815. Savigny risponde, insistendo sulla inevitabile connubio fra studio storico e sistematico del diritto, fenomeno umano e quindi storico. recensendola sulle pagine della propria rivista: "Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft", I (1815), pp. 373-423, ora in F. C. von SAVIGNY, *Vermischte Schriften*, cit., Bd. 5, pp. 115-172.

¹⁵⁴ Ci si riferisce in particolare allo scritto F. C. von SAVIGNY, *Stimmen für und wider neue Gesetzbücher*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», 3 (1817), pp. 1-52.

dire) in una dimensione totalmente altra, dischiusa dalla divulgazione della nuovissima idea savignyana. Lo scontro strettamente incentrato sulla codificazione, almeno per ora, è terminato: adesso la vera e urgente contrapposizione è fra modi di intendere il diritto, la storia, la giurisprudenza e la scientificità della sua opera.

La sensibilità di Savigny e di non pochi giuristi di posizioni affini, che ora si proclama orgogliosamente attenta alla maturazione dei tempi, ben se ne avvede. Contro una modernità giuridica, quella della tecnologia codificatrice, che reca inevitabilmente con sé un ideario e delle modalità espressive preoccupantemente liberali, l'alternativa savignyana sceglie vie diverse, anch'esse non certo prive di risvolti politici, ma che passano con decisione, nella battaglia per la storicità e la sistematicità del diritto, attraverso la messa in opera di strumenti propriamente scientifici.

Nel 1815 compare il primo fascicolo della *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*¹⁵⁵, la rivista, fondata e diretta da Savigny insieme al germanista Carl Friedrich Eichhorn ed al romanista Johann Friedrich Göschen, destinata a divenire organo ufficiale e strumento divulgativo della Scuola Storica. Lo scritto con cui Savigny la

¹⁵⁵ L'influente rivista terrà le proprie uscite fino al 1850, per un totale di 15 numeri, comprendendo poi fra i direttori anche Rudorff. La tradizione scientifica da essa inaugurata verrà poi raccolta dalla *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (già, dal 1861, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*), che dal 1880 continua ancor oggi le proprie prestigiose pubblicazioni, suddivise in una *romanistische* e una *germanistische Abteilung* (dal 1911 affiancate da una sezione canonistica). Tutte le annate anteriori al 1919 sono state digitalizzate a cura del Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, e sono ora liberamente consultabili sul sito telematico della sua *Digitale Bibliothek*: <http://dlib-zs.mpijg.mpg.de/>.

inugura, *Über den Zweck dieser Zeitschrift*¹⁵⁶, contiene una chiara esposizione dei fondamenti teorici che identificano il nuovo orientamento. L'Autore conclama subito la contrapposizione ormai creatasi fra due diverse scuole giuridiche: la *geschichtliche Schule* da una parte, e una non meglio definibile (poiché non univocamente individuata, se non in contrapposizione alla prima) scuola 'non storica', «*ungeschichtliche*»¹⁵⁷, dall'altra. Il solco fra le due concezioni, avverte Savigny, non si misura solamente sul campo prettamente giuridico, coinvolgendo invece l'intero modo di considerare la storia, e condizionando necessariamente anche l'impalcatura epistemologica su cui poggiare un metodo di approccio alla realtà giuridica della nazione:

«Questa è dunque la questione generale: in che rapporto sta il passato col presente, o il divenire con l'essere? E su questo argomento gli uni insegnano che ogni epoca storica crea a se stessa, in maniera libera e arbitraria [*willkürlich*] la sua esistenza e il suo mondo [...]; e che sotto questo profilo non si deve sottovalutare nemmeno la considerazio-

¹⁵⁶ F. C. von SAVIGNY, *Über den Zweck dieser Zeitschrift*, in «*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*», I (1815), pp. 1-17 (da cui si traggono le citazioni testuali). Si trova ora riprodotto con il titolo *Über den Zweck der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* in ID., *Vermischte Schriften*, cit., Bd. 1, pp. 105-126, ed ivi lo stesso Savigny, nella *Vorbemerkung*, lo collega al *Beruf* ed al primo volume del *System*. Una parziale versione italiana dell'articolo è offerta da DE MARINI AVONZO (a cura di), *Savigny: antologia*, cit., pp. 77-84.

¹⁵⁷ DE MARINI AVONZO, *Savigny: antologia*, cit., probabilmente unico caso fra le opere italiane che ne riferiscono, opta per la traduzione «a-storica»; pare in ogni caso più congruo tradurre con «non storica», anche in considerazione di quanto scriverà, tenendo di difendere la propria idea e di ricomporre vecchie fratture, Thibaut nel '38, riguardo alla 'sua' «cosiddetta scuola non-storica»: cfr. THIBAUT, *Über die sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule*, cit..

ne del passato [...]: la storia sarebbe quindi una raccolta di esempi politico-morali.

Secondo l'insegnamento degli altri, non c'è alcuna esistenza umana del tutto autonoma e isolata: piuttosto, ciò che può apparire autonomo è, considerato da un'altra parte, anello di un tutto più alto. [...] Ogni età di un popolo [dev'esser pensata] come la prosecuzione e lo sviluppo di tutte le epoche passate; e qualunque altra opinione è per questo motivo unilaterale: [...] allora ogni epoca storica non produce da sé e discrezionalmente il proprio mondo, ma lo fa in comunione in-scindibile con tutto il passato. [...] La storia non è dunque soltanto una raccolta di esempi, ma l'unica strada per la vera conoscenza della nostra situazione».¹⁵⁸

Savigny esplicita subito il problema, ben più ampio di quanto singoli ed isolati dibattiti potessero mostrare: è il rapporto fra «Werden» e «Seyn» a caratterizzare i due diversi atteggiamenti in materia di scienza giuridica ovvero, a monte, di considerazione del fenomeno giuridico in sé. La scuola non storica, che non si presenta dotata di una propria precisa fisionomia, ma è caratterizzata semmai da una posa vagamente illuminista, esalta la assoluta, svincolata libertà di ciascuna epoca nel 'farsi da sé', nel dotarsi di regole del tutto autonome, dettate dalla sola buona intenzione; quantunque non metta in dubbio una certa utilità dello studio storico, essa ne trae logicamente solo l'offerta, del

¹⁵⁸ SAVIGNY, *Über den Zweck*, cit., pp. 2-4 *passim*. Si è citato secondo la versione italiana di DE MARINI AVONZO, *Savigny: antologia*, cit., pp. 78 s., tranne che per il termine «willkürlich» (ivi tradotto con 'discrezionale'), che è parso più coerente rendere, come anche già altrove, con «arbitraria» (per la valenza deteriore che il vocabolo sempre riveste nel discorso di Savigny).

tutto ancillare e innecessaria, di un catalogo di ‘modelli’ che possono semmai fungere da esempio.

Ben diversamente la Scuola Storica, che si vuole lontana dalla ‘unilateralità’ di siffatte semplificazioni, costruisce sé stessa attorno alla consapevolezza che non vi è alcuna identità di un’epoca, di un popolo, di una esperienza giuridica, se non all’interno di un tutto unico, progrediente, vivente. Astrarne singole espressioni è assolutamente fuorviante, in quanto recide le connessioni di cui queste sono intessute, di cui anzi sono il risultato. Un rifiuto del dato storico, scrive Savigny, è «del tutto impossibile: esso ci domina ineluttabilmente e noi possiamo solo ingannarci in proposito, ma non possiamo cambiarlo»¹⁵⁹; l’illusione che deriva dal pensarla diversamente costituisce un gravissimo ostacolo al progredire della scienza.

Questo è ai nostri fini estremamente interessante, poiché precisa, in maniera ancor più esplicita che nel *Beruf*, i contorni sia del concetto di *Volk* sia del concetto di *Rechtswissenschaft*, che diverranno duraturi protagonisti delle riflessioni coltivate in seno alla Scuola Storica. L’idea che emerge dalla riflessione di Savigny rimanda ad un continuo ed ininterrotto avvicendamento dei tempi sui tempi, che non tende ad annullare il passato per costruire il presente su basi arbitrariamente scelte, ma consente ed impone di conservare quanto ormai superato¹⁶⁰. In questo modo, la storia non può ricoprire il limitato ed ec-

¹⁵⁹ SAVIGNY, *Über den Zweck*, cit., p. 4 (secondo la trad it. di DE MARINI AVONZO, *Savigny: antologia*, cit., p. 79).

¹⁶⁰ Cfr. SAVIGNY, *Über den Zweck*, cit., p. 6: «Die besonnene Thätigkeit jedes Zeitalters aber müsse darauf gerichtet werden, diesen mit innerer Nothwendigkeit gebe-

centrico compito assegnatole dall'altra scuola, ma diviene unica vera chiave di comprensione del tutto, imprescindibile oggetto di lavoro per la scienza giuridica, che in essa trova la propria originale vitalità. La storia, il 'tutto storico' anzi, diviene così luogo d'incontro fra spirito popolare e scienza del diritto.

Quanto fin qui esposto ci consente di pervenire, a conclusione di questo capitolo, ad un parziale 'bilancio' e ad alcune considerazioni che guideranno la ricerca nel prossimo.

Il primo aspetto, quello del bilancio, riguarda lo sviluppo del pensiero di Savigny dagli esordî scientifici fino al momento del suo maggiore afflato progettuale e programmatico. Gli anni Dieci rappresentano un periodo formidabile in cui la riflessione savignyana consapevolmente si protende in avanti, compie uno slancio verso un'opera futura, necessariamente corale e pazientemente coordinata, di rifondazione epistemologica del diritto. Essi costituiscono certamente uno spartiacque nell'avventura intellettuale di Savigny, eppure (al di là delle immediate apparenze) non si contrappongono alle prime impostazioni metodologiche, costituendone piuttosto una sorta di intenzionale evoluzione. Ciò che abbiamo definito, con mille cautele¹⁶¹, il 'legalismo' della *Methodenlehre* non va considerato come corpo estraneo nella fisionomia del pensiero savignyano, o addirittura come un 'errore di gioventù' rispetto al deciso e ben più noto storicismo che s'è con-

nen Stoff zu durchschauen, zu verjüngen, und frisch zu erhalten».

¹⁶¹ Cfr. infatti quanto esposto *supra*, pp. 20 ss..

statato da ultimo. Se non si può negare che emergano sensibili differenze tra la prima opera e la fase programmatica degli anni Dieci, occorre del resto notare come queste siano per lo più dovute a diversità d'accenti, con un peso sicuramente maggiore trasferito (non senza che la contingenza del dibattito vi eserciti una propria rilevanza) dalla componente legislativa alle componenti consuetudinaria e scientifica del diritto. Potremo constatare come i diversi fili conduttori delle riflessioni sin qui analizzate si riallacceranno definitivamente, appena varcata la soglia degli anni Quaranta, entro una coerente sistemazione teorica.

Se la teoria del giovane Savigny, nella sua primissima fase di impostazione metodologica, poteva essere schematicamente rappresentata da una combinazione di elementi che abbiamo identificata nella triade Stato – Legge – Scienza, dal suo periodo più spiccatamente programmatico emerge invece un'altra diversa combinazione, sintetizzabile con un differente schema: Popolo – Scienza – Legge. Ciò che emerge dagli scritti programmatici di Savigny può configurarsi infatti, a costo di qualche non eccessiva semplificazione, come una sorta di essenziale *Quellensystem*, tratteggiato dall'autore in maniera sufficientemente esplicita¹⁶². Vi è un passo, che in qualche modo costituisce una sorta di 'baricentro' del *Beruf*, in cui Savigny si esprime in maniera molto chiara sul punto:

¹⁶² Il rintracciamento, in generale, di un così spiccato carattere sistematorio (per quanto riguarda le fonti) degli scritti programmatici si deve a G. MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., pp. 95 s. (ripreso poi a p. 125), che però non lo riferisce ad alcun passo in particolare.

«La sostanza di questa concezione è dunque che ogni diritto ha la sua origine in quello che l'uso corrente con qualche inesattezza chiama diritto consuetudinario, vale a dire che il diritto è creato prima dai costumi e delle credenze popolari, e poi dalla giurisprudenza, che è sempre opera dunque di forze interiori che agiscono silenziosamente, e non dell'arbitrio di un legislatore»¹⁶³

In questo brano, che chiude il capitolo dedicato all'evoluzione del diritto lungo la storia, si legge a chiare lettere la assoluta preminenza e precedenza della consuetudine come fonte del diritto. Essa è la vera, originaria fonte giuridica, ed è la genuina espressione del popolo, del *Volksgeist* che ne guida la vita, progredendo incessantemente attraverso la storia. Non si tratta della 'volontà generale' di un popolo idealmente sovrano di rousseauiana memoria, bensì di uno 'spirito del popolo', capace di causarne e pervaderne pienamente qualsiasi espressione (prime fra tutte diritto e linguaggio, che similmente rivestono di forme spontanee i rapporti sociali), caratterizzandola secondo peculiarità irripetibili per tempo, luogo e sensibilità.

La libera spontaneità del popolo nel 'produrre' le proprie forme giuridiche e le proprie concettualità, suggellata dalla lunga durata, non viene in alcun modo tradita, ma piuttosto esaltata, dalla giurisprudenza intesa come scienza scopritrice e ordinatrice del diritto. Secondo grado e, soprattutto, punto di snodo di questo 'sistema delle fonti', la *scientia iuris* vede ridimensionate per accrescimento le proprie prerogative, rispetto a quanto Savigny esponeva *Methodenlehre*, ma so-

¹⁶³ *Beruf*, pp. 13 s. (trad. it. p. 101).

prattutto è nobilitata nel ruolo che le è proprio ed esclusivo all'interno dello sviluppo nazionale. Suo connaturale compito è l'elaborazione di un diritto 'grezzo', come nasce dall'affidamento popolare, e la 'messa a sistema' di esso, per rivelarne la natura di insieme unico ed armonico, e per restituirlo poi, senza alcunché di estraneo, al suo naturale alveo di generale osservanza. Una scienza così caratterizzata può operare solo coltivando una fondamentale consapevolezza: quella dell'unità storica di tutto il diritto passato con quello attuale, che ne è continuazione necessaria e libera al contempo.

Ultimo, del tutto minoritario, sbocco di questa ideale scaturigine del diritto risulta essere la legge. Il rapporto di Savigny con la fonte legislativa, ai tempi del *Beruf*, è sicuramente complesso: considerarlo dispregiativo *tout court* sarebbe una riduzione fuorviante, e condurrebbe speditamente a decretare una sorta di sua 'schizofrenia', per riuscire a spiegarne i precedenti atteggiamenti ed i successivi sviluppi. Si finirebbe così, con la considerazione preminente (o, peggio, esclusiva) di questo particolare aspetto o stadio della sua produzione, per far ricadere il personaggio in quella 'unilateralità' da lui stesso così avvertita. Il grande nemico del *Volksgeist* che a Savigny preme arginare (anche, ma non solo, nella contingenza del dibattito sul Codice) è invece l'arbitrio, la tracotanza legislativa, la presunzione di «tutto governare e sempre più voler governare»¹⁶⁴ causata da espressioni volon-

¹⁶⁴ L'espressione è di SAVIGNY, *Stimmen für und wider neue Gesetzbücher*, cit., p. 44, secondo la felice traduzione, molto riutilizzata in letteratura, di A. MAZZACANE, *Savigny e la storiografia giuridica fra storia e sistema*, Liguori, Napoli 1974, p. 80.

taristiche non moderate da una reale consapevolezza scientifica: il che, tipicamente nell'età moderna percorsa da sempre più vivaci venature liberali, si traduce in una legislazione invadente, che impone vincoli forzosi ad uno spontaneo sviluppo giuridico del popolo. La legge può essere invece assai meno deleteria, anzi perfettamente accettabile ed accettata, quando rimanga una forma giuridica conscia della propria natura, a cui ricorrere con parsimonia e senza che invada prepotentemente il *Sanctum* della coscienza popolare, tentando di sostituirvisi. E ciò la legge può essere, se nobilitata da una costante e comune opera scientifica che ne costituisca il fondamento, facendone così finalmente il terzo ed ultimo anello della nostra ideale catena di elementi notevoli, che in quest'occasione corrisponde anche ad una sequenza di fonti.

Bisogna registrare, infine, come negli scritti degli anni Dieci, a differenza di quanto accadeva nei primi corsi metodologici, la figura statuaria rimanga eclissata, quasi totalmente oscurata dalla predominanza di altre riflessioni. Non è dato indovinarne una vera e propria assenza, né tratti differenti rispetto a quelli celati fra le righe della originaria *Methodenlehre*: se pure in qualche luogo viene nominata, essa residua solo come conferente autorità alla fonte legislativa (al Codice, tipicamente, che grazie a questa autorità si differenzia da una qualsiasi raccolta di leggi previgenti¹⁶⁵). Ad ogni modo, come tutte le eclissi, anche questa è destinata ad essere temporanea: una non più timida riflessione sullo Stato tornerà ad occupare il pensiero di Savigny quan-

¹⁶⁵ Cfr. *Beruf*, p. 19.

do si tratterà di riallacciare i fili di un'intera epoca della riflessione scientifico-giuridica tedesca.

Se quanto sopra esposto può fungere da bilancio dell'opera savignyana fino alla metà degli anni Dieci, un discorso diverso va invece impostato sul valore che, a partire da quel momento, essa comincia a rivestire agli occhi dei contemporanei, in virtù della sua capacità di penetrazione nell'idealità e nella cultura tedesche, e della sua idoneità a dotare di una veste solidamente scientifica alcune intuizioni e sentimenti che già circolavano ampiamente nell'atmosfera di quegli anni; la potenzialità insomma, nel 1815 ancora tutta da verificare, di unire all'equilibrio e al gusto estetico ed 'architettonico' del classicismo, agli slanci della sensibilità romantica, alle esigenze ai sentimenti restauratori e controrivoluzionari, il più posato rigore accademico, soddisfacendo così il bisogno di progettare solidamente e pazientemente, senza ricorrere a indebite scorciatoie, un avvenire per la nazione tedesca. L'analisi che pur sinteticamente abbiamo condotta sugli scritti programmatici di Savigny, «veri e propri manifesti di politica del diritto e della cultura»¹⁶⁶, evidenzia con sufficiente chiarezza ciò che può esser definito un deciso progetto scientifico: un complesso di elementi fra loro organizzati, dotato di fortissima carica programmatica, e sorretto da intuizioni di fondo estremamente fortunate.

Un progetto così configurato, che richiama fortemente alla organicità storica del fenomeno giuridico, ricomprendendovi la scienza

¹⁶⁶ Così si esprime WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., II, p. 57.

e la prassi come parti unite ed attive, ha la forza di raccogliere attorno a sé l'articolato movimento di pensiero e di opera che, proprio a partire da quel momento, si definisce Scuola Storica. Spendendo il termine 'movimento' si vuol evidenziare l'inadeguatezza di considerare la Scuola come un qualcosa di statico o come struttura ermeticamente separata dalle forze culturali sue contemporanee. In seno ad essa si svolgono infatti le vicende scientifiche, letterarie, politiche di personalità assai eterogenee, che in alcuni casi, come vedremo, pur affascinate dal progetto, se ne pongono polemicamente ai margini. Il progetto inaugurato da Savigny è insomma 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 delle riflessioni interne (ed in numerosi casi esterne) alla Scuola stessa, configurandosi vieppiù come una osatura ideale, come una sorta di ortodossia all'interno di quell'orizzonte culturale. Ed è proprio la intrinseca dinamicità della Scuola che permetterà allo stesso progetto savignyano di non rimanere uguale a sé stesso, ma di modellarsi ed evolvere ulteriormente, fino a raggiungere gli esiti in qualche modo 'concludenti' (e probabilmente conclusivi di una determinata esperienza storica) che potremo constatare nei prossimi capitoli.

CAPITOLO II

TRA PERCORSI E MODELLI. IL PROGETTO SAVIGNYANO ATTRAVERSO IL *VORMÄRZ*

1. Gli allievi e i maestri. Due vicende significative all'avvio della Scuola Storica

1.1 La scoperta del Gaio veronese e l'edizione di Göschen

Durante l'autunno del 1816 iniziò a circolare ampiamente la notizia del fortunato ritrovamento, presso la Biblioteca Capitolare di Verona, di alcune importanti fonti inedite di contenuto romanistico. La sensazionale scoperta, ad opera di studiosi tedeschi, pareva essere senza precedenti: fra i documenti rinvenuti vi era un codice palinsesto che probabilmente celava parte, o forse addirittura l'integrale, delle *Institutiones* del giureconsulto Gaio, testo celeberrimo e cruciale della scienza giuridica pregiustiniana, di cui però fino a quel momento si possedeva, oltre ai frammenti contenuti nel Digesto, solo una *Epitome* nota e conservata grazie al suo inserimento all'interno della *Lex Ro-*

*mana Visigothorum*¹⁶⁷. Sul finire dell'anno comparve sulle pagine della *Leipziger Literatur-Zeitung* un breve articolo¹⁶⁸, a firma del romanista Christian Gottlieb Haubold, che indugiava con particolare enfasi sulle modalità e i protagonisti dell'episodio, Barthold Georg Niebuhr e Friedrich Carl von Savigny, avvisando inoltre che quest'ultimo ne stava dando informazione particolareggiata sulla rivista berlinese da lui diretta, la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*¹⁶⁹.

La vicenda, di cui qui ripercorreremo brevemente le tracce, era destinata a rappresentare uno dei maggiori conseguimenti della Scuola Storica, occorrendo assai opportunamente nei primissimi anni del suo 'assestamento', e potendo così mostrarne le capacità di organizzazione e conduzione, proprio sul banco di prova costituito da uno dei maggiori documenti romanistici della storia¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Il *Breviarium* compilato per volere del re Alarico II agli inizi del VI secolo affiancava infatti a parti selezionate dai *Codices Theodosianus*, *Gregorianus* e *Hermogenianus* alcune *Sententiae receptae* pseudo-paoline e il riassunto delle *Institutiones* gaiane, nelle sole parti relative a *personae* e *res*.

¹⁶⁸ C. G. HAUBOLD, *Neu entdeckte Quellen des Römischen Rechts*, in «*Leipziger Literatur-Zeitung*», No. 317, 21. December 1816 (l'articolo è datato 7 dicembre).

¹⁶⁹ L'articolo, verso cui lo scritto lipsiense di Haubold intende richiamare l'attenzione, è F. C. von SAVIGNY, *Neu entdeckte Quellen des Römischen Rechts*, in «*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*», 3 (1817), pp. 129-172, poi raccolto anche in ID., *Vermischte Schriften*, cit., Bd. 3, p. 155-204. Esso, pubblicato sul primo fascicolo della rivista, uscito già nel novembre 1816, dedica però poco spazio alla scoperta più promettente, il codice riscritto, evitando di sbilanciarsi pubblicamente su di esso prima di averne avuto una trascrizione completa.

¹⁷⁰ Sull'intera vicenda del Gaio veronese, sull'importanza della scoperta in sé e sui suoi risvolti per la scienza romanistica (oltre che diplomatica e filologica) e per il successo della Scuola Storica e del suo metodo, la lettura di gran lunga più completa e informata è offerta da C. VANO, «*Il nostro autentico Gaio*». *Strategie della scuola storica alle origini della romanistica moderna*, Editoriale Scientifica, Napoli 2000, e EAD., *Der Gaius der Historischen Rechtsschule. Eine Geschichte der Wissenschaft vom Römischen Recht*, Klostermann, Frankfurt am Main 2008.

Il ritrovamento e la prima valorizzazione di quel vero e proprio tesoro veronese, pur gestiti in maniera concitata nell'arco di poche settimane, erano stati in effetti meno fortuiti o maldestri di come una certa propaganda da parte dei detrattori avrebbe voluto, una volta diffusa la notizia, lasciar intendere¹⁷¹. Durante l'estate precedente, i minuziosi 'preparativi' che Savigny abitualmente si premurava di svolgere

¹⁷¹ Un così sensazionale ritrovamento, 'colpo di fortuna' o meno che fosse, non poteva che attirare critiche o addirittura invidie. Già Hugo (certo incentivato dalla scarsa simpatia che nutriva, ricambiato, per Niebuhr, e forse indispettito dalla scarsa considerazione mostrata nei suoi confronti dai promotori dell'operazione, che inizialmente non lo coinvolsero), nell'articolo gottinghese in cui, anch'egli a fine dicembre 1816, dava meno stringata notizia della scoperta (G. HUGO, *Verona, Leipzig, Berlin*, in «Göttingische gelehrte Anzeigen», 202-203, 19. December 1816, pp. 2009-2017), aveva criticato l'utilizzo dei reagenti chimici utilizzati dalla scopritore, dissentendo inoltre sulle ipotesi savignyane che ci si trovasse di fronte a Gaio (cfr. *infra*), e che il primo frammento fosse parte anch'esso del palinsesto, e non risparmiando altre espressioni di disappunto sull'articolo di Savigny. Ma in particolare si segnala il denigratorio trafiletto pubblicato da G. MERKEL nella sezione *Vermischte Nachrichten* del giornale da lui diretto, «Ernst und Scherz oder der alte Freimüthige», No. 91, 28. December 1816. Esso, che riportiamo di séguito integralmente, si riferisce chiaramente, pur senza nominarli, a Niebuhr, Savigny e Haubold come sottrattori di pagine dei manoscritti originali dalla biblioteca veronese, congetturando maliziosamente su espressioni ambigue presenti nell'articolo pubblicato da quest'ultimo una settimana prima: «Ein Norddeutscher Gelehrter hat bei der Durchreise durch Verona, einem gelehrten Freunde in Berlin, vier alte beschriebene Blätter geschickt, welche "merkwürdige Bruchstücke juristisch er Schriften" seyn sollen, "die sich in der Bibliothek des Domcapitels zu Verona befinden." Ein dritter Gelehrter bemilht sich sehr eifrig in No. 317. der Leipziger Literatur-Zeitung, zu beweisen wie wichtig diese vier, zu drei verschiedenen Manuscripten gehörende Blätter sind. Sehr zu bedauern ist, das nicht hinzugefügt wurde, welche Autorität zu Verona die Gefälligkeit hatte, das Ausreißen oder doch Mitnehmen diesere wichtigen Blätter aus Bilchern einer dem Staat gehörenden Bibliothek, zu erlauben: denn ohne Erlaubniß geschah es gewiß nicht. – O quantum est in rebus – Was?». Dell'articololetto, notato da Arnim, viene subito informato Savigny, che si cura personalmente di studiare il caso in base all'*ALR*, e di procedere giudizialmente su delega di Niebuhr; la diffamazione, tanto più in tempi di irrigidimento delle politiche sulla libertà di opinione e stampa, costerà a Merkel una condanna a sei mesi di reclusione o al pagamento di cinquecento talleri, che lo spingerà infine a lasciare la Prussia per rifugiarsi a Riga. Sull'episodio si vedano L. HUCHTHAUSEN, *B. G. Niebuhr; Garlieb Merkel und die Entdeckung der Gajus-Handschrift*, in «Klio. Beiträge zur Alten Geschichte», 60 (1978), 581-587, A. GUARINO, *Cinquecento talleri per Gaio*, in «Labeo» 26 (1980), pp. 288 s. (ora anche in ID., *Pagine di diritto romano*, II, Jovene, Napoli 1993, pp. 470 s.), VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., pp. 129-131, M. VARVARO, *Der*

nell'interesse (proprio, oltre che) di amici e collaboratori in procinto di viaggiare si erano tradotti per Niebuhr, destinato in missione diplomatica presso la Santa Sede, in indicazioni numerose e dettagliate sulle ricerche da condurre nelle biblioteche delle città tedesche ed italiane toccate lungo l'itinerario¹⁷². Pur non figurando tra queste la Biblioteca Capitolare di Verona¹⁷³, Niebuhr aveva avuto modo di fermarvisi in breve visita, esaminando in due giorni molti manoscritti, ed individuando subito alcuni testi giuridici pregiustinianeî inediti. Oltre a due frammenti rinvenuti su foglietti di pergamena, si era concentrato in

,Glücksstern' Niebuhrs und die Institutionen des Gaius. *Deutsch-Italienische Wissenschaftspolitik im frühen 19. Jahrhundert*, Jedermann, Heidelberg 2014², pp. 22-29. Ciò per quanto riguarda alcuni esempi di commenti, da parte dei contemporanei, intesi a screditare il ruolo degli scopritori. Ma il tema della maggiore o minore fortuità del ritrovamento niebuhriano pare ancor oggi tutt'altro che esaurito, se si pensa alle tesi di una 'angekündigte Entdeckung' da parte dei prussiani sostenute (per rimanere alla scena italiana) da F. BRIGUGLIO, in particolare in «Gaius Ritrovato». *Le «pagine scomparse» nel Codice Veronese delle Institutiones*, in «Minima Epigraphica et Papyrologica», 12 (2007), pp. 142-190 e ID., *Barthold Georg Niebuhr und die Entdeckung der Gaius-Institutionen – tatsächlich ein "Glücksstern"?*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», 128 (2011), pp. 263-297, contro le quali argomenta invece VARVARO, *Der ,Glücksstern' Niebuhrs*, cit.

¹⁷² Partito dalla sua sede berlinese nel luglio 1816, Niebuhr aveva colto l'occasione del viaggio diplomatico per visitare numerose biblioteche lungo il percorso, non di rado allungandolo per raggiungere, tra le altre, quelle di Halle, Nürnberg, München, Verona, Venezia, Bologna e Firenze. Le richieste preparate da Savigny per il viaggio italiano dell'amico sono contenute in un appunto conservato nel *Savigny-Nachlass* presso la Universitätsbibliothek Marburg, il Ms. 830/92, e in una *Mitteilung betreffend Handschriften der Justinianischen Rechtsbücher* (ivi, Ms. 830/93) leggibile ora anche in appendice a VANO, «Il nostro autentico Gaius», cit., pp. 322-325. Sugli interessi bibliofili e bibliotecari di Savigny v. oltre, nota 189. Alle indicazioni di Savigny si aggiungevano per Niebuhr anche quelle di Christian Gottlieb Haubold, sui cui conseguimenti circa gli scritti gaiani si daranno brevi notizie *infra*.

¹⁷³ L'assenza nella lista di riferimenti alla biblioteca veronese non ha impedito, anche recentemente, di formulare congetture addirittura su un incarico segreto, che sarebbe stato affidato a Niebuhr, a svolgere indagini sul palinsesto della Capitolare, riguardo al quale ultimo in effetti già circolavano numerose voci tra gli esperti: cfr. BRIGUGLIO, *Barthold Georg Niebuhr und die Entdeckung der Gaius-Institutionen*, cit.; *contra* cfr. invece VARVARO, *Der ,Glücksstern' Niebuhrs*, cit., pp. 81-102.

particolare su un intero codice pergamenaceo *in quarto*, palinsesto con una raccolta di scritti di san Girolamo, Rufino e altri autori cristiani datata al IX secolo, ma che lasciava intravedere tracce di una redazione precedente in caratteri onciali¹⁷⁴. È del 4 settembre 1816 la lettera¹⁷⁵ in cui egli da Venezia, sua tappa successiva, comunicava a Savigny il ritrovamento, dilungandosi in descrizioni, allegando trascrizioni, congetturando intorno ai due documenti minori¹⁷⁶, e ipotizzando l'attribuzione ad Ulpiano del testo affiorante dal *codex rescriptus*. Aggiungeva che senza l'utilizzo di preparati chimici più adatti di quelli da lui frettolosamente adoperati non sarebbe stato possibile far riemergere la *scriptura prior*, ed auspicava la discesa in Italia dello stesso Savigny, per organizzarne un'edizione.

La risposta da Berlino si era fatta attendere (Niebuhr, comprensibilmente preoccupato, amando ben poco i costumi dei popoli subalpini, non aveva nel mentre esitato ad imputare il ritardo all'inefficienza delle poste locali), ma non senza motivo: Savigny, pur nel bel mez-

¹⁷⁴ La letteratura di carattere archivistico, codicologico e filologico sul *codex*, ai tempi di Niebuhr catalogato con il n. 13, è assai nutrita; tuttora dibattute (ed al dibattito hanno preso e prendono parte schiere di romanisti, da Vincenzo Arangio-Ruiz a Franz Wieacker) sono l'origine orientale od occidentale della redazione *prior* e la sua stessa datazione. Si veda in proposito M. VARVARO, *Per la datazione del palinsesto veronese delle Institutiones di Gaio (Verona, B. Cap., Cod. XV)*, in «Scriptorium», 69 (2015), pp. 79-103 (che ipotizza per essa una realizzazione coeva alla *Littera Florentina* delle Pandette, superando le diffuse perplessità legate alla presenza nel manoscritto veronese di abbreviature vietate in età giustiniana) e l'ampia bibliografia in esso citata.

¹⁷⁵ Conservata nel *Savigny-Nachlass* come Ms. 830/2. Parte della missiva è resa pubblica con alcune modifiche dallo stesso SAVIGNY, *Neu entdeckte Quellen*, cit., pp. 130-155. È ora edita in VARVARO, *Der 'Glücksstern' Niebuhrs*, cit., pp. 151-158.

¹⁷⁶ Identificando nel primo un passo delle *Institutiones* di Gaio in materia di interdetti, ma non sbilanciandosi sull'attribuzione del secondo, in materia di *fiscus*, conservatosi in peggior stato.

zo di un trasloco, si era già messo febbrilmente al lavoro sui testi, sondando inoltre il terreno per organizzare una spedizione di studiosi (inizialmente individuati in Andreas Wilhelm Cramer e Jacob Grimm¹⁷⁷) a Verona, nel timore, destinato a perdurare fino alla primavera dell'anno successivo, che altri dalla Germania o dall'Italia potessero cogliere per primi, e certamente peggio, i frutti della scoperta. Aveva coinvolto l'amico Haubold (autore del citato articolo lipsiense), apprezzato studioso del diritto antegiustiniano, già interessato alle *Institutiones* gajane e già impegnato per conto proprio in ricerche archivistiche che lo avrebbero condotto di lì a poco a pubblicare un lavoro basato anch'esso su fonti inedite veronesi¹⁷⁸. Ma, soprattutto, aveva condiviso le trascrizioni inviate da Niebuhr con il proprio allievo, collega presso l'ateneo berlinese e co-redattore della *Zeitschrift*, Johann Friedrich Göschen, il quale, adoperandosi su di essi, ne aveva restituito con successo una prima lettura.

¹⁷⁷ Cfr. VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., pp. 142 s.

¹⁷⁸ CHR. G. HAUBOLD, *Notitia fragmenti Veronensis de interdictis*. Programma editum mense Novembris a. MDCCCXVI, in *Opuscula Academica*, ed. C. F. C. Wenck et F. C. C. Stieber, Reimeri, 1825-1829, vol. II, pp. 327-346. Lo scritto contiene già un corposo accenno alla scoperta di Niebuhr (ivi, pp. 345 s.). In virtù dei suoi interessi e per un peculiare intreccio di circostanze (su cui si rimanda alla avvincente ricostruzione di VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., pp. 131-141), Haubold è infatti uno dei primi e pochissimi colleghi a cui Savigny comunica, chiedendogli in prestito alcuni volumi onde svolgere i controlli necessari, l'importanza del rinvenimento veronese, in una lettera che costituisce per noi la prima testimonianza scritta della certezza da parte sua (pur sulla sola base delle trascrizioni di frammenti inviategli da Niebuhr) che il codice palinsesto n. 13 celasse scritti gajani. La lettera, datata 22 ottobre 1816, è riportata in appendice a VANO, ivi, pp. 326-328 e a VARVARO, *Der 'Glücksstern' Niebuhrs*, cit., pp. 159 s. Gli studi di Haubold sulle nuove prospettive che i documenti veronesi dischiudevano in tema di *interdicta* trovarono alcuni mesi dopo una degna cassa di risonanza, stavolta in lingua tedesca, nella rivista diretta da Savigny e Göschen: C. G. HAUBOLD, *Ueber die Stelle von den Interdicten in den Veronensischen Handschriften*, in «*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*», 3 (1817), pp. 358-388.

Nella sua risposta a Niebuhr, il 23 ottobre 1816¹⁷⁹, Savigny poteva già annunciare di ritenere che lo scritto tratto dal palinsesto fosse da attribuire non ad Ulpiano, bensì a Gaio. Era giunto a tale conclusione sulla base della identità di grafia, del resto già notata da Niebuhr nella prima lettera, riscontrabile tra il primo foglio rinvenuto (quello contenente il testo sugli interdetti e sicuramente attribuibile a Gaio) e il frammento emerso dal palinsesto, per la quale si poteva ipotizzare che anche il primo provenisse dalle pagine dello stesso codice; esso presentava inoltre una argomentazione in materia di successione dei liberti sostanzialmente coincidente con l'illustrazione, già nota, presente nelle *Institutiones* del *Corpus* giustiniano (Inst. 3.7.4), che Savigny seguendo l'opinione comune riteneva senza dubbio modellate fedelmente su quelle gaiane¹⁸⁰. Di avviso diverso circa la paternità del frammento, in quella primissima fase, era invece Göschen, il quale riteneva che la citazione di pareri di altri autori, nel frammento in questione, impedisse di ricondurlo ad un'opera destinata a fornire istruzioni asciutte come quella gaiana.

¹⁷⁹ *Savigny-Nachlass*, Ms. 941/4; riportato anche in appendice a Vano, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., pp. 329-335 e a VARVARO, *Der 'Glücksstern' Niebuhrs*, cit., pp. 161-167. La lettera è datata il giorno successivo a quella con cui Savigny prendeva i primi contatti con Haubold sul punto (cfr. nota precedente). Nel mentre Niebuhr, preoccupato per il ritardo nella risposta, aveva informato da Firenze, il 23 settembre, la *Akademie der Wissenschaften* berlinese, di cui facevano parte sia lui sia (dal 1811, e proprio su sua raccomandazione) Savigny (cfr. VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., p. 128 n. 56).

¹⁸⁰ Ciò nonostante la questione fosse dibattuta tra gli esperti: egli stesso aveva avuto modo di discuterne con Haubold proprio un paio di mesi prima: cfr. VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., p. 145 nota 107, che riporta un brano della lettera di quest'ultimo, tratto dal *Savigny-Nachlass*, Ms. 925/1024.

Proprio Göschen avrebbe dovuto ricredersi allorché, venuta meno la candidatura di Cramer e Grimm, nel maggio 1817 sarebbe stato inviato in Italia insieme al filologo Immanuel Bekker, su incarico della *Akademie der Wissenschaften* berlinese¹⁸¹. Iniziato il lavoro ai primi di giugno, ed aggiornando settimanalmente Savigny sul non facile lavoro (il codice, per di più, sarebbe risultato in molti punti *ter scriptus*) e su ogni sensazionale scoperta che la resa alla luce del testo stava riservando, Göschen venne affiancato dal mese di luglio da Moritz August Bethmann-Hollweg¹⁸², e i due compirono il lavoro di restituzione e trascrizione entro i primi di ottobre¹⁸³.

¹⁸¹ La proposta a Cramer da parte di Savigny si risolse in un rifiuto per motivi di salute (cfr. VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., p. 149). Grimm invece, contattato insieme al fratello (lettera riportata in STOLL, *Savigny. Professorenjahre in Berlin*, cit., pp. 211-213) si era detto ben disposto, probabilmente memore di ben maggiori fatiche al seguito del maestro nelle biblioteche parigine (cfr. note 48 e 188), come lascerebbe intendere egli stesso scrivendo a Savigny l'11 dicembre 1816: «Es handelt sich bloß, soviel ich verstehe, von einer Reise nach Verona, um den Codex rescriptus vollständig zu copiren?» (W. SCHOOF, I. SCHNACK (hrsg.), *Briefe der Brüder Grimm an Savigny*, Berlin, Schmidt, 1953, p. 254). La sua disponibilità e le sue speranze erano tuttavia rimaste disattese dal silenzio di Savigny (durato fino alla esplicita disdetta solo l'11 marzo 1817: la lettera è edita da STOLL, *Savigny. Professorenjahre in Berlin*, cit., pp. 216-218), che nel mentre si era mosso diversamente, individuando i professori e accademici berlinesi Göschen e Bekker. La lettera del 19 gennaio 1817 in cui li propone all'Accademia per le loro rispettive e riconosciute abilità di romanista e paleografo è custodita nello *Archiv der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften*, e riportata in appendice a VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., pp. 342-345.

¹⁸² Il giurista francofortese fu inviato a sostituire Bekker, il quale dovette proseguire verso altre mete italiane secondo il piano stabilito dalla *Akademie*. Il suo intervento fu essenziale soprattutto nel ricostruire l'ordine dei quaderni che costituivano il *codex*, rendendo possibile identificare la sequenza delle pagine riscritte: cfr. la *Praefatio* a GÖSCHEN, *Gaii Institutionum Commentarii IV*, Berlin 1820, pp. XXXIII s. (per la citazione completa dell'opera v. *infra*, nota 185); su ciò VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., pp. 178 s. Per dettagli (oltre che per una sinteticissima storia delle edizioni critiche del testo veronese fino ai primi anni dell'attuale secolo) è possibile consultare la breve sinossi di U. MANTHE, *Gaio, il Veronese e gli editori*, in «Annali del seminario giuridico dell'Università degli studi di Palermo», LVII (2014), pp. 355-382.

Significativamente, tra gli addetti ai lavori per l'edizione promossa dall'Accademia, con *'das Orginal'* si avrebbe presto cominciato a designare la bella copia del trascritto di Göschen, «quasi che la trascrizione, e non già il manoscritto, fosse ormai essa stessa la fonte primaria, l'oggetto delle congetture, delle emendazioni, delle integrazioni. Il Gaio ritrovato, conquistato e posseduto dalla scuola, era già il Gaio originale»¹⁸⁴.

L'edizione critica del Gaio veronese richiese una dedizione triennale, e vide la luce solo nel 1820¹⁸⁵. Già in quell'ultimo scorcio di anni Dieci, del resto, il contenuto di quanto dissepolto dalle stratifica-

¹⁸³ Circa un mese dopo, il 6 novembre 1817, Göschen presenterà i risultati della spedizione all'Accademia, con un resoconto che rimane in J. F. L. GÖSCHEN, *Ueber die Veronensischen Handschriften. Bericht*, in «Abhandlungen der Königlichen Akademie der Wissenschaften in Berlin», Jahren 1816-1817, Realschul-buchhandlung, Berlin 1819, pp. 307-16. Sul lavoro di trascrizione compiuto da lui e Bethmann-Hollweg, si veda M. VARVARO, *Le prime trascrizioni del palinsesto di Gaio e il presunto «mistero» delle schede veronesi (BCapVr, Cod. DCCCIX)*, in «Juris Antiqui Historia», 6 (2014), pp. 77-109.

¹⁸⁴ Il particolare è evidenziato da VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., pp. 187 s., da cui si trae anche la chiarissima frase citata. Con riguardo alla *'Reinschrift'*, alle sue precedenti stesure *'in brutta copia'* ed alle sue copie successive si è sviluppato recentemente un acceso dibattito che vede anche su questo punto contrapposti due studiosi italiani: ci si riferisce alle pubblicazioni di F. BRIGUGLIO, *Gai Codex rescriptus in Bibliotheca Capitulari Ecclesiae Cathedralis Veronensis, photographice iterum expressus*, curavit Philippus Briguglio, Olschki, Firenze 2012, ID., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, Bononia University Press, Bologna 2012, e ID., *La prima trascrizione delle Istituzioni di Gaio. Il Codex DCCCIX (DCCCXIII) Gaii Institutionum Libri della Biblioteca Capitolare di Verona*, Bononia University Press, Bologna 2013, ed alla recensione assai dettagliata e critica (sul metodo, e conseguentemente sulle conclusioni) che ad esse riserva M. VARVARO, *Il Codex DCCCIX (DCCCXIII) della Biblioteca Capitolare di Verona: «prima trascrizione delle Istituzioni di Gaio» o «copia del tutto inservibile»?», in «Index. Quaderni camerti di studi romanistici», 44 (2016), pp. 31-60. Si veda sul punto anche ID., *Le prime trascrizioni del palinsesto di Gaio*, cit.*

¹⁸⁵ IO. FRID. LUD. GOESCHEN (ed.), *Gaii Institutionum Commentarii IV, e codice rescripto Bibliothecae Capitularis Veronensis auspiciis Regiae Scientiarum Academiae Borussicae nunc primum editi. Accedit fragmentum veteris iurisconsulti de iure fisci ex aliis eiusdem Bibliothecae membranis transcriptum*, Berolini, apud G. Reimer, MDCCCXX.

zioni del tempo poté avere risonanza nelle lezioni lipsiensi, gottinghesi e berlinesi di Haubold, Hugo e Savigny. Ottenuta infatti una copia della trascrizione effettuata da Göschen e Bethmann-Hollweg, i tre si misero subito a trarne frutti, facendo «nascere le dottrine» in aula, «dinanzi agli occhi degli studenti»¹⁸⁶. Quei primi approcci al testo, soprattutto, li resero ancor maggiormente consapevoli di come la valorizzazione di una scoperta di tale portata avrebbe costretto a ripensare, quando non ad abbattere, convinzioni radicate in chi si occupava a vario titolo – storico, filologico, giuridico – di diritto romano, dischiudendo enormi scenari di rinnovamento per la scienza romanistica: scenari la cui gestione sarebbe rimasta saldo appannaggio della neonata Scuola Storica.

1.2 Jacob Grimm, la poesia e il diritto

Il 1816 ha tuttavia, già prima del ritrovamento veronese, offerto un altro strumento utilissimo alle mani della Scuola. Lo stesso anno vede infatti comparire sulle pagine della *Zeitschrift* savignyana un articolo destinato a segnare un momento cruciale, oltre che per il percorso scientifico del suo Autore, per la teorizzazione del diritto come fe-

¹⁸⁶ Così si esprimeva Savigny, riguardo al proprio appassionato metodo didattico: cfr. VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., p. 64; a proposito anche ivi, p. 203.

nomeno spirituale della vita del popolo. Si tratta del saggio *Von der Poesie im Recht*¹⁸⁷, con cui il già celebre Jacob Grimm¹⁸⁸ contribuisce al secondo numero della prestigiosa rivista. Allievo di Savigny, suo ammirato studente al primissimo corso metodologico del 1802, da subito suo devoto amico e collaboratore, dal magistero di quel professore quasi coetaneo Grimm aveva certamente appreso la tensione verso una metodologia storica di ricerca da contrapporre alle astrazioni del metodo razionalista e matematizzante di stampo wolffiano; proprio nella nutritissima biblioteca del maestro aveva con emozione potuto ammirare i volumi antichi che avrebbero fatto nascere in lui l'interesse per la filologia¹⁸⁹. Laureatosi presso la facoltà giuridica marburghese nel 1805, il giovane Jacob aveva tuttavia ben presto avvertito l'urgen-

¹⁸⁷ J. GRIMM, *Von der Poesie im Recht*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», II (1816), pp. 25-99 (da cui si traggono i riferimenti presenti nel seguito), poi trasfuso in ID., *Kleinere Schriften*, Bd. VI: *Recensionen und vermischte Aufsätze*, 3, Berlin, Dümmler, 1882, pp. 152-191.

¹⁸⁸ Jacob Grimm (1785-1863), figlio del giurista pratico e pubblico funzionario Philipp, nasce nel 1785 a Hanau. Frequenta il ginnasio a Kassel, e dal 1802 la facoltà giuridica di Marburg, ove ha come primo docente Savigny. Già da quell'anno intesse col maestro un intenso rapporto di amicizia e devozione: già nel 1804 viene da lui chiamato a Parigi (presso cui Savigny si trova con la moglie incinta e la cognata Meline per ricerche sulla giurisprudenza medievale: cfr. sopra, note 48 e 181), per aiutarlo a ricostruire appunti e trascrizioni perdute durante nel furto di un baule. Ivi accompagna per diversi mesi il professore nella frequentazione assidua delle biblioteche parigine, assistendolo nel trascrivere testi antichi. Ne dà informazione, in un piccolo saggio che introduce la sua versione del *Beruf*, anche G. TEDESCHI, *Della vita scientifica e delle opere di Savigny, e della importanza della scuola storica del diritto*, in F. C. De SAVIGNY, *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza*, Libreria alla Minerva, Verona 1857, pp. 32 s. Il Tedeschi, che a tal proposito cita (ma senza addurre riferimenti) il traduttore ed amico di Savigny Guenoux, si rifà certamente a 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*, tome I, Hingray et Durand, Paris 1839, pp. 1-23. Il rapporto strettissimo (nei limiti naturalmente imposti dalla riservatezza di Savigny) di amicizia e collaborazione continuerà ben oltre queste vicende giovanili, facendo di Jacob Grimm una delle figure più vicine a Savigny lungo tutto il suo percorso personale e di studioso, probabilmente indispensabile per spiegarne congruamente gli approdi scientifici.

za di dedicarsi ad altro tipo di ricerca, allontanandosi da uno studio che, per compiacere la madre, lui e il fratello Wilhelm avevano intrapreso sulle orme del defunto padre¹⁹⁰. In una lettera del marzo 1807¹⁹¹, Grimm annunciava al maestro la sofferta decisione – che il suo animo sensibile dovette allora avvertire come una gravissima lacerazione, una «sorta di macchia» simile a quella di chi sa di star passando «ad un'altra religione»¹⁹² – di prendere le distanze dalla materia giuridica, motivandola con il disagio per una giurisprudenza intesa come studio sistematico della legislazione (la *Gesetzgebungswissenschaft* professata da Savigny, che egli aveva accuratamente annotato nei propri ap-

¹⁸⁹ E' lui stesso a raccontarlo, rammentando il primo incontro, in quell'occasione, con l'edizione dei *Minnesänger* curata da Bodmer (cfr. J. GRIMM, *Selbstbiographie*, in K. W. JUSTI, *Grundlage zu einer hessischen Gelehrten- Schriftsteller- und Künstlergeschichte vom Jahre 1806 bis zum Jahre 1830*, Garthe, Marburg 1831, pp. 152 s., poi raccolta in J. GRIMM, *Kleinere Schriften*, Bd. I: *Reden und Abhandlungen*, Dümmler, Berlin 1864, p. 6; all'evento accennerà anche in occasione del giubileo dottorale del maestro: cfr. ID., *Das wort des Besitzes. Eine linguistische Abhandlung*, in ID., *Kleinere Schriften*, cit., I, pp. 115 s.). La biblioteca di Savigny, cui avevano accesso amici ed allievi, era ricca di volumi pregiatissimi e rari: dalle corrispondenze da lui tenute (in particolare ci si riferisce ai carteggi parzialmente riportati in STOLL, *Der junge Savigny*, cit., ID., *Savigny. Professorenjahre in Berlin*, cit., e da W. FELGENTRAEGER, *Briefe F. C. von Savignys an P. F. Weis (1804-1807)*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Romanistische Abteilung, 48 (1928), pp. 114-169) si evince lo straordinario interesse bibliofilo del giurista francofortese. La assidua attenzione al mercato delle aste e dell'antiquariato librario, la conoscenza aggiornata dei cataloghi, le frequenti richieste ad amici e colleghi in viaggio all'estero o in patria, la disponibilità a scambiare volumi in suo possesso con altri di maggior interesse (spesso manoscritti di glossatori) gli valsero diverse scoperte durante i suoi soggiorni di ricerca ed una biblioteca che contava circa tremila volumi già nel 1800, e ben settemila, in gran parte di difficile reperibilità, nel 1819. Su questo tema e sulle vicende occorse a parte della collezione fino agli anni Ottanta del Novecento si veda l'articolo molto informato di B. SCARDIGLI, *Friedrich Karl v. Savigny: i libri e le biblioteche*, in «Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia», 16 (1986), pp. 159-169.

¹⁹⁰ Cfr. GRIMM, *Selbstbiographie*, cit., pp. 4 s.

¹⁹¹ La lettera, datata 9 marzo 1807, è leggibile in SCHOOF, SCHNACK (hrsg.), *Briefe der Brüder Grimm an Savigny*, Berlin, Schmidt, 1953, pp. 28-31.

¹⁹² Ivi, p. 30.

punti) e dichiarando la propria insoddisfazione per la mancanza in essa di quella dimensione misteriosamente «inesauribile», «insondabile» che invece inseguiva con maggior appagamento nella poesia popolare e nel mito. La ‘scienza della legislazione’, per il Grimm del 1807, non poteva rappresentare una vera scienza, poiché si costruiva intorno all’interpretazione e applicazione (il più certe possibile, tanto da eliminarne completamente ogni traccia di ricerca autenticamente scientifica¹⁹³) di ciò che era stato già disposto una volta per tutte dal legislatore.

Nel ‘14, Grimm non aveva potuto dunque che salutare con favore la pubblicazione del *Beruf*, trovandovi sviluppate, con l’equilibrio e l’autorevolezza consueti del maestro ma anche con inedita decisione, intuizioni che lui stesso aveva già concepito autonomamente¹⁹⁴.

¹⁹³ «Ferner nehme ich an, daß jede Wissenschaft, die auf Leben und Anwendung Bezug hat, sich so klar und bestimmt aussprechen kann, daß von der Zeit an, wo sie dies einmal getan, die Anwendung selbst bloß ein gesundes und vernünftiges Urteil erfordert, sie also weiter keine Wissenschaft mehr ist. Denn bloß das Erfinden, Erforschen und Darstellen des Erforschten kann diesen Namen verdienen, nicht die Erkennung eines Gelösten und Klaren»: cfr. SCHOOF, SCHNACK (hrsg.), *Briefe*, cit., p. 29.

¹⁹⁴ Scrive Grimm, congratulandosi con Savigny per il *Beruf*: «Ich brauche Ihnen nicht zu sagen, wie doppelt meine Freude wird, daß ich hoffen kann, Ihnen auf diesem früher ungeahnten Weg wieder zu begegnen, der ich von Ihnen abgegangen war und, ich darf es jetzt einmal gestehn, mir noch immer zu Zeiten heimliche Vorwürfe machte (versteht sich, nicht wegen meines Geschicks zur Jurisprudenz, das ich sogar bezweifle, sondern wegen meiner persönl. Anhänglichkeit an Sie und Ihre Lehren, die ich überwinden mußte.) Wenn ein und dasselbe auf ganz verschiedenem Wege und mit anderen Mitteln erkannt wird, so kann einem nichts erwünschter sein und es steht darum als etwas rechtes sicher» (lettera del 29 ottobre 1814, in SCHOOF, SCHNACK (hrsg.), *Briefe*, cit., p. 171). Anche Wilhelm Grimm commenta entusiasticamente il lavoro del maestro, evidenziando un’intenzione comune: «Am liebsten war mir im einzelnen der Abschnitt über die Entstehung des Rechts, aus welchem auch recht die Überzeugung für Ihre Ansicht fließt [...]. Ich kann sagen, dass es unsere Absicht ist, den Ursprung der Poesie auf solche Weise darzustellen, als ein nicht von dem vollen Leben überhaupt getrenntes Gemeingut des Volks» (lettera del 12 dicembre 1814: *ivi*, p. 183).

In quello che gli sarebbe rimasto il più caro fra gli scritti di Savigny, egli poteva infatti leggere di un diritto connaturato alla vita del popolo, sua espressione spontanea e necessaria come il costume e il linguaggio, «singole energie e attività di un unico popolo, nella loro natura indissolubilmente connesse»¹⁹⁵; vi poteva rinvenire con graditissima sorpresa una esaltazione della spontaneità popolare della *Jugendzeit der Völker*; vi ritrovava un appello alla coralità di una scienza operante, interprete della voce anch'essa corale del popolo: idee e tematiche su cui tanto egli aveva discettato con gli amici comuni (e, nel caso di Savigny, anche affini) Arnim e Brentano¹⁹⁶. Non che il maestro stesso, privatamente, non si fosse mostrato sobriamente partecipe di quelle idee – abbiamo anzi visto come, già dai primi anni del secolo, si fosse fatto animatore del circolo romantico che faceva loro capo –; era però forse inatteso trovarlo in una così decisa propugnazione di temi cari al loro sentire letterario ed estetico, declinati in chiave giuridica. Non rimanendo certo indifferente a questi richiami, Grimm avrebbe senz'altro potuto intraprendere un percorso di riscoperta e riconciliazione con la scienza del diritto.

Dopo aver contribuito al primo volume della *Zeitschrift* con un saggio di minor respiro¹⁹⁷, in *Von der Poesie im Recht* Grimm riallaccia le riflessioni maturate nei suoi studî filologici al potente messaggio

¹⁹⁵ *Beruf*, p. 8 (trad. it. p. 97).

¹⁹⁶ Sul dibattito, sorto fra i Romantici dei primi anni del secolo, riguardo a modi e metodi adottati per la restituzione di un 'tono poetico popolare' e sulla sua stessa esistenza (con risvolti destinati ad interessare non marginalmente anche il nostro discorso, come vedremo *infra*), si veda 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).

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 manifestazione giuridica) diviene dunque per lui degno complemento della indagine filologica, grammaticale, linguistica. In tale ottica, il fenomeno giuridico e quello poetico, «cresciuti dalla medesima culla»¹⁹⁸, sono còlti 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. Pretendere di escogitare a tavolino una lingua o un diritto, nell'ottica di Grimm, sarebbe del tutto insensato: lingua e diritto, patrimonio vivente di un popolo, vengono semmai 'scoperti' ed elaborati da poeti e giudici. La loro opera ('trovare' ciò che esiste e, da esso, 'creare' il nuovo) è di natura sostanzialmente identica, com'è testimoniato dalle stesse parole antiche: *Finder* erano detti i giudici, *trobadores* e *trouveurs* i poeti; gli uni *Schöffen*, gli altri *ποιηταί*¹⁹⁹. Figura

¹⁹⁷ Ci si riferisce a J. GRIMM, *Ueber eine eigene altgermanische Weise der Mordshüne*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», I (1815), pp. 323-337.

¹⁹⁸ «Poesie und Recht aus einem Bette ausgestanden waren» (ivi, p. 27); «Was aber aus einer Quelle springt, das ist sicht jederzeit auch selbst verwandt und greist in einander; die Poesie wird solglich das Recht enthalten wie das Gesetz die Poesie in sich schließen» (ivi, p. 28).

¹⁹⁹ Ivi, p. 30. Le pagine del saggio sono costellate di simili accostamenti etimologici. E, a proposito di trovatori, ancóra una volta salta alla mente la sempre pungente ironia di Heinrich Heine, che nel '55 adopererà proprio quest'immagine per motteggiare Savigny, «dolcigno trovatore delle Pandette»: «Denk ich an Berlin, auch vor mir steht / Sogleich die Universität. / [...] Wie geht es dort den Professoren / Mit mehr oder minder langen Ohren? / Wie geht es dem elegant geleckten, / Süßlichen Troubadour der Pandek-

esemplare di questa dinamica di ‘raccolta e rielaborazione’ viene ravvisata da Grimm in Eike von Repgow («Epko von Repko» nella sua versione, omoteleutica e stilizzata secondo il gusto dell’antica lirica germanica), che alla compilazione dell’antico diritto dei Sassoni antepose la propria ammissione di appartenere ad una tradizione ‘sacrale’ più grande di lui²⁰⁰.

Grimm guarda con ammirazione all’antichità del popolo che legge tratteggiata anche da Savigny, avvertendola come un tempo fecondo di poetica spontaneità: tracce di questa tensione nostalgica si trovano disseminate lungo l’intero suo percorso scientifico e letterario, quasi ‘segnali’ indispensabili a mantenere riconoscibile la via del ritorno – o quanto meno ad aprire un contatto – verso una dimensione primigenia, fondativa e linfatica per il popolo germanico. Anche su questo, del resto, l’opera amata del maestro aveva offerto spunti: si leggeva nel *Beruf* che

«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 que-

ten, / Dem Savignys? Die holde Person, / Vielleicht ist sie längst gestorben schon – / Ich weiß es nicht – ihr dürfts mir entdecken, / Ich werde nicht zu sehr erschrecken» (H. HEINE, *Die Menge Thut es* (1855), in *Nachgelesene Gedichte 1845 – 1856*; scusandoci con il lettore per il riferimento bibliografico incompleto – un’edizione a stampa e persino i suoi estremi ci sono purtroppo rimasti irreperibili – si segnala che la lirica è leggibile presso <https://www.staff.uni-mainz.de/pommeren/Gedichte/HeineNachlese/menge.htm>).

²⁰⁰ «Diz recht en han ich erdacht / Ez habn von altere an uns bracht / Unse guten vorvaren», recitava il *Sachsenspiegel* (si trae da 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.

sto collegamento non può che sottrarre ad ogni popolo la parte migliore della sua vita spirituale»²⁰¹.

La stessa struttura delle *Hausmärchen*, le fiabe per le cui raccolte diverrà globalmente celebre insieme al fratello Wilhelm²⁰², può esserne letta come efficace testimonianza, nella sua funzione di consentire ai loro protagonisti di riguadagnare, dopo mille peripezie, una rinnovata condizione di armonia e felicità²⁰³.

Se si volesse del resto chiosare il ragionamento che Grimm riserva alla infanzia ingenua del popolo ed all'agire in essa di poeti e giudici, estendendolo alla fase della 'civiltà in sviluppo' evocata da Savigny nel *Beruf* come caratterizzata dalla ribalta del ceto scientifico, si potrebbe allora facilmente stabilire un parallelismo fra l'opera del grammatico e quella del giurista, nel loro compito di mettere coerentemente 'a sistema' i dati che traggono dalla consuetudine, l'uno linguistica e l'altro giuridica, del popolo. Né una simile operazione risulterebbe fuori luogo, ponendo mente che proprio a Savigny, mai dimenti-

²⁰¹ *Beruf*, p. 117 (trad. it. p. 168).

²⁰² La raccolta di fiabe di tradizione popolare da parte dei due giovani giuristi convertiti alla letteratura aveva avuto inizio proprio nel 1806, l'anno della lettera di Jacob a Savigny; al maestro vennero ovviamente inviati manoscritti in corso d'opera negli anni seguenti, ma fu su consiglio di Achim von Arnim e su interessamento del libraio berlinese Reimer che il 20 dicembre 1812 venne pubblicato il primo volume della prima edizione, seguito dal secondo nel 1815: J. GRIMM, W. GRIMM, *Kinder- und Hausmärchen*, Real-schulbuchhandlung, Berlin 1812-15. Dell'apprezzatissima opera seguirono altre sei diverse edizioni (una ancora berlinese per Reimer e le altre per il gottinghese Dieter) dal 1819 al '57, oltre ad una fortunata *Kleine Ausgabe* (con dieci edizioni, dal 1825 al '58) contenente una selezione di cinquanta fiabe ed illustrata dal fratello Ludwig Emil (il quale divenne celebre anche per i suoi ritratti di contemporanei, fra cui Bettina Brentano e lo stesso Savigny).

²⁰³ Lo suggerisce brevemente G. MARINI, *Jakob Grimm*, cit., pp. 37 s., citando ampia letteratura a conforto.

cato maestro di metodo e di approccio scientifico, riconosciuto animatore del rinnovamento nella scienza del diritto, Grimm vorrà dedicare nel '19 il primo volume della sua *Deutsche Grammatik*²⁰⁴.

Ad ogni modo, è proprio da una formidabile sinergia, da un «processo di appropriazione e fraintendimento»²⁰⁵ fra le teorie del maestro Savigny e quelle dell'allievo Grimm che inizia rapidamente a svilupparsi un cruciale dinamismo nel dialogo fra discipline diverse, culturalmente penetrante in quanto tocca le corde di una sensibilità coltivata in ampie aree della *intelligencija* tedesca, al punto da dar luogo a ciò che è stato acutamente (ma con una scelta terminologica che preferiamo qui non accogliere né riproporre, per evitare confusioni con quanto stiamo ricostruendo) definito «paradigma giusletterario» del primo Ottocento germanico²⁰⁶.

²⁰⁴ La dedica a tutta pagina «Herrn Geh. Justizrath und Professor von Savigny in Berlin Zugeeignet» è apposta prima della *Vorrede* in J. GRIMM, *Deutsche Grammatik*, I. Th., Dieterich, Göttingen 1819. Alla Prima Parte dell'opera ne sarebbero seguite altre tre, sempre per lo stesso editore, rispettivamente nel 1826, 1831 e 1837.

²⁰⁵ Cfr. M. C. FOI, *La questione tedesca del primo Ottocento: un paradigma giusletterario*, in EAD. (a cura di), *Diritto e letterature a confronto. Paradigmi, processi, transizioni*, EUT, Trieste 2016, p. 56.

²⁰⁶ Così si esprime efficacemente e convincentemente C. FOI, *Heine e la vecchia Germania*, cit. (riedizione aumentata ed aggiornata, nel 2015, di un'opera apparsa originariamente nel 1990), e EAD., *La questione tedesca del primo Ottocento*, cit. La scelta del termine 'paradigma' ad indicare la serrata compenetrazione fra tensione letteraria e elaborazione in un'ottica di riscoperta delle radici nazionali, quantunque calzante nella ricostruzione di Foi sotto varî profili culturali, non può trovare accoglimento nella nostra. Come si tenterà di illustrare in questo e nel prossimo capitolo, infatti, tale vicenda rappresenta solo una (certo tra le maggiori, dato il suo grosso peso ideale e i suoi risvolti politici; ma solo una) delle componenti che andranno a determinare negli anni Quaranta la consolidazione di un metodo di approccio scientifico al diritto, al quale abbiamo inteso (dopo lunga riflessione) riservare la meno impegnativa denominazione di 'modello', ma i cui effetti possono essere tranquillamente definiti 'paradigmatici' per la scienza giuridica successiva.

Sarà, questo, uno degli eventi decisivi e dei veicoli che con maggior efficacia consentiranno al progetto savigniano, volto alla rifondazione della *scientia iuris*, di influenzare in profondità l'immaginario suo contemporaneo, e ciò anche 'subliminalmente' rispetto alla tradizionale comunicazione accademica maggiormente paludata di tecnicismo, obbligando qualunque proposta culturale di segno diverso a fare con esso i conti.

Non si tratta tuttavia soltanto di constatare la rilevanza di fenomeni più affioranti e tutto sommato 'circosccrivibili', come quello dei *Dichterjuristen*, né l'ampia fortuna del paragone fra diritto e linguaggio, che pure è stato definito – forse con enfasi marcata ma non senza buone ragioni – «il cuore della dottrina della scuola storica del diritto»²⁰⁷. Si tratta invece di sorprendere, all'ombra di queste vicende, una vera e propria 'giuridicità segreta' che, correndo lungo la prima metà del secolo, rappresenta la capacità «della riflessione sul diritto di uscire dai propri binari disciplinari per diventare il fermento di una ricerca più vasta», un «allargamento di prospettiva per cui l'indagine giuridica avvalora e incrementa altri campi di ricerca: quella linguistica, filologica, storica e letteraria»²⁰⁸.

Di questa capacità espansiva, che attraversa tutto il periodo del *Vormärz*, fino – e non oltre, come tenteremo di illustrare – ai suoi mancati esiti rivoluzionari, la vicenda del Grimm che legge Savigny

²⁰⁷ Così MARINI, *Jakob Grimm*, cit., p. 173.

²⁰⁸ FOI, *Heine e la vecchia Germania*, cit., rispettivamente p. 56 e p. 50. A «La giuridicità segreta del *Vormärz*» l'Autrice intitola l'intera Prima Parte del libro (pp. 45-123).

può essere vista come un evento decisivo. Del resto, sarà un *Dichters-jurist*, Ludwig Uhland, ad evidenziare, attribuendone il rintracciamento proprio a Jacob Grimm, la presenza del «filo dorato della poesia» in una scienza considerata arida come quella giuridica, e lo farà nel '46, in un'occasione solenne, alle soglie di un momento cruciale dell'Ottocento tedesco in cui quello ed altri fili, dorati o meno, verranno tratti a fini politici²⁰⁹.

L'accostamento delle due vicende sopra evocate, al di là della loro medesima collocazione agli inizi del percorso della Scuola Storica, potrebbe facilmente apparire una semplice giustapposizione. Non sfugge infatti come esse riguardino eventi di portata certamente diversa, e tematiche che si attagliano su differenti piani.

L'una ha a che fare con la scienza giuridica romanistica, con una tradizione plurisecolare, prestigiosa e – pur nel rinnovamento dagli effetti auspicatamente 'allevianti' propiziato da Savigny – di spessore accademico grosso e grave; l'altra ci pone di fronte alla ricerca

²⁰⁹ L'occasione, ben significativa, sarà offerta dall'apertura del primo congresso dei Germanisti a Frankfurt, che proprio Grimm per acclamazione si accingerà a presiedere: «ist mir ein Wunsch mitgetheilt worden, dem ich selbst mit besonderer Freude die Stimme gebe, dass durch diese Wahl ein Mann berufen werden möchte, in dessen Hand schon seit so vielen Jahren alle Fäden der deutschen Geschichtswissenschaft zusammenlaufen, von dessen Hand mehrere dieser Fäden zuerst ausgelaufen sind, namentlich der Goldfaden der Poesie, den er selbst in derjenigen Wissenschaft, die man sonst als eine trockene zu betrachten pflegt, im deutschen Recht, gesponnen hat; es ist mir der Wunsch mitgetheilt worden, dass dieser Mann durch Zuruf zum Vorstande dieser Versammlung berufen werden möchte; ich brauche kaum den Namen Jakob Grimm zu nennen. Dieser Vorschlag wird mit allgemeinem Beifall aufgenommen» sono le parole di Uhland registrate in *Verhandlungen der Germanisten zu Frankfurt am Main am 24., 25. und 26. September 1846*, Sauerländer, Frankfurt a. M. 1847, pp. 10 s. Sul significato dei due congressi dei Germanisti v. oltre, pp. 145 e 298 s.

delle radici spirituali di un popolo che, emersa dalle idealizzazioni della cultura romantica, si sta affacciando ad un panorama di approccio scientifico appena dischiuso, senza rinunciare peraltro a numerosi punti di contatto con una dimensione squisitamente artistica. Di più, l'una trova causa immediata in una scoperta che, al di là dei dibattiti sulla sua maggiore o minore fortuità, possiamo senza remore definire episodica; l'altra può invece considerarsi il frutto di un lavoro almeno decennale, portato a maturazione da un clima culturale e politico particolarmente favorevole.

Ciononostante, non appare eccessivamente semplificatorio considerare le due vicende come ben rappresentative di due diversi (e forse in qualche modo complementari; certamente entrambi destinati a rivelarsi decisivi) modi d'intendere e praticare un'unica impostazione; non è un caso che entrambe trovino il proprio alveo, il proprio punto di riferimento e la propria cassa di risonanza nella *Zeitschrift* della Scuola Storica²¹⁰, né è un caso che all'interno della Scuola stessa esse

²¹⁰ Va in proposito tenuto presente come il successo e la scelta stessa di adoperare una rivista scientifica come mezzo di comunicazione del sapere accademico, ad inizio Ottocento, non fossero affatto scontati. Sul tema richiama l'attenzione VANO, «*Il nostro autentico Gaio*», cit., pp. 151-153, che evidenzia la differenza fra la già citata *Notitia* di Haubold (v. sopra, nota 178), redatta in latino ed appartenente al tradizionale genere delle dissertazioni accademiche, e l'articolo *Neu entdeckte Quellen* di Savigny, scritto invece in tedesco e teso, dalle pagine della *Zeitschrift*, ad aprire una discussione fra cultori. Il passaggio a nuove forme comunicative avrebbe certo destato perplessità e reticenze, ma era stato ben individuato e sperimentato da Hugo fin dall'inizio del secolo, talché è possibile affermare che «cominciò con lui in Germania la gestazione di quella "cultura delle riviste" che doveva caratterizzare la seconda metà del secolo, accompagnando il processo di specializzazione dei saperi e di consolidamento al loro interno di "scuole"» (ivi, p. 152; l'Autrice si rifà, citando l'espressione «cultura delle riviste», a P. GROSSI, *Pagina introduttiva*, in «Quaderni fiorentini», 16 (1987), pp. 1-5). Sull'argomento, più diffusamente, si veda D. KLIPPEL, *Die juristischen Zeitschriften im Übergang vom 18. zum 19. Jahrhundert*, in M. STOLLEIS (hrsg.): *Juristische Zeitschriften: Die neuen Medien des 18.-20. Jah-*

incontrino il proprio naturale canale di sfogo e di sviluppo ulteriore, che consentirà loro di irrigare lungo i seguenti decenni i percorsi scientifici della comunità che ad essa fa capo, e delle altre compagini che con essa verranno a contatto. Certo, non si tratta propriamente di punti di partenza (entrambe le vicende sono ben radicate nelle culture neoumanistica e romantica, intese in senso ampio), ma sicuramente di primi e notevoli punti di emersione per declinazioni nuove delle rispettive discipline, e per l'apertura di un loro dialogo su nuovi piani. Un dialogo destinato a perdurare fino a che le mutate condizioni politiche e culturali non imporranno altrimenti.

rhunderts, Klostermann, Frankfurt am Main 1999, pp. 15-39.

2. Tensioni interne alla Scuola: il progetto savignyano in mano ai Germanisti

2.1 *Il dinamismo delle due 'ali' della Scuola Storica*

In questa chiave pare opportuno leggere il confronto che ben presto si sviluppa fra le due anime della Scuola, sempre più nitidamente rappresentate da due compagini che sovente non rifiuteranno di trovarsi in dura disputa fra loro: quella romanista e quella germanista. Il dibattito fra Germanisti e Romanisti verte anzitutto sulla valenza del diritto germanico: per i primi dotato di una propria autonomia 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, concentrando le proprie attenzioni sulle specificità germaniche, studiano 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. La autonoma rilevanza di quegli istituti viene invece relativizzata e ridimensionata dai Romanisti, che li considerano manifestazioni sporadiche e del tutto secondarie rispetto al tessuto comune del diritto recepito, liquidando come non rispondente al progetto di riforma della *scientia iuris* il fatto di coltivare l'idea di una distinta evo-

luzione del diritto germanico²¹¹. La concezione, da quest'ultimi propugnata, del diritto romano come monumento della civiltà e patrimonio giuridico universale, ormai penetrato capillarmente nel comune sentire del popolo, fa così di esso l'unica solida base 'normativa' su cui poter operare una costruzione sistematica adatta ai tempi.

Tutto ciò, ad un primo sguardo, potrebbe apparire come una opposizione irriducibile di *Volksgeist* contro sistema, popolo contro scienza, nazionalismo romantico contro umanesimo a proiezione europea. Ne sarebbe così conseguenza, accanto ad un netto sdoppiamento degli itinerari di ricerca in seno alla Scuola, una differente configurazione del compito del giurista: da una parte, cioè, si richiamerebbe ad una missione dai tratti squisitamente dogmatici, dall'altra si esalterebbe una libera opera scopritrice dei caratteri spirituali del diritto tedesco. Sebbene ognuna di queste affermazioni goda di un certo fondamento, solo riduttivamente la tematica può esser letta in termini di contrapposizione frontale fra due schieramenti, e ci pare vada considerata diversamente. Si tratta, ci pare, di un dialogo problematico, dai contorni sfumati, fra ingredienti di un'unica formula e di uno stesso progetto.

²¹¹ Lo stesso SAVIGNY lo sostiene più volte nella sua *Recension* di N. T. von Gönner, *Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit*, cit.. Addirittura il cognato Achim von Arnim, appassionato difensore delle tradizioni germaniche, accusa Savigny di cecità riguardo alla specificità ed importanza della codificazione prussiana, paragonando il *Landrecht* alla traduzione luterana dei testi biblici. Tale dato si deve all'indicazione offerta da C. BERTANI, *Eduard Gans e la cultura del suo tempo. Scienza del diritto, storiografia, pensiero giuridico in un intellettuale hegeliano*, Guida, Napoli 2004, p. 51, nota 18.

Vi è una metafora, frequentemente utilizzata in letteratura ed a cui noi stessi abbiamo alluso aprendo il presente scritto²¹², che indica negli indirizzi romanista e germanista due ‘rami’ che si dipartono dal medesimo tronco. Essa presenta l’indubbio pregio di indicare come entrambe traggano la propria causa e il proprio alimento da un unico progetto, robusto e ben radicato, seguendo sì percorsi diversi e mirando a scòpi diversi, ma anche protendendosi verso il cielo – ed al ‘cielo’ giungeranno entrambe, quantunque secondo differenti velocità²¹³.

Accanto a questa immagine, tuttavia, ve n’è un’altra che risulta felicemente calzante per la nostra ricostruzione, ed è quella che designa le due compagini come «ali» della Scuola Storica²¹⁴. Mantenendo i pregi della prima, essa consente, a nostro avviso, di cogliere la dimensione dinamica della messa in momento di tutto il progetto, del suo tendenziale distacco dal suolo da cui pure fino ad allora ha tratto nutrimento, il fatto che le due discipline non procedono ognuna per conto proprio, ma giovandosi l’una dei moti dell’altra. Soprattutto, infine, l’immagine consente di cogliere come il movimento del progetto sia reso possibile dalla sua capacità di coordinare l’opera di entrambe, adattandosi e sfruttando le correnti che solcano, ed impedendo loro di disarticolarsi in esse.

²¹² Cfr. sopra, p. 2, a proposito delle ‘radici’ della Scuola.

²¹³ Il riferimento è alla immagine che Jhering utilizzerà umoristicamente nel suo celebre *Nel Cielo dei concetti*: R. v. JHERING, *Im juristischen Begriffshimmel. Ein Phantasielbild*, in ID., *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für die juristische Publikum*, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1884, pp. 245-316.

²¹⁴ Così si esprime *passim* M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell’Ottocento tedesco*, Giuffrè, Milano 1979.

Fuori dalla metafora, si tratta di una dialettica che certamente reca in sé forti potenzialità disgreganti nei confronti dello stesso progetto che l'ha originata – il quale richiama i giuristi ad un comune sforzo di costruzione –, e certamente alcune di queste non tarderanno a manifestarsi seriamente, specialmente dagli anni Trenta in poi. Proprio tale dialettica, tuttavia, pur alimentata da un clima sempre più polemico attraverso gli anni e gli eventi del *Vormärz*, potrà dotare la Scuola di un benefico dinamismo interno, paradossalmente permettendo alle intuizioni presenti nel progetto savignyano di non cedere al progressivo ingigantimento delle proprie stesse contraddizioni di fondo.

2.2 Lo 'scheletro' romanistico del progetto savignyano

L'avvio degli studi romanistici secondo la nuova impostazione savignyana, propiziato dagli auspici di ritrovamenti prestigiosissimi come quelli veronesi, ma più in generale da una stagione ricca di scoperte di nuove fonti sapientemente gestite e messe a frutto, trova un suo momento notevole nella pubblicazione, già a partire dal 1815, della monumentale *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* di

Savigny²¹⁵. In essa la storia delle fonti e degli istituti viene declinata, secondo un approccio che abbiamo già osservato presente nella *Methodenlehre*, come storia della cultura nel senso più ampio, come storia della letteratura giuridica²¹⁶. La descrizione accurata delle vicende di scuole giuridiche e università lungo i secoli medievali lascia trasparire tutto il fascino esercitato, agli occhi dell'autore, da una comunità scientifica in sviluppo entro una dimensione spaziale amplissima, quella europea, ma nondimeno consapevole della propria unità.

Lo studio del diritto romano, come si è accennato varie volte, viveva peraltro già da tempo un periodo di profondo ripensamento metodologico che, per il tramite dello storicismo gottinghese, si nutriva del clima classicistico e neumanistico, traducendosi concretamente in un rapporto più stretto ed accurato con le rinascenti scienze dell'antichità. Esso poteva ben rappresentare sul piano giuridico il portato di una cultura europea che riconosceva sé stessa quale spirituale comunanza, oltre le diversità e perfino oltre le divisioni, fondata sulle proprie medesime radici classiche. La riscoperta del mito della

²¹⁵ F. C. von SAVIGNY, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, 6 Bde., Mohr und Zimmer, Heidelberg 1815, 1816, 1822, 1829, 1831 (diversamente la seconda edizione: 7 Bde., Becker, Wiesbaden-Briebrich 1834²-1850²). L'opera tutt'oggi non gode di una versione completa in lingua italiana: solo i primi tre volumi vennero pubblicati a cura di E. Bollati: F. C. DE' SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel Medio Evo*, Gianini e Fiore, Torino 1854, 1857 (per uno scorcio sui rapporti fra Savigny e Bollati si veda l'articolo di L. MOSCATI, *Un'inedita lettera di Savigny a Bollati*, in «Quaderni fiorentini» 26 (1997), pp. 307-324. Alla traduzione in lingua francese iniziata da Guenoux, anch'essa rimasta incompleta, si è fatto riferimento in nota 188.

²¹⁶ Insiste su tale caratteristica della storia giuridica, proposta significativamente come *Litterärgeschichte*, WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., II, pp. 58, 61. Sullo studio della letteratura come componente fondamentale dell'approccio metodologico savignyano, già nei primi anni, v. sopra, pp. 30 s.

Roma imperiale, la Roma degli Antonini²¹⁷, favorita, tra l'altro, da importantissimi rinvenimenti archeologici come quelli di Pompei ed Ercolano, così come da ricostruzioni storiche fortunatissime come il *Decline and Fall of the Roman Empire* di Gibbon (di cui Hugo aveva tradotto in tedesco il capitolo XLIV²¹⁸) trovava ovviamente una propria distinta eco nel mondo germanico, che non si spense con il 1806.

La riuscita di una proposta come quella savignyana, sul finire degli anni Dieci, poteva contare insomma su un clima culturale particolarmente favorevole.

Superato con successo il pericolo codificatorio, la *scientia iuris* aveva ora la possibilità di affrontare 'di petto' il problema della legittimazione del proprio oggetto, del diritto romano, cioè, come diritto vigente: il progetto rifondativo che, grazie all'ampiezza dello spettro che copriva, aveva potuto traghettarla fuori dalla *Kodifikationsstreit*, prometteva ora bene di guidarla definitivamente fuori anche dalla 'Geltungskrise'²¹⁹ aggravatasi con il tracollo del Sacro Romano Impero. Fu il particolare e nuovo dosaggio di elementi di cui si faceva forte il richiamo savignyano degli scritti programmatici a rendere possibile una spinta in avanti che accelerasse il cambiamento, a determinare il cambio di atteggiamento di una scienza romanistica ormai consapevole di non dover più (o non poter più permettersi, contro l'alternativa

²¹⁷ A rilevare con forza tale clima di *revival* è WHITMAN, *The Legacy of Roman Law*, cit., che dedica un intero paragrafo (pp. 81-90) a «The discovery of the Antonines», all'interno di un *Chapter III* intitolato alla riscoperta tedesca della Roma imperiale.

²¹⁸ Cfr. *supra*, nota 25.

²¹⁹ Sul tema, diffusamente, v. H.-P. HAFERKAMP, *Die historische Rechtsschule*, Klostermann, Frankfurt am Main 2018, pp. 62-74.

suadente del diritto codificato) una posizione ‘difensiva’ come quella che ne aveva caratterizzato gli approcci lungo il Settecento²²⁰.

A monte di quell’inedito dosaggio stava certamente un abito culturale e scientifico alla sistemazione, alla composizione architettonica del sapere, che derivava il proprio indirizzo dalla tradizione sistematica inaugurata da Leibniz, ma che trovava anch’esso il proprio sfondo nella idealità connessa al classicismo, nei decenni a cavallo dei secoli Diciottesimo e Diciannovesimo.

Ed in effetti la preoccupazione di Savigny e compagni, nel richiamare alla storicità come dimensione naturale del diritto e nella stessa loro opera di puntuale utilizzo delle fonti, era costantemente quella di armonizzare il singolo dato col tutto, e di leggere questo ‘tutto’ come intimamente coerente e privo di contraddizioni: il ‘triangolo’ del diritto, per utilizzare l’immagine adoperata da Savigny nel *Beruf*, doveva insomma poter esser studiabile e ricostruibile secondo le regole geometriche che lo determinavano perfettamente, per conferire carattere veramente scientifico al lavoro del giurista²²¹. La loro, persino

²²⁰ Si esprime in tal senso C. BERTANI, *Eduard Gans e la cultura del suo tempo*, Guida, Napoli 2004, p. 68, che accenna (senza approfondire, ma è facilmente intuibile il sottotesto) all’atteggiamento ‘difensivo’ dei «filoromanisti» del secolo precedente portando ad esempio l’opera di Georg SCHLOSSER, *Vorschlag und Versuch einer Verbesserung des deutschen bürgerlichen Rechts ohne Abschaffung des römischen Gesetzbuchs*, Weygand, Leipzig 1777.

²²¹ Nuovamente si richiama la citazione, già riportata in italiano *supra* (p. 76), da SAVIGNY, *Beruf*, cit., pp. 22 s. (trad. it. pp. 106 s.): «In jedem Dreyeck nämlich giebt es gewisse Bestimmungen, aus deren Verbindung zugleich alle übrige mit Nothwendigkeit folgen: durch diese, z. B. durch zwey Seiten un den zwischenliegenden Winkel, ist das Dreyeck g e g e b e n . Auf ähnliche Weise hat jeder Theil unsres Rechts solche Stücke, wodurch die übrigen gegeben sind: wir können sie die leitenden Grundsätze nennen. Diese heraus zu fühlen, und von ihnen ausgehend den innern Zusammenhang und die Art der Verwandtschaft aller juristischen Begriffe und Sätze zu erkennen, gehört eben zu den

nel mettere accuratamente a frutto scoperte dagli effetti dirompenti sul sapere acquisito, come quella delle *Institutiones* gaiane, era una «esegesi [che] nasceva dichiaratamente orientata verso il sistema»²²².

Il fatto che una simile tensione alla sistemazione dell'esistente si muovesse di pari passo, probabilmente in un gioco di causazione reciproca, con l'idea del *Volksgeist* come motore unico e determinante dello sviluppo giuridico, ha potuto far parlare della romanistica savignyana come di un «*Naturrecht des historisch Gewordenen*»²²³ o, deteriormente, di un giustificazionismo storico dagli effetti sostanzialmente conservativi ed immobilizzanti, inevitabilmente condannati a tradursi in conservatorismo o quietismo sul piano politico²²⁴. Il proble-

schwersten Aufgaben unsrer Wissenschaft, ja es ist eigentlich dasjenige, was unsrer Arbeit den wissenschaftlichen Character giebt».

²²² L'espressione è spesa da VANO, «*Il nostro autentico Gaiò*», cit., p. 215, commentando le cautele adottate da Savigny nell'illustrare agli studenti nel 1819 le primissime acquisizioni di carattere dogmatico che era stato possibile trarre dal manoscritto veronese, mettendoli «in guardia – anzi era una finalità precipua del corso – contro il rischio di lasciarsi trascinare» dalla tentazione di sopravvalutare le nuove scoperte «trascurando ogni conoscenza precedente, e sollecitava uno “sforzo zelante” per rielaborare la nuova fonte “in un tutto”, nel quale far confluire anche le altre già conosciute» (ivi, p.214).

²²³ La fortunata e celebre formula è di M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie*, Besorgt von Johannes Winckelmann, Mohr (Siebeck), Tübingen 1922, p. 496.

²²⁴ Sul conservatorismo, latente o scoperto, di Savigny e del suo progetto si è già accennato sopra, pp. 62 e 70 s.; contro le ricostruzioni – che peraltro paiono rarefarsi nella letteratura più recente, e che probabilmente erano da ricondurre ad un clima storiografico maggiormente 'politicizzante' intorno alla metà del secolo scorso, ed al dibattito sul *Sonderweg* nei suoi ultimi due decenni – che intendono leggere l'avventura e lo stesso metodo di Savigny e della Scuola Storica presupponendovi ed evidenziandovi una forte intenzione politica in senso conservatore e reazionario, riteniamo più convincenti le letture (come quelle del 'secondo' Wieacker, di Marini, di Mazzacane) che, all'inverso, pongono l'accento sulle profonde convinzioni scientifiche attorno a cui la Scuola si forma, specialmente sul lato romanistico, senza disconoscerne i risvolti e gli effetti politici, il cui grado intenzionalità è certo rilevante ma anche da porre, a nostro avviso, su un differente piano di analisi. Ciò ben consci di come il modello scientifico savignyano abbia a che fare con il ruolo del giurista nella società, e quindi rechi necessariamente con sé un di-

ma, certo di per sé importante, non interessa che indirettamente il nostro discorso.

Occorre però evidenziare che lo schema adottato da Savigny nell'illustrare le fasi della vita del popolo, esaltando il periodo della sua ingenua giovinezza, oltre ad accendere la fantasia romantica, oltre ad offrire una base alla giurisprudenza storico-sistematica che valorizzasse il patrimonio del 'divenuto', aveva anche il pregio (che abbiamo visto e vedremo ben colto dalla sensibilità estetica e 'politica' di Jacob Grimm) di svincolare tutto l'impianto teorico, nella sua dimensione ideale, dalle pastoie dell'immediato passato; un passato in cui giganteggiava la figura del legislatore, del codificatore, e che evidentemente non poteva offrire, nell'ottica di Savigny e compagni, risposte valide per il presente. Si trattava dunque di ancorare la 'legittimazione' del diritto non alla legge od allo Stato, come invece proponeva il libretto di Thibaut (e come ancora era potuto sembrare possibile al giovane della *Methodenlehre*, fresco di formazione tardo-settecentesca), bensì ad una esperienza passata, non prossima bensì remotissima, ed idealizzata, perciò intangibile dagli arbitri contingenti²²⁵.

scorso di tal senso. Il confine fra i due piani (quello della convinzione scientifica e quello dell'intento politico) tenderà invece ad assottigliarsi, come cercheremo di illustrare nelle prossime pagine, man mano che la compagine germanista assumerà una fisionomia sempre più legata al liberalismo, e da questo suo nuovo assetto coinvolgerà polemicamente la controparte romanista. Ma combinare analisi dei presupposti scientifici e dei risvolti politici, applicandola già al momento programmatico ed alla primissima fase della Scuola, appare un'operazione non particolarmente proficua da un punto di vista conoscitivo, confezionando e di fatto comprimendo all'interno di una visione che si vorrebbe globale un intero trentennio di multivoci percorsi della Scuola.

²²⁵ Si vedano su ciò le acutissime osservazioni di G. DILCHER, *Die Germanisten und die Historische Rechtsschule. Bürgerliche Wissenschaft zwischen Romantik, Realismus und Rationalisierung*, Klostermann, Frankfurt am Main 2017, pp. 13 ss., che mette in evidenza come la teoria dello sviluppo giuridico attraverso la vita del popolo permet-

Quel tipo di ancoraggio, nei primi anni che vedono svolgersi l'opera della Scuola, si dimostra solido. Altrettanto solida e utile appare la stessa idea di una suddivisione in tre fasi dello sviluppo giuridico del popolo: è proprio rifacendosi ad essa che debutta un brillante allievo di Savigny, il ventiquattrenne Georg Friedrich Puchta, il quale pubblica nel 1823, entro una prima raccolta di sue *Civilistische Abhandlungen*, il breve scritto *Über die Perioden in der Rechtsgeschichte*²²⁶. In esso il giovane giurista bavarese, destinato a divenire uno dei maggiori e più celebri fautori della Scuola Storica, sulla scorta della *Geschichte* savignyana sostiene il susseguirsi di «tre gradi di formazione»²²⁷ nella vita giuridica di un popolo (applicandolo in particolare alla storia costituzionale romana): quello della inconsapevole spontaneità dei costumi giuridici; quello successivo in cui il complicarsi e moltiplicarsi delle regole rende impossibile tale originaria naturalezza; infine il grado della «trattazione scientifica», appannaggio di un apposito ceto che vi si dedica esclusivamente (in quanto essa «esige il sa-

tesse di accedere «auf die früheren “naturgemäßen” Zustände, in denen der jugendliche Geist des Volkes unmittelbar wirken konnte, und auf die überzietlich vorbildhafte klassische Periode der Rechtskultur bei den römischen Juristen. Der erstere Zugriff auf die eigene Volksgeschichte wurde den Germanisten zugewiesen, den Romanisten der letzere» (ivi, p. 16).

²²⁶ Si tratta di G. F. PUCHTA, *Über die Perioden in der Rechtsgeschichte*, in Id. *Civilistische Abhandlungen*, Reimer, Leipzig-Berlin 1823, pp. 173-191 (da cui si cita); lo scritto fu ripubblicato anche nella raccolta postuma curata da A. A. F. Rudorff: ID., *Kleine civilistische Schiften*, Breitkopf & Härtel, Leipzig 1851, pp. 135-148.

²²⁷ PUCHTA, *Über die Perioden*, cit., p. 175.

crifizio di una vita»²²⁸) e che, solo, può ricondurre il molteplice ad «unità formale» tramite la costruzione di un sistema²²⁹.

Il saggio è appunto del '23, e la particolare formulazione della periodizzazione appena descritta, per quanto fedele alle idee di Hugo e Savigny, può già far pensare ad una certa disponibilità all'ascolto di proposte culturali non proprio affini a quella della *geschichtliche Schule*. Ad ogni modo, l'esistenza di un ceto specializzato nella trattazione scientifica è, nella ricostruzione di Puchta, del tutto naturale, poiché frutto della evoluzione e della semplice necessità storica di riordinare un materiale altrimenti indominabile; è proprio questa la situazione tedesca del tempo, nella quale l'autore riconosce chiaramente i tratti del terzo periodo, secondo una visione esplicitamente attualizzante²³⁰.

L'operazione di proiettare la storia del diritto romano entro una dimensione 'universale' è sicuramente in linea con il progetto della nuova romanistica della Scuola, nella misura in cui riesce a funzionalizzare lo studio del passato alla concreta azione per il presente tempo ed il presente spazio, e soprattutto nella misura in cui ripete al lettore suo contemporaneo il messaggio savignyano, che invita a pensare il presente non come frutto del caso né delle determinazioni di cui

²²⁸ Ivi, p. 177.

²²⁹ «Daher geht auch das Recht naturgemäß aus jenem zweiten in den dritten Bildungsgrad über, in die wissenschaftliche Behandlung, welche eben in jener Hervorbringung einer formellen Einheit, des Systems, besteht, und wird, da die Wissenschaft die Darbringung eines Lebens fordert, zugleich Eigenthum eines besonderen Standes» (*ibidem*).

²³⁰ Cfr. ivi, soprattutto pp. 184 s.

un'epoca voglia – o possa – arbitrariamente dotarsi, bensì come necessario sviluppo di ciò che è stato e che continuamente diviene.

Puchta però non cessa con la sua opera giovanile di esplorare quella periodizzazione, tentando di estenderne ancor maggiormente la portata. Nel 1828 compare infatti la prima parte di una delle sue opere fondamentali, *Das Gewohnheitsrecht*²³¹. Anche in questa egli opta per una tripartizione dei periodi, connotandola tuttavia, con sensibilità ancor più chiaramente 'hegeliana', secondo uno schema dialettico di tesi-antitesi-sintesi: ad un periodo di spontaneità ed immediatezza, ne segue uno di molteplicità ed estraneazione, e solo un successivo sopravvento della scientificità può fungere da recupero e composizione di una dimensione naturalmente unitaria. A tale considerazione idealmente 'diacronica' si accompagna – coerentemente a quanto esposto poco sopra – una dottrina 'sincronica' delle fonti (tutte originate dalla sorgente intima e primaria del *Volksgeist*, ed è questo un termine che proprio l'opera di Puchta diffonde²³²), che vede anzitutto protagonista la consuetudine («*Gewohnheitsrecht*»), poi la legislazione («*Gesetzesrecht*») prodotta dai rappresentanti del popolo, ed infine il diritto

²³¹ G. F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, Erster Theil, Palm, Erlangen 1828.

²³² R. ORESTANO, *Edificazione e conoscenza del 'giuridico' in Savigny. Tre motivi di riflessione*, in «Quaderni fiorentini», 9 (1980), pp. 21-68, evidenzia tuttavia come il concetto di 'spirito popolare' non sia affatto coniato dalla Scuola Storica (né dal suo tempo), mostrandone esempi più risalenti. Ciò nulla sottrae, secondo Orestano, alla novità della concezione puchtiana e savignyana, che ha il merito di tecnicizzare la nozione fornendole un contenuto giuridico (cfr. *ivi*, pp. 34 ss.). Interessanti, sulla tematica del *Volk* nella riflessione di Puchta, sono anche le considerazioni che si rinvergono in un altro intervento allo stesso Convegno: M. BRUTTI, *La sovranità del volere nel sistema di Savigny*, *ivi*, pp. 265-330 (in particolare pp. 276 s.), ove si accenna anche a come le teorizzazioni espresse nel *Gewohnheitsrecht* influiscano sulle parti del *System* savignyano più direttamente riguardanti la teoria delle fonti.

come oggetto scientificamente elaborato dai giuristi («*Juristenrecht*»)²³³.

Com'è facile notare, gli elementi sono gli stessi del *Quellensystem* che abbiamo individuato emergere dagli scritti programmatici di Savigny. Tuttavia vi è, nel Puchta del '28, una maggiore attenzione al rilievo della fonte legislativa (probabilmente dovuta anch'essa ad influssi hegeliani; non bisogna però dimenticare che tale attenzione non è mai stata aliena all'impostazione metodologica che sta alla base del progetto savignyano), non più relegata in una posizione marginale, né tanto meno indesiderata. Dal canto suo, lo Stato legislatore, quest'oggetto dai connotati ancora una volta giuridicamente inesplorati, viene considerato senza eccessiva fiducia come semplice garante esterno della possibilità di realizzazione spirituale del popolo: una realizzazione, occorre sottolinearlo, che tuttavia non può prescindere dall'opera dei giuristi-scienziati²³⁴.

Come nella visione savignyana, anche qui la figura della scienza giuridica indossa la veste quasi 'sacerdotale' di un momento di sin-

²³³ Si veda diffusamente, sul valore del sistema delle fonti propugnato nella teoria puchtiana a partire dal *Gewohnheitsrecht*, il recente lavoro di J. GARRIDO MARTÍN, *Fuentes, Método y Sistema en la Escuela histórica del derecho. Georg Friedrich Puchta (1798-1846)*, Comares, Granada 2019, specialmente le parti *primera* e *segunda*.

²³⁴ Così scrive anche MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., p. 140, che nota come Puchta in tal modo si trovi in linea con la concezione secondo cui «lo Stato è soltanto, secondo lo spirito di Kant, di Humboldt, di tutta la scuola storica, il supremo garante della possibilità che si svolgano, in tutta la loro ricchezza inventiva, le forze del popolo, della scienza, o in genere dello spirito. Ma è uno spirito che sa organizzarsi concettualmente grazie all'opera degli scienziati». Si richiama ivi, p. 137, l'attenzione anche su come, in consonanza con l'atteggiamento della Scuola Storica (specialmente nel ramo romanistico), il diritto pubblico non figuri fra le discipline giuridiche autenticamente scientifiche, poiché privo di intrinseca razionalità.

tesi, di riunificazione di un intero, tramite, più decisamente che mai, lo strumento-chiave del sistema. Il sistema è la forma di elaborazione giuridica del presente, e sono i tempi stessi a richiederlo. E Puchta non si limita ovviamente a teorizzare la necessità sistematica del presente, ma opera attivamente per soddisfarla: il suo sistema del diritto romano è espositivo ma anche decisamente costruttivo, è un luogo in cui si svolge una elaborazione in qualche modo ‘produttiva’ di diritto, condotta tramite la predisposizione e l’utilizzo di concetti raffinati ed unificati, che lui stesso nel *Gewohnheitsrecht* indica come compito della scienza²³⁵.

²³⁵ «Die Wissenschaft ist nun immer etwas productives» (G. F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, I, cit., p. 146). Sul sistema elaborato da Puchta (o meglio, sullo stile di elaborazione sistematica di Puchta) una chiarissima ricognizione è offerta da LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, cit., I, pp. 268-274, che insiste su come questa funzione *produttiva* di diritto valido, che Puchta riconosce alla scienza giuridica, si trasfonda poi anche nel sistema savignyano. A commento di questa ricostruzione di Losano, si può annotare che (diversamente da ciò che si noterà cursoriamente a proposito della scienza giuridica nella seconda metà del secolo: cfr. oltre, Capitolo III) la ‘produzione’ del diritto da parte della scienza, almeno in Savigny, sembra non assumere mai i tratti di una sorta di ‘creazione’ giuridica *ex novo*: l’impianto fortemente organicista su cui poggia il sistema savignyano, lo si vedrà, impedisce dinamiche simili. In ciò il sistema di Savigny pare aver accolto influssi molto più consistenti dalle teorizzazioni di Grimm, circa la funzione ‘poetica/poietica’ della scienza come scopritrice e rielaboratrice del comune sentire giuridico del popolo. Da vedere sul punto è anche W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Giuffrè, Milano 1974, che dedica un intero capitolo (pp. 73-94) all’analisi della sistematica di Puchta, «diventata più determinante per la dogmatica giuridica successiva che non quella di Savigny» (ivi, p.75). Wilhelm ricostruisce l’impostazione puchtiana come ben distinta da quella di Savigny: la nettezza di questa distinzione risiederebbe nella intrinseca logicità e razionalità più esplicitamente professata da Puchta come tratto fondamentale del diritto (diversamente dallo spiccato organicismo sistematico savignyano, frutto della sua concezione di uno sviluppo armonico del *Volksgeist*): «per Puchta era “l’aspetto razionale” del diritto quello che rendeva la scienza capace di produzione giuridica. In virtù di questa natura razionale, il diritto riceveva la sua coerenza sistematica» (ivi, p. 84). Una volta diradate le ‘nebbie di copertura’ del *Volksgeist*, il sistema di Puchta rimarrebbe quindi fondato sulla sola forza produttiva e costruttiva della ragione, talché «quel diritto dedotto non era un diritto “storicamente divenuto” [...], ma era, in senso stretto, un prodotto della ragione, un diritto tratto dal concetto e innanzitutto senza la prova della sua materiale effettività, non un diritto scoperto, ma “inventato”» (ivi, p. 85).

Nella riflessione personale di Puchta, l'evoluzione di queste *nuces* porterà a conclusioni ancor più nette sul significato da riconoscere nella storia germanica al diritto romano recepito ed al lavoro sistematico dei giuristi che di esso si occupano, fino a poter affermare, introducendo circa un decennio più tardi il proprio manuale di istituzioni, la sua portata universale con parole chiarissime:

«Per l'odierna giurisprudenza, il vero modo di trattare il diritto romano è quello che si conforma alla sua duplice importanza: come diritto del singolo popolo che l'ha recepito e come diritto generale delle nazioni civili. Dobbiamo quindi considerarlo come qualcosa che ha superato i confini della nazione che l'ha prodotto, sottolineando perciò in esso quanto gli conferì quella generalità. Non dobbiamo quindi asservirci alla lettera del diritto romano, così come nell'arte non trasformiamo i templi e le sculture greche e, nella poesia, non riscriviamo i testi tramandati. Dobbiamo liberarci dalla sua lettera, e farci permeare dal suo spirito»²³⁶.

Preluderà così, proprio negli anni in cui il 'modello savigniano' starà assumendo il proprio assetto definitivo, al decollo della scienza romanistica, ormai speditamente avviata verso le altitudini vertiginose della costruzione sistematica, dal suolo storico e di aderenza alle fonti che pure ne aveva garantito la rinascita²³⁷.

²³⁶ G. F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, I, Breitkopf & Härtel, Leipzig 1841, pp. 107 s., citato secondo la traduzione di M. G. LOSANO, *La teoria giuridica al bivio tra sistema e funzione*, in ID., *Carteggio Jhering-Gerber (1849-1872)*, Giuffrè, Milano 1977, pp. xx s.).

²³⁷ Pur nella consapevolezza della diversità di tema e di portata, viene quasi automatico ricordare come Savigny nel 1802 ammonisse ironicamente i suoi primi studenti contro il pericolo di distaccarsi eccessivamente dalla 'lettera' per prediligere lo 'spirito',

2.3 Il movimento germanista, fra ricostruzione giuridica e ideale politico

È pur vero, come si accennava, che la tendenza storico-sistemica non è affatto appannaggio esclusivo della parte romanistica della Scuola, e ciò fin da principio, quantunque con modi ed esiti diversi. Già nel 1815 il coredattore Carl Friedrich Eichhorn²³⁸, nell'inaugurare il primo volume della *Zeitschrift*, esponeva quello che può essere considerato un programma di ricerca germanistica in linea con la 'ortodossia' della Scuola, indicando nel lavoro di trattazione insieme sistemica e storica la via più adatta a gestire il materiale giuridico di tradizione germanica²³⁹. È però del 1823 la sua *Einleitung in das deutsche Privatrecht*²⁴⁰, così come il completamento, con la pubblicazione del quarto ed ultimo volume, della sua *Deutsche Staats- und Rechtsge-*

citando a proposito l'amato Goethe: «Ich habe aber bei Schauspielern, sowie überhaupt, keine schlimmere Anmaßung gefunden, als wenn jemand Ansprüche an Geist macht, so lang ihm der Buchstabe noch nicht deutlich und geläufig ist» (cfr. SAVIGNY, *Methodenlehre*, cit., p. 50; la citazione, come indicata in nota dal curatore Wesenberg, è tratta da J. W. GOETHE, *Wilhelm Meisters Lehrjahre*, Bd. 3, Unger, Berlin 1795, p. 81).

²³⁸ Carl Friedrich Eichhorn (1781 – 1854), figlio del teologo ed orientalista Johann Gottfried, fu studente a Göttingen negli ultimi anni del Settecento; insegnò dapprima a Frankfurt an der Oder, per poi accettare nel 1811 l'incarico presso l'Università berlinese e tornare infine a Göttingen, dal 1817 al 1829. Nel '31 assunse un incarico presso il Ministero prussiano per gli Affari Esteri, e in séguito altri compiti istituzionali che lo occuparono, insieme all'attività di studioso di diritto germanico e diritto dello Stato, fino alla morte.

²³⁹ L'articolo è C. F. EICHORN, *Ueber das geschichtliches Studium des deutschen Rechts*, in «*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*», I, (1815), pp. 124-146.

²⁴⁰ C. F. EICHORN, *Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechts*, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen 1823.

*schichte*²⁴¹. Con queste opere, perseguendo l'impostazione professata nel programma del '15, Eichhorn dimostra la possibilità di ricostruire la storia degli istituti germanici in chiave dogmatica, collocandoli in un sistema che ne valorizzi i nessi reciproci. Il giurista hannoveriano può così definire, entro il primo decennio operativo della Scuola Storica, i contorni di una scienza germanistica concepita in chiave storico-sistemica. Soprattutto, però, riesce a mettere in evidenza una specificità del diritto germanico che risulterà decisiva negli sviluppi che la compagine germanista seguirà di lì a pochi anni, vale a dire la contiguità, nella sua storia, fra istituti privatistici e strutture costituzionali²⁴².

La personale sensibilità, fortemente influenzata dalla formazione fra le file dell'empirismo gottinghese, e conseguentemente la sua visione complessiva del diritto, non gli consentono tuttavia di essere pienamente partecipe né di una concezione irenicamente 'europea' della scienza giuridica sistematica a base romanistica, né degli accenti più accesi del Romanticismo, impedendogli forse di raccogliere in profondità il messaggio di proiezione verso il futuro insito nel progetto savigniano²⁴³; la cosa non mancherà di essere notata alcuni de-

²⁴¹ C. F. EICHORN, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, 4 Bde., Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen 1808-1823.

²⁴² Così WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., II, pp. 85 s.

²⁴³ Sulla riflessione più propriamente politica di Eichhorn, e sul suo posizionamento nell'ambito del movimento germanista, occorre confrontare quanto sostiene E. W. BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono: problematica e modelli dell'epoca*, Giuffrè, Milano 1970, pp. 85-110. Secondo l'Autore (che argomenta a partire dalla teoria dei ceti e del rapporto società-Stato contenuta nella *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*), Eichhorn, nonostante sia tra i fondatori della Scuola Storica, non va collocato fra i Germanisti liberal-costituzionalisti come Grimm, Waitz, Bese-

cennî più tardi, quando una mutata situazione consentirà giudizi retrospettivi, da un valente allievo di seconda generazione che, come la *Einleitung* di Eichhorn e le *Abhandlungen* Puchta, vede la luce proprio nel '23²⁴⁴.

Il Germanismo più potentemente ispirato dai toni romantici, invece, è ben in grado di cogliere quell'aspetto del nuovo approccio alla dimensione storica del diritto, al diritto come frutto della storia del popolo, e di trarne conseguenze paradossalmente ancor più decise di slancio verso il futuro. Il suo animatore principale, Jacob Grimm (lui voce spirituale del Germanismo, accanto ad Eichhorn voce sistematica), sta infatti dimostrando con la propria opera quanto la dimensione giuridica possa essere pervasiva e identificativa di un'intera comunità. Non di una comunità illuministicamente intesa come insieme dei cittadini attualmente viventi entro un determinato assetto costituzionale – un assetto che dal presente vagheggia un futuro esteso solo nella misura in cui la 'volontà generale' intenda conservarlo –, bensì di una comunità identificata col popolo, un Popolo presente in quanto 'divenuto', ed in quanto legato in comunione costante ed inscindibile col proprio passato. Secondo un'intuizione nata in Grimm già nel primo de-

ler: 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, appunto, alle sue ascendenze culturali nello storicismo gottinghese ed alla mancanza in lui di qualsiasi influsso romantico, ed è proprio la sua 'fedeltà' di fondo a quel determinato tipo di consapevolezza storica a differenziarlo, secondo Böckenförde, dai Germanisti, generazione successiva di studiosi la cui 'storicità' si risolve invece nella «estrazione di un astratto ideale da una determinata situazione storica» (ivi, p. 87).

²⁴⁴ Ci si riferisce a Carl Friedrich Gerber; sulle sue osservazioni riguardo all'opera di Eichhorn come fondatore della scienza giuridica germanistica v. oltre, pp 191, 214.

cennio del secolo e sviluppata con sempre maggior consapevolezza nel corso dei successivi vent'anni, il diritto di un popolo, così come la sua lingua, non è mai una realtà immobile od immobilizzabile né dalle concettualizzazioni della scienza né tanto meno dagli arbitrî del potere, poiché per sua natura è continuamente in movimento e continuamente si evolve, nuovo eppure coerente a se stesso.

Questa visione produce un riverbero naturale anche sulla concezione del rapporto che lega teoria e pratica giuridiche (una delle insoddisfazioni che lo avevano spinto all'abbandono giovanile del diritto) e di cui già nel 1814 aveva potuto discutere con sollievo, nella gratulatoria corrispondenza con Savigny successiva all'uscita del *Beruf*. Grimm aveva allora rimproverato a Thibaut, in quell'occasione avversario del maestro, una «incomprensione di ciò che si chiama teoria e prassi, che [nella visione di Thibaut] non solo potrebbero venir conciliate e avvicinate in maniera così grossolana (come sarebbe la compilazione di mediocri leggi), ma dovrebbero compenetrarsi in modo misterioso»²⁴⁵, specialmente in un tempo di cui Savigny aveva mostrato magistralmente la inattitudine alla legislazione. Il rapporto che lega la teoria e la pratica era e rimarrà invece per Grimm una inscindibile unità spirituale («eine geistige Einheit»), per cui la conoscenza di ciò che la storia crea si traduce necessariamente in azione volta all'avvenire.

²⁴⁵ La lettera (già citata sopra, nota 194) si legge in SCHOOF, SCHNACK (hrsg.), *Briefe*, cit., pp. 171-183, ed è citata qui (traendo da p. 172) secondo la bella 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», 4 (1972), pp. 533 s.; ora anche in ID., *Storicità del diritto e dignità dell'uomo*, Morano, Napoli 1987, pp. 218 s.

Del 1828, anch'esso come il *Gewohnheitsrecht* di Puchta, è il lavoro sui *Deutsche Rechtsalterthümer*²⁴⁶, destinato a costituire insieme alla *Deutsche Grammatik* e alla *Deutsche Mythologie*²⁴⁷ una sorta di trilogia nell'avventura scientifica di Grimm; un'opera complessiva del «più romantico degli scienziati romantici, certamente lo scienziato più rigoroso che abbia dato il romanticismo»²⁴⁸, tesa a ricostruire i tratti profondi dello spirito germanico, offrendo un panorama sull'intreccio (scientificamente dipanabile e trattabile con rigore, ma spiritualmente indissolubile) di lingua, mito e diritto che lo caratterizza poeticamente. In questa raccolta di *Antichità giuridiche* manca evidentemente un'autoincarico, da parte dell'autore, a ricondurle tutte entro un sistema che non sia meramente espositivo. Ciò non soltanto per rinuncia ad un compito che egli ritiene spettare al giurista, ma soprattutto poiché non ve n'è necessità: a Grimm è sufficiente presentare i documenti amorevolmente raccolti quali vivide testimonianze di un venerabile passato, per propiziare nei lettori un vero contatto con l'antichità del Popolo tedesco; le costumanze della tradizione giuridica germanica sono in grado da sé di parlare all'uomo del presente, da un'epoca remota in cui il diritto viene vissuto in maniera «sensibile»,

²⁴⁶ J. GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 2 Bde., Dieterich, Göttingen 1828.

²⁴⁷ J. GRIMM, *Deutsche Mythologie*, 2 Bde., Dieterich, Göttingen 1835; per la *Grammatik* v. *supra*, nota 204.

²⁴⁸ MARINI, *Jakob Grimm*, cit., p. 17. È interessante notare a tal proposito, come fanno incidentalmente M. LÖWY, R. SAYRE, *Rivolta e malinconia. Il romanticismo contro la modernità*, Neri Pozza, Vicenza 2017, p. 31, che nel *Deutsches Wörterbuch* dei fratelli Grimm il lemma 'romantisch' «è definito, fra l'altro, come "appartenente al mondo della poesia [...] in contrapposizione alla realtà prosaica"» (da *Deutsches Wörterbuch von Jakob Grimm und Wilhelm Grimm*, Leipzig 1893, t. 8, p. 1156, secondo la citazione in nota degli Autori).

come «semplice racconto»²⁴⁹. Grimm non intende e non intenderà mai criticare gli studi sistematici dei giuristi ben forniti di senso storico; è però assai deciso nel differenziare lo «historische rechtsgelehrte» dallo studioso dell'antichità («alterthumsforscher»): «l'uno spiega il nuovo con la storia dell'antico, l'altro spiega l'antico con l'antico stesso e soltanto a titolo ausiliario con il recente [...]. L'uno è costretto ad aggiungere l'antico al sistema del nuovo diritto, l'altro sarà propenso a lasciare che la multiforme manifestazione dell'antico riposi sul più ampio, più libero fondamento che le è proprio»²⁵⁰.

Si assiste così, con una presentazione di fonti scevra da intenti sistematizzanti, ma non per questo meno comunicativa né meno idonea ad indicare il presente come frutto del passato e tutt'uno con esso, ad una parziale declinazione sia dell'impostazione concordemente adottata negli anni Dieci dal maestro Savigny e dall'allievo Grimm, sia di quella propugnata da Eichhorn.

Alla possibilità, come si accennava nel paragrafo precedente, di stabilire un rapporto con il passato remoto, con l'infanzia della vita popolare, dagli effetti vivificanti per il presente pur in assenza di risultati dogmaticamente spendibili, si rifanno del resto amplissime aree

²⁴⁹ GRIMM, *Rechtalterthümer*, cit., p. VII. E oltre: «Unter solchen umständen schien es mir mehr gewagt als unrathsam, wenn einer der nicht rechtsgelehrter, von fach wäre, ohne rücksicht auf praxis und heutiges system, sich unterfienge, materialen für das *sinnliche element* der deutschen rechtsgeschichte, so viel er ihrer habhaft werden könnte, vollständig und getreu zu sammeln. Doppelt würde der gewinn sein, wenn es gelänge dadurch nicht bloß die aufmerksamkeit der juristen, sondern auch anderer alterthumsforscher zu gewinnen, die ihre bemühungen der sprache, der poesie und der geschichte unserer vorfahren zugewendet haben» (corsivo dell'autore).

²⁵⁰ *Ibidem*. Sul tema si veda anche la pagina di MARINI, *Jakob Grimm*, cit., p. 156.

del Germanismo giuridico, quelle che per l'appunto si tengono maggiormente disponibili alle influenze della *Weltanschauung* romantica. Non si tratta, da parte loro, di negare la spesso irriducibile diversità del passato rispetto al presente; essa viene anzi sottolineata e 'cavalcata' polemicamente nei confronti di un'attualità riconosciuta come peggiore.

La tematica, assolutamente viva nella mentalità dei Romantici, della *Heimatlosigkeit*, della nostalgia per una condizione perduta (sia essa totalmente mitologica, oppure reale ma dai tratti trasfigurati), del ritorno – probabilmente impossibile, ma proprio per questo forse ancor più degno di essere tentato – ad una 'patria' (nel senso soprattutto di *condizione* dei Padri), ad una casa che accolga e corrisponda alla propria natura profonda, viene declinata facilmente da questi intellettuali in chiave di critica del presente²⁵¹. L'idealizzazione del tempo remoto, ed il rispolvero o addirittura la creazione di mitologie che la

²⁵¹ La dimensione politica, in senso molto ampio, intimamente connaturata al movimento romantico viene fortemente evidenziata nelle opere di Isaiah BERLIN, specialmente in *Political Ideas in the Romantic Age: Their Rise and Influence on Modern Thought* (ed. H. Hardy), Princeton University Press, Oxford 2008 (che si è consultata nella trad. it. di G. Bernardi: ID., *L'età romantica*, Bompiani, Milano 2009) e ID., *The Roots of Romanticism* (ed. H. Hardy), Princeton University Press, Princeton 2013². Si legge ivi, p. 160, uno dei suoi plurali (e opinabili; quale del resto non lo sarebbe?) tentativi di definizione di 'Romanticismo', che può efficacemente illuminare quanto stiamo analizzando: «That is the essence of the Romantic movement, so far as I can see: will, and man as an activity, as something which cannot be described because it is perpetually creating; you must not even say that it is creating itself, for there is no self, there is only movement. That is the heart of Romanticism».

supportino²⁵² trovano la propria espressione certo a livello individuale²⁵³, ma specialmente a livello collettivo e politico, spesso assumendo, più o meno velatamente, le forme di una spiccata insofferenza anticapitalistica²⁵⁴, di un rifiuto della meccanizzazione e dell'automatizzazione in tutte le sue manifestazioni²⁵⁵ (ivi compresa la fredda ed in-

²⁵² Cfr. a tal riguardo l'efficace espressione di BERLIN, *ivi*, p. 141: «That much Herder taught them. The notion of returning to Dionysus or Odin is absurd. Therefore we must have modern myths, and since there are no modern myths, because science has killed them, or at any rate has made the atmosphere unpropitious to them, we must create them. As a result there is a conscious process of myth-making: we find, in the early nineteenth century, a conscientious and painful effort to construct myths – or perhaps not so painful, perhaps some of it could be described as spontaneous – which will serve us in the way in which the old myths served the Greeks».

²⁵³ Nella sconfinata varietà di forme che il Romanticismo anche tedesco assume, vi è certamente ampio spazio per espressioni individualistiche, specialmente in un'ottica di scoperta della interiorità irripetibile e della dimensione non comprimibile del singolo soggetto umano. È importante annotare però, come fanno (sulla scorta di Georg Simmel) LÖWY, SAYRE, *Rivolta e malinconia*, cit., p. 39, che l'individualismo romantico («qualitativo», nella terminologia simmeliana) si differenzia da quello dell'Illuminismo o del liberalismo inglese e francese («quantitativo»), ponendo l'accento «sul carattere unico e incomparabile di ogni personalità, il che porta logicamente, secondo Simmel, alla complementarità degli individui in un tutto organico», e ciò è da mettere in relazione con «l'altro grande valore del romanticismo, al polo dialetticamente opposto rispetto al primo, [che] è l'unità o la totalità. [...] Se il primo valore del romanticismo costituisce la sua dimensione individuale o individualistica, il secondo rivela una dimensione trans-individuale. E se il primo è moderno, pur essendo concepito come nostalgia, il secondo è un autentico ritorno».

²⁵⁴ A sottolineare la cifra anticapitalistica del Romanticismo, in maniera molto più nitida e netta di quanto non faccia l'analisi di Berlin che pure essi mettono a partito, sono ancora LÖWY, SAYRE, *Rivolta e malinconia*, cit. Questa asserzione è sorretta (a nostro parere solidamente) anzitutto dall'ampiezza della definizione di Romanticismo che la loro ricostruzione offre (*ivi*, pp. 24 ss.), individuandone varie tipologie tutte accomunate dalla critica verso le dimensioni della 'modernità'. Preoccupandosi di distinguere il sentimento anticapitalistico dei Romantici da quello «modernizzatore» del socialismo e del comunismo (*ivi*, pp. 43 s.), gli Autori circostanziano inoltre in quali termini si possa parlare di 'anticapitalismo' in una situazione scarsamente industrializzata come quella del primo Ottocento tedesco, spiegando che «come ha sottolineato Lukács, la famosa "deutsche Misere" si presta a semplificazioni indebite. Il XVIII secolo tedesco ha conosciuto una notevole industrializzazione, persino dominante in alcuni settori (ferro, carbone ecc.). Il capitalismo si è instaurato, eccome, in Germania, soprattutto a partire dalla metà del se-

quietante metafora dello Stato-macchina²⁵⁶, che aveva affascinato alcuni studiosi tardo-giusnaturalisti), di una esaltazione dell'antica religione e degli antichi rapporti feudali²⁵⁷, tutti segni di insoddisfazione per un presente – e con esso un immediato passato – non a caso definito come grigia 'età della prosa'²⁵⁸.

È forse possibile per noi raccogliere queste tendenze ideali del Germanismo, per metterle in dialogo con altre e diverse concezioni che abbiamo tentato di enucleare nelle pagine precedenti. Se vogliamo così dare per buona l'affermazione secondo cui lo storicismo antiqua-

colo, ma in una forma molto più statalizzata che non in Inghilterra e in Francia» (ivi, p.70); la tematica del resto è stata messa in luce (e Löwy e Sayre non mancano infatti di citarlo) già nella ricostruzione di H. BRUNSCHWIG, *Société et Romantisme en Prusse au XVIII^e Siècle. La crise de l'État prussien à la fin du XVIII siècle et la genèse de la mentalité romantique*, Flammarion, Paris 1973², p. 56, secondo cui, mentre si assiste in altre aree geografico-politiche allo sviluppo del capitalismo privato, «la Prusse devient le pays du capitalisme d'État», (cfr. sul tema l'intero paragrafo di Brunschwig: ivi, pp. 56-63).

²⁵⁵ Il tema è ben presente nella letteratura romantica; si pensi ad esempio, iconicamente, alla Olympia del racconto *Der Sandmann* (1815) di Ernst Theodor Amadeus Hoffmann. Spunti interessanti a riguardo ci sono offerti da M. SCHMITZ-EMANS, *Introduzione alla letteratura del Romanticismo tedesco*, CLUEB, Bologna 2008, pp. 82 ss., e, specificamente riguardo al *Sandmann*, pp. 152-155.

²⁵⁶ Si sono offerte *supra*, nota 17, alcune brevi annotazioni sulla concezione schlözeriana, ancorà pienamente settecentesca ed incompatibile con l'idealità romantica, di Stato come macchina ed invenzione artificiale.

²⁵⁷ Non a caso presso i cenacoli romantici di inizio secolo circolano con enorme successo, facilitato dalla traduzione tedesca di Gentz (cfr. *supra*, nota 62), le *Reflections* di Edmund Burke; un successo, riguardo al tema specifico della feudalità, dovuto ad un probabile fraintendimento delle idee dell'autore, se si considera che l'opera di Burke affonda le radici nella tradizione del compromesso fra borghesia e proprietà terriera e della *Glorious Revolution*: cfr. su questo LÖWY, SAYRE, *Rivolta e malinconia*, cit., pp. 99 s.

²⁵⁸ Come suggerito da A. FAMBRINI, *L'età del realismo. La letteratura tedesca dell'Ottocento*, Carocci, Roma 2006, p. 76 (il quale però non indica che molto genericamente il luogo del seguente riferimento), l'immagine della contemporaneità come *prosaische Epoche* è utilizzata da J. W. GOETHE, *Geistesepochen, nach Hermanns neusten Mitteilungen*, in ID., *Kunst und Altertum*, I, Cotta, Stuttgart 1817, saggio che propone una suddivisione della storia dello spirito in quattro epoche, la più recente delle quali è individuata come sostanzialmente antipoetica.

rio gottinghese di fine Settecento nascondeva una fuga nel passato e un «programmatico disimpegno dal presente»²⁵⁹, possiamo affermare, con una battuta, che lo storicismo dei Romanisti della Scuola storica si muove in un orizzonte temporale che procede dal passato (per servire) al presente, e che lo storicismo dei Germanisti romantici, con la sua *Sehnsucht*, si muove in un'orizzonte che dal passato corre verso il futuro, aggirando (o per lo meno transitando il più velocemente possibile per) uno sgraditissimo presente.

Al rifiuto dei diritti individuali e di una *Liberté* astrattamente ed universalisticamente intesi, com'erano quelli di tradizione giusnaturalistica ed illuministica, si accompagna in tale quadro una rinnovata consapevolezza, da parte dei Romantici tedeschi, di essere invece eredi di libertà (al plurale) concrete, radicate nella storia giuridica, e quindi costituzionale, del popolo. L'esaltazione del carattere nazionale, collettivo, popolare, talvolta perfino folcloristico, del buon diritto di cui le famiglie e le comunità tedesche godono (è del 1816, lo stesso anno in cui compare *Von der Poesie im Recht* per la penna di Grimm, la lirica *Das alte gute Recht* del poeta-giurista Uhland²⁶⁰, che canta poeticamente questa dimensione familiare e quotidiana del diritto) non è certo una novità degli anni Venti, e si rifà per ampi tratti ad un risveglio nazionalistico che già mostrava violenti sintomi, esacerbati allora dal sentimento antinapoleonico, nei primi anni del secolo. Ma, ora, una base scientificamente solida, dotata di prestigio e di successo,

²⁵⁹ L'espressione, che abbiamo già citata, è di Marino: cfr. *supra*, nota 13.

²⁶⁰ È la prima poesia della raccolta di L. UHLAND, *Sechs vaterländische Gedichte*, Würtemberg 1816, pp. 3-5.

e di quella forza ideale che sta consentendole di permeare in profondità la cultura germanica, può spingere fiduciosamente ad organizzare quei sentimenti a lungo coltivati in forme maggiormente definite, caratterizzate politicamente dall'insofferenza per solipsismi individualistici, e per le espressioni egoistiche ed arbitrarie della volontà.

Non mancano al Germanismo, percorrendo questo tipo di idealità, lavori monografici a carattere dogmatico, come il fondamentale *Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrecht*²⁶¹ di Wilhelm Eduard Albrecht, anch'esso del 1828. In quest'opera, eloquentemente intitolata, il giurista prussiano analizza l'antico istituto germanico, riscoprendone le radici collettive e concretamente fondanti i rapporti fra uomo, comunità e terra, e misurandone criticamente la distanza dal dogma individualistico della volontà, su cui Savigny aveva incentrato la propria fortunata nozione romanistica di possesso nel *Recht des Besitzes*. L'argomento, all'interno della Scuola Storica, è proprio per questo motivo senza dubbio delicato, e denota a i nostri occhi una intenzione – se non di distacco – di ricerca di impostazioni non necessariamente allineate.

Le pubblicazioni della *Gewere* di Albrecht e dei *Rechtsaterthümer* di Grimm, insieme a quella del *Gewohnheitsrecht* di Puchta, nel 1828 (opere certo diverse per metodo, oggetto, portata, intenti stessi) possono infatti, con qualche approssimazione, rappresentare una sorta di spartiacque nella vicenda della germanistica interna alla Scuola, nel

²⁶¹ W. E. ALBRECHT, *Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts*, Bornträger, Königsberg 1828.

senso di una sua più decisa presa di coscienza politica e di un suo tentativo di presa di distanze dall'ala romanistica.

Il culmine della 'tensione' fra i due orientamenti in seno alla *geschichtliche Schule* viene raggiunto infatti negli gli anni Trenta, sfociando a fine decennio nella pubblicazione di una nuova rivista quale organo ufficiale dei Germanisti, la *Zeitschrift für deutsche Recht und deutsche Rechtswissenschaft* diretta da Reyscher e Wilda²⁶². Nell'articolo di presentazione programmatica, il redattore Reyscher afferma la necessità rifondare la scienza giuridica secondo un rinnovato senso patriottico, in aperta polemica contro la predominanza, nel tempo presente, di uno studio del diritto romano che non fa altro che svalutare i caratteri autenticamente nazionali del diritto²⁶³. Obiettivo della rivista è infatti raccogliere il lavoro dei migliori ingegni che si adoperano alla

²⁶² La rivista tiene le proprie pubblicazioni per 20 volumi, dal 1839 al 1861. August Ludwig Reyscher (1802-1880) e Wilhelm Eduard Wilda (1800-1856), docenti rispettivamente a Tübingen e Halle, ne sono i redattori. La rivista vedrà la partecipazione di numerosi giuristi che si riconoscono nello schieramento Germanista (ad esempio Beseler e Bluntschli), ma non di Eichhorn e Grimm, evidentemente estranei a quella impostazione così lontana dalla ortodossia savignyana. Dopo la morte di Wilda (il suo ricordo sulla rivista è affidato a J. W. PLANCK, A. L. REYSCHER, *Wilhelm Eduard Wilda. Lebensabriß*, in «*Zeitschrift für deutsche Recht und deutsche Rechtswissenschaft*», 16 (1856), pp. 444-463, e risulta utile ad un suo inquadramento biografico), gli subentrerà come redattore Johann Ernst Otto Stobbe. Su Reyscher, tra i redattori quello dotato di maggiore (e maggiormente problematico, anche per la sua personale carriera) piglio politico, si offriranno alcune notizie *infra*, Capitolo III, paragrafo 3.1; sulla sua figura intellettuale è utilissima la lettura di J. RÜCKERT, *August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie - 1802-1880*, Schweitzer, Berlin 1974.

²⁶³ A. L. REYSCHER, *Ueber den Zweck dieser Zeitschrift*, in «*Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*», I (1839), pp. 1-10. L'articolo indica chiaramente la proiezione 'germanica' della rivista, come testimonia l'affidamento a Wilda e Reyscher dei rapporti rispettivamente con gli studiosi della Germania meridionale e settentrionale, (ivi, p. 3). Considerazioni acute riguardo alle sue posizioni nello scritto inaugurale della rivista si rinvengono in LOSANO, *La teoria giuridica al bivio tra sistema e funzione*, cit., pp. XXIII-XXV.

ricostruzione di un diritto corrispondente ai tratti autentici della nazione, che sinora, non trovando un punto fermo di riferimento, sono stati costretti a disperdersi in riviste giuridiche di vario orientamento²⁶⁴.

Ma, accanto a tale obiettivo, Reyscher indica ai colleghi un più preciso e deciso scòpo: contribuire «alla fondazione di una scienza giuridica patriottica» («Begründung einer Vaterländischen Rechtswissenschaft»)²⁶⁵. Solo coltivando scientificamente il diritto germanico con vero spirito nazionale, egli ammonisce, è possibile carpirne e promuoverne la valenza di diritto attualmente vigente: «La trattazione storica non è sufficiente alla comprensione del diritto attualmente vigente. [...] esigenza della scienza giuridica è illustrare ciò che è attualmente vigente in rapporto non tanto col passato, quanto col presente»²⁶⁶.

Il tentativo di svincolarsi, di distinguersi da un'ottica percepita come 'conservatrice' quale quella dei Romanisti è evidente. Per quanto esplicito, il richiamo all'utilità per il *presente* non riesce tuttavia ad offuscare quello che inizia sempre più consapevolmente ad essere il vero obiettivo dei giuristi germanisti (o quanto meno dei più agguerriti): un obiettivo collocato invece nel *futuro*, un intento politico teso al cambiamento della condizione esistente. Sarà proprio dalle pagine del-

²⁶⁴ REYSCHER, *Ueber den Zweck dieser Zeitschrift*, cit., p. 2. Reyscher nomina esplicitamente alcune di queste riviste, riservando il primo posto alla *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, seguita dal *Civilistisches Archiv*, dal *Rheinisches Museum*, dallo *Archiv für die neueste Gesetzgebung*, dalla *Zeitschrift für Landwirtschaftsrecht*.

²⁶⁵ Ivi, p. 3.

²⁶⁶ Ivi, p. 7.

la rivista che lo stesso Reyscher inviterà nel 1846 i colleghi al primo Congresso francofortese dei Germanisti²⁶⁷. A quella data, destinata a preludere idealmente all'Assemblea della *Paulskirche*, essi potranno infine scoprirsi compiutamente consapevoli della valenza politica del loro movimento.

Il quadro, del resto, può risultare forse confuso, e sicuramente complicato, dallo stretto legame che a vario titolo il Germanismo intrattiene con il movimento liberale. Per tentare sinteticamente di diluire il problema, occorre anzitutto constatare una profonda eterogeneità del liberalismo del *Vormärz*: in alcune sue frange (anche territorialmente connotate: gli Stati meridionali risentono infatti maggiormente degli influssi di un certo costituzionalismo 'francesizzante') esso si presenta come una proposta alternativa, o addirittura antitetica, rispetto al progetto savigniano, ponendosi quindi apertamente in contrasto con l'insegnamento della Scuola.

Il giurista friburghese Carl von Rotteck può essere considerato l'animatore di questo tipo di liberalismo, emblematicamente rappresentato dallo *Staatslexikon* da lui diretto insieme a Carl Theodor Wel-

²⁶⁷ Lo farà con una *Einladung an die Germanisten zu eiener gelehrte Versammlung in Frankfurt a/M*, in «Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft», 10 (1846), pp. 181-184. A questo primo congresso, organizzato presso il Römer di Frankfurt, ne seguirà un secondo al Municipio di Lübeck: entrambi si svolgeranno dunque in luoghi dal forte potere evocativo dei fasti della nazione tedesca, e saranno presieduti da Jacob Grimm. Gli atti dei due incontri si trovano raccolti rispettivamente in *Verhandlungen der Germanisten zu Frankfurt am Main am 24., 25. und 26. September 1846*, cit., e *Verhandlungen der Germanisten zu Lübeck am 27., 28. und 30. September 1847*, Bodemann, Lübeck 1848. Una terza assemblea, che avrebbe dovuto tenersi l'anno successivo a Norimberga, fu 'riassorbita' dalla nutrita presenza al Parlamento della *Paulskirche*, considerato infatti come un'organica prosecuzione dei primi due congressi (cfr. O. von GIERKE, *Die Historische Rechtsschule und die Germanisten*, Schade, Berlin 1903, pp. 24 s.).

cher²⁶⁸. A questo liberalismo ‘esterno’, sostanzialmente la compagine germanista interna alla Scuola Storica non accede. Alla concezione propugnata dallo *Staatslexikon* di un diritto, di uno Stato e di una società («Gesellschaft») fondati su una astratta «Gesamtvvernunft der Nation», ben può controbattere l’idea di Stato come risultato di lenti e graduali processi storici, frutto genuino dello spirito della nazione tedesca, quale già teorizzato da Eichhorn fin dal 1808, col primo volume della *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*. Tuttavia, appare ora chiaro come l’indeterminatezza e l’astrattezza dei concetti messi in campo dallo *Staatslexikon* non possano competere allo stesso livello con la molto più sottile strategia operativa della proposta di Savigny e compagni. Lo stesso richiamo alle idee romantiche e fortunate di *Volk* e *Volksgeist* – che, come abbiamo visto, funge da snodo ‘etico’ ed al contempo efficace, propulsivo, del modello savignyano – rimane, nelle voci dei liberali estremi, fumoso, astratto e privo di conseguenze rilevanti sul piano scientifico e su quello concretamente politico²⁶⁹.

Il ‘liberalismo’ dei Germanisti della Scuola è di qualità diversa da quello di Rotteck: si oppongono anch’essi alla tradizionale idea di Stato assoluto, partendo tuttavia dal rifiuto dei dogmi rivoluzionari,

²⁶⁸ *Staatslexikon oder Encyklopädie der Staatswissenschaften*, 12 Bde., Hamme- rich, Altona 1834-1843 (nelle successive edizioni arricchito ed intitolato *Das Staats-Lexikon. Encyklopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände*). M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2014, 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. *ivi*, rispettivamente pp. 201 ss. e 231 ss.).

²⁶⁹ La scarsità, la incapacità del liberalismo ‘radicale’ di proporre una valida alternativa al progetto storicistico di Savigny, Göschen, Eichhorn, Grimm è sottolineata da M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell’Ottocento tedesco*, cit., pp. 39-49.

della divisione dei poteri e della giusnaturalistica pre-statalità dei diritti. Sono infatti i connotati ora etnici, ora etici e culturali (in senso romanticamente ampio) del popolo tedesco a determinarne, attraverso uno sviluppo storico ininterrotto ed organico, gli assetti sociali e politici. La ‘libertà germanica’²⁷⁰, elemento specifico della storia del popolo tedesco e della sua stessa natura, è lungi dall’essere assimilata ad un astratto ‘principio’ di Ragione garantito da un onnipotente Legislatore, ed è invece dotata di una propria concretezza, di una propria aderenza ai concreti rapporti dell’uomo in carne ed ossa con la propria terra e la propria comunità.

Lo stesso Stato nazionale non può evidentemente fondarsi su un atto di volontà contrattuale, episodico e volto alla realizzazione di principi arbitrariamente (o razionalmente: poco cambia) determinati; esso deve invece rappresentare una fedele trasposizione politica del

²⁷⁰ Per la definizione di tale ideale, cfr. E. W. BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale*, cit., specialmente pp. 122 ss.. La ‘libertà germanica’ è un concetto dalla storia antica: già descritta nella *Germania* di Tacito, era poi stata utilizzata dagli umanisti contro le pretese imperiali, da Hotman come difesa della nobiltà contro la centralizzazione monarchica, e considerata da Montesquieu come fondamento costituzionale inglese. Essa è invocata da questi Germanisti come originario tratto spirituale, culturale e sociale dell’antico popolo germanico, non ancora contaminato da influssi stranieri. Böckenförde ricostruisce attentamente il liberalismo dei Germanisti, avvertendo tuttavia come, considerato in tal modo, il ‘liberalismo’ diventi qualcosa dai confini molto più labili rispetto a come l’ha spesso inteso la storiografia tradizionale, che non è riuscita a coglierne la cifra specifica. A pena di insormontabili fraintendimenti, infatti, i Germanisti non possono ovviamente essere liquidati come liberali nel senso rivoluzionario-illuminista, 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 ravvisare una netta ed errata dicotomia fra romanticismo e liberalismo. L’Autore giunge quindi a distinguere fra un liberalismo illuministico (derivato dalle dottrine di Locke, Rousseau e Kant) ed un liberalismo organico, legato a Möser ed al liberalismo inglese del Settecento (cfr. Ivi, pp. 129 ss, in cui vengono anche offerti esempi circostanziati delle concezioni politologiche di Albrecht e Grimm).

Volk, dando forma e struttura ai caratteri peculiari del popolo germanico. Uno Stato così concepito del resto si concilia naturalmente con la *alte deutsche Freiheit*, che è per sua natura storicamente vocata ad esprimersi nel principio monarchico. La formula politica cui tendono i Germanisti è dunque uno Stato organico, risultante dalla combinazione armonica (in quanto rispondente al profondo spirito nazionale) di popolo e monarchia²⁷¹: uno Stato costituzionale che incontri finalmente i tratti caratterizzanti la nazione tedesca, e che escluda quindi da un lato l'arbitrio assolutistico del Principe, limitandolo costituzionalmente e garantendo così i diritti di libertà, ma che non si sbilanci dall'altro lato, cedendo agli eccessi rivoluzionari della sovranità popolare. Uno Stato, insomma, che sovrasti tanto la società quanto il monarca, e regoli organicamente la vita della nazione in perfetta corrispondenza con il *Volksgeist*.

L'ideale di cui i Germanisti storicisti si sentono portatori ha modo di manifestarsi mirabilmente nel 1837, quando sette professori della *Georgia Augusta*, proprio nel centesimo anniversario di fondazione dell'Ateneo gottinghese, levano la loro ferma protesta contro il ritiro della Costituzione da parte di Ernst August, nuovo re di Hannover²⁷². Albrecht, Dahlmann, Ewald, Gervinus, Jacob e Wilhelm

²⁷¹ In tal senso si esprime E. W. BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale*, cit., p. 131. Così anche M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., p. 51, che acutamente legge la proposta politica dei Germanisti come una «terza via», specificamente tedesca, distinta sia da quella della Rivoluzione (cioè della volontà popolare) che da quella dell'assolutismo.

²⁷² La seconda Costituzione dello Hannover (seguita alla prima del 1819) era stata concessa nel 1833 da Guglielmo IV, la cui morte nel '37 aveva altresì posto fine all'unione personale dinastica con il Regno Unito. Gli successe al trono suo fratello Ernst August (il vigore della *Lex Salica* infatti impediva la successione alle donne), già distinto-

Grimm, Weber si rifiutano di prestare giuramento al nuovo sovrano, esponendosi con ciò alla dimissione dall'incarico accademico (e tre di loro all'esilio), e passando gloriosamente alla storia con il nome di 'Göttinger Sieben'²⁷³. Alle numerosissime voci di solidarietà nei loro confronti non si unisce 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 provocherà un profondo dolore nell'amico e discepolo Jacob Grimm, ma non farà venir meno la sua devozione nei confronti del maestro²⁷⁴.

si alla Camera dei *Lords* per le sue posizioni conservatrici, che dopo circa un mese, il 5 luglio 1837, sospese la Costituzione riservandosi di rivedere e modificare tutte le leggi emanate in séguito ad essa. Il primo di novembre egli la annullò definitivamente.

²⁷³ Costretti all'esilio furono Friedrich Cristoph Dahlmann, Jacob Grimm e Georg Gottfried Gervinus, considerati animatori della protesta. Dahlmann, che già si era espresso contro la sospensione della Costituzione, a séguito del suo definitivo annullamento promosse una protesta formale firmata anche dagli altri sei colleghi e pubblicata il 18 novembre. Gli atti di licenziamento e di esilio (quantunque accolti con favore da una piccola parte del popolo) furono oggetto di forti critiche da più parti d'Europa, specialmente dal Regno Unito. Annotiamo inoltre che il gesto doveva risuonare come altamente simbolico, ed essere esso stesso assunto in una sorta di moderna mitologia del liberalismo tedesco, anche in virtù del numero sette (come quello degli Elettori imperiali), sacralizzato fin dall'antichità nella cultura germanica: l'idea ci è suggerita incidentalmente e 'alla lontana' da una considerazione spesa appunto riguardo al diritto elettorale nel *Sachsen-spiegel* da M. BLOCH, *La natura imperiale della Germania*, Castelvechi, Roma 2018, p. 36.

²⁷⁴ Frutto della riflessione su quei dolorosi eventi è lo scritto di J. GRIMM, *Jacob Grimm über seine Entlassung*, Schweighauser, Basel 1838 (poi raccolto, con il titolo *Über meine Entlassung*, in ID., *Kleinere Schriften*, cit., I, pp. 25-56), pubblicato in Svizzera ma oggetto di ampia diffusione in tutta la Germania, in cui è rivelata la natura etica della protesta: «al fondo del suo atteggiamento era la rivolta morale prima che politica per l'azione del re, indegna di chi doveva essere il garante della pace e dell'ordine etico della comunità» (così scrive MARINI, *Jakob Grimm*, cit., p. 116, che offre alle pp. 115 ss. una ricostruzione del problematico rapporto spirituale fra Grimm e Savigny: della incomprendimento in quell'occasione; della profonda consonanza in molte altre). A prescindere dalla solidarietà del maestro, 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 arbitrî, perché si svolge secondo la linea di un perfezionamento

La protesta di quei professori non si rivolge contro le posizioni politiche reazionarie del re di Hannover, bensì contro la arbitrarietà di un atto che con evidenza turba lo sviluppo spirituale e giuridico della comunità, infrangendo i 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 nazionale²⁷⁵.

In ciò si distingue il liberalismo dei Germanisti afferenti alla Scuola, pur nelle proprie sfaccettature, dalle ideologie liberali più estreme: la loro ferma e dignitosa presa di coscienza politica viene vissuta come naturale conseguenza dell'amorevole studio per la specificità germanica, da perseguire in perfetta continuità con la storia tedesca ed in opposizione, ove ne ricorra il caso, alla violenza prevaricatrice ed alla infrazione dei sacri doveri di lealtà che legano popolo e sovrano.

I Germanisti, se pur non si riuniranno mai in un vero e proprio partito, si doteranno di una certa coordinazione, nella consapevolezza della propria comune identità scientifica, rivolta per lo più alla riscoperta e valorizzazione del passato, e dei loro intenti politici, rivolti ad una ideale tensione verso il futuro; i due loro Congressi del 1846 e

lento e concorde, ove tutti cooperano e si sentono legati da una comune eredità» (ivi, p. 126). Per notizie sul coinvolgimento personale, nella vicenda, di figure vicine e care a Grimm e Savigny è utile la consultazione di P. BIGDELY, *L'implication de Bettina von Arnim dans les débats politiques et sociaux au travers de ses correspondances (1838-1849)*, (tesi di dottorato), Université de Toulouse 2013, pp. 29-45.

²⁷⁵ Cfr. G. DILCHER, *Der Protest der Göttinger Sieben. Zur Rolle von Recht und Ethik, Politik und Geschichte in Hannoverschen Verfassungskonflikt*, in «Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Hannover», Heft 18 (1988), ora in ID., *Die Germanisten und die Historische Rechtsschule*, cit., pp. 189-214.

‘47, e la loro massiccia presenza (certo preponderante, nel panorama liberale) l’anno successivo alla *Paulskirche* ne sono testimonianza. Il fallimento delle più accese aspirazioni liberali in seno ai lavori assembleari di Frankfurt può essere forse imputato alla posizione moderata di questi giuristi ed alla loro incapacità di rispondere con vigore ai cambiamenti sociali ormai in atto; certamente esso determinerà un ridimensionamento, un riassorbimento della progettualità politica dei Germanisti come schieramento autonomo. Ma, entro il 1849 e la sua ‘rivoluzione mancata’, il movimento germanista avrà già potuto contribuire abbondantemente all’accrescimento ideale del ‘modello’ savigniano, i cui frutti si constateranno soprattutto negli anni successivi.

3. Il *Sistema* di Savigny come culmine di un progetto

3.1 *L'istituto giuridico e il sistema*

Si è più volte fatto riferimento alla tendenza ‘sistemica’ che costituisce certamente parte integrante del programma della Scuola Storica, e che emerge, con diverse modalità e intensità, lungo i suoi percorsi fino agli anni Trenta del secolo. Al compito di – in un certo senso – ‘orientare’ tale tendenza non si sottrae, allorché i tempi si fanno maturi, lo stesso fondatore. Nella fisionomia scientifica di Savigny, la paziente costruzione di un’opera sistemica ha sempre esercitato un grande e durevole fascino: la suggestione al sistema si avvertiva già definitivamente nelle primissime opere che abbiamo analizzate, ed il giurista francofortese ha sovente messo a parte gli amici più cari ed i collaboratori più stretti della sua intenzione di dedicarsi ad un’opera sistemica, intesa come coronamento di un percorso seguito sin dagli anni giovanili. La strada imboccata con decisione nel *Beruf*, ed intrapresa ancor prima, ad inizio secolo, era con evidenza destinata a condurre ad uno sbocco sistemico. A confermarlo, senza il ‘senno di poi’ che si possa largamente esercitare a due secoli di distanza, è anche una lettera presaga che Savigny indirizzava nel 1810 all’amico Johann Christian Bang. In essa egli aveva confidato i suoi tre grandi progetti

scientifici: accanto ad una piccola opera, dalla forma ancora incerta, sullo «spirito della legislazione», e ad una vasta trattazione storica del diritto romano (che si sarebbero tradotte, rispettivamente, nel *Beruf* e nei volumi della *Geschichte*), egli programmava un «ampio sistema del diritto romano, collegato alla sua storia, e ricavato direttamente dalle fonti»²⁷⁶. A metà degli anni Trenta, una serie di circostanze personali spinge Savigny a dedicarsi con impegno ancor maggiore allo studio per il compimento del progetto a lungo coltivato, come egli stesso confida in una lettera a Grimm²⁷⁷.

Dal 1840 al '49 vengono pubblicati gli otto volumi che compongono il suo *System des heutigen römischen Rechts*²⁷⁸, «una delle

²⁷⁶ Alla lettera, datata 13 aprile 1810, s'è già fatto riferimento riguardo al *Beruf*: (cfr. sopra, nota 136). La citazione è tratta dalla sua riproduzione in STOLL, *Der junge Savigny*, cit., p. 415, secondo la traduzione di MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., p. 97.

²⁷⁷ Della lunga maturazione dell'opera, e dell'avvertenza del momento propizio per compierla, rende bene l'idea una lettera del 9 gennaio 1837, indirizzata a Jacob Grimm (ancora per poco professore a Göttingen), che riportiamo *passim* nella traduzione di MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., pp. 155 ss.: «La mia grande impresa letteraria s'è dunque avvicinata. Già da lungo tempo come un dovere non adempiuto mi ammoniva a esporre con completezza i risultati delle mie ricerche e dei miei corsi spesso ripetuti. Ora mi impedivano grandi lavori pratici, ora la mia salute malferma [...]» (la quale lo costrinse anche ad un pur gradito e proficuo soggiorno italiano negli anni 1826-27). Appresso, è lui stesso a ricollegare al grave lutto per la prematura scomparsa della prediletta figlia Bettina il rinnovato slancio creativo: «[...] Nella primavera del 1835 quel pensiero mi venne di fronte all'anima così vivacemente, che io [...] stabilii subito il piano nei particolari, e quindi cominciai senza indugio la stessa elaborazione. Che questo accadesse proprio nel tempo ricordato, io devo riconoscere come opera di una mano particolarmente benefica. Poiché mi aiutò a sopportare la perdita che mi staccò per sempre dagli esterni interessi del mondo, e mi impedì di sprofondare in una mestizia priva di forza e di attività.» (cfr. STOLL, *Savigny. Professorenjahre in Berlin*, cit., p. 493). Dà conto di questa inclinazione dell'animo di Savigny anche una lettera del marzo 1840, dai toni comprensibilmente ancor più spirituali e confidenziali, indirizzata a Bang.: cfr. *ivi*, pp. 521-525.

²⁷⁸ F. C. von SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, 8 Bde., Veit und Comp., Berlin 1840-1849. Esso fu portato alla fruizione di un più vasto pubblico italiano ad opera dell'allora trentenne Vittorio Scialoja: la sua traduzione è F. C. di SAVIGNY, *Si-*

opere più impressionanti della letteratura giuridica di ogni tempo, dove ‘impressionante’ è aggettivo [...] appropriatissimo ad indicare un modello che ha impressionato di sé, per le sue qualità, generazioni di giuristi in Germania e fuori»²⁷⁹. L’opera, destinata a rimanere incompiuta (dopo la pubblicazione dei due ulteriori volumi dedicati al diritto delle obbligazioni²⁸⁰) per il venir meno della vena creativa di Savigny negli anni senili, nella sua parte generale può essere considerata autonoma per espressione dello stesso autore²⁸¹, e permane come grande monumento della scienza giuridica del secolo Diciannovesimo.

Ai fini della presente ricerca, è estremamente rilevante il primo volume, pubblicato nel ‘40, ed all’interno di esso in particolare il *Libro Primo*, dedicato alle *Quellen des heutigen Römischen Rechts*: in esso sono espone le considerazioni di carattere più generale, destinate a fungere da base per sostenere il successivo sforzo costruttivo. Il sistema trattato è quello del diritto romano «attuale»²⁸², e questa delimi-

stema del diritto romano attuale, 8 voll., Unione Tipografico-Editrice, Torino 1886-1896. I precedenti tentativi di versione italiana erano stati piuttosto maldestri e perciò inservibili, come lo stesso traduttore avverte rispettosamente ma fermamente nella sua *Prefazione* (cfr. *ivi*, pp. V-XVIII, riguardo alle opere di Adinolfi e Moschitti ed al confronto con la trasposizione francese di Guenoux). Dalla tutt’ora impareggiata traduzione integrale di Scialoja si traggono le citazioni in italiano.

²⁷⁹ P. GROSSI, *L’Europa del diritto*, Laterza, Bari 2010⁶, p. 165.

²⁸⁰ F. C. von SAVIGNY, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, 2 Bde., Veit, Berlin 1851-1853. Anch’esso godé di una traduzione italiana di edizione torinese, affidata stavolta a G. Pacchioni: F. C. di SAVIGNY, *Le obbligazioni*, 2 voll., Unione Tipografico-Editrice, Torino 1912.

²⁸¹ Cfr. la *Vorrede* al Libro VIII, specialmente pp. VII s.

²⁸² Quantunque lo «heutigen» del titolo si traduca letteralmente con «odierno», l’opera è ormai stabilmente conosciuta in italiano con il nome di «Sistema del diritto romano attuale». È lo stesso traduttore della versione italiana a rendere conto della felice scelta terminologica, nella sua *Prefazione*: «[...] in italiano *diritto romano odierno* significherebbe piuttosto il diritto oggi vigente in Roma e di origine odierna [...]. Al contrario l’aggettivo *attuale* già di per sé meglio designa quel diritto che è ancora suscettibile di ap-

tazione, voluta già nel titolo, costituisce una precisa caratterizzazione della scienza giuridica romanistica come intesa da Savigny: egli subito si preoccupa di dar conto della propria scelta, dedicandovi il breve *Erstes Kapitel*, e chiarendo l'oggetto dell'opera tramite una precisa distinzione:

«1. Quello, che deve trattarsi in quest'opera è diritto *romano*. Devono dunque considerarsi soltanto quegli istituti giuridici, che sono d'origine romana, comprendendovi tuttavia il loro ulteriore svolgimento, benché questo derivi da origine diversa dalla romana. Restano quindi esclusi tutti gl'istituti, ai quali deve assegnarsi origine germanica.

2. Esso è *Diritto romano attuale*. Ne sono perciò esclusi: [...] la storia degli istituti giuridici per sé stessa; [...] qualunque disposizione appartenente al diritto anteriore, ed estranea al diritto giustiniano, poiché solo in questa novissima forma il diritto romano si ricollega al

plicazione [...]» (V. SCIALOJA, *Prefazione generale del Traduttore*, in SAVIGNY, *Sistema*, cit., pp. XXI s.). La intitolazione della monumentale opera è stata per Savigny tutt'altro che semplice, ed ha richiesto una paziente considerazione: lo testimonia uno scambio epistolare dei primi mesi del 1839, in cui Savigny sottopone al giudizio di Puchta ben sei intitolazioni diverse: cfr. CAPPELLINI, *Systema Iuris*, cit., I, p. 53, e più analiticamente alle pp. 92 ss., che dedica il suo Primo Capitolo (pp. 91-141) ad una articolata disamina dei concetti che il titolo utilizza e delle loro implicazioni culturali. Puchta esprime chiaramente la propria preferenza per un titolo che contenga l'indicazione «sistema», ma anche le proprie perplessità per la dicitura «odierno», che ricorda troppo da vicino le formule '*usus hodiernus*' o '*modernus*', che tanto successo raccoglievano presso una tradizione giuridica da cui, come abbiamo visto, lo storicismo ha sempre inteso allontanarsi. Sul tema è interessante anche quanto sostiene C. BERTANI, *Eduard Gans*, cit., p. 289: la sistemazione, solennemente operata dal capo della Scuola Storica, del 'diritto romano attuale', suonerebbe come una smentita delle accuse di passatismo rivolte dalla Scuola filosofica di stampo hegeliano. In particolare Gans aveva indicato la categoria del diritto romano attuale come una vera e propria linea di demarcazione fra le due scuole; «La scuola storica riuscì, pertanto, mediante uno sforzo teorico, ad allontanare da sé il sospetto di volersi sottrarre dal confronto con le questioni del presente, e riportò così un rafforzamento della propria posizione. Nel far ciò, d'altra parte essa non dovette tradire i propri capisaldi, cioè il ruolo strumentale, sistematico e non critico, della prospettiva "filosofica" nell'elaborazione del diritto, e l'ostilità verso ogni intervento creativo del potere politico sul corpo vivo dell'ordinamento».

nostro diritto attuale; [...] qualunque istituto, che appartenga bensì al diritto giustiniano, ma sia venuto meno nel nostro

3. Solo il diritto privato e non il pubblico deve esser da noi trattato; quello dunque che i Romani chiamavano *jus civile* (in uno dei tanti significati di quest'espressione), [...] ossia la *juris prudentia* vera e propria. Questa limitazione deve considerarsi in parte come conseguenza delle precedenti, poiché solo il diritto privato dei Romani è diventato in complesso parte del nostro diritto attuale»²⁸³,

escludendo poi dalla trattazione, altrettanto significativamente, gli istituti di portata squisitamente processuale, in modo tale che il complesso di tali limitazioni definisca «il diritto romano precisamente quale è diventato diritto comune d'una gran parte d'Europa»²⁸⁴.

La 'attualità' del grande e perfetto monumento giuridico romano risiede dunque, coerentemente con l'impostazione che già abbiamo vista professata da Savigny, nella sua attitudine a farsi continuamente aderente ai tempi ed agli spazi in cui opera²⁸⁵; ad essere concretizzazione del *Volksgeist* che tramite esso si esprime storicamente. Del resto, al concetto di *heutiges Römisches Recht* così definito, spiega Savigny, «è molto affine il concetto di diritto comune vigente in Germania», un diritto che, pur strettamente legato alla costituzione dell'Impero germanico, ha potuto sopravvivere alla sua caduta, così

²⁸³ SAVIGNY, *System*, I, pp. 1 s. (trad. it. pp. 31 s.).

²⁸⁴ Ivi, p. 3 (trad. it. p. 33).

²⁸⁵ Acute considerazioni sulla dimensione 'spaziale' del messaggio di Savigny (ma che è possibile estendere, almeno in parte, al discorso della parte romanistica della Scuola) si rinvencono in F. RUSCHI, *Giurista del tempo e dello spazio. Riflessioni su Carl von Savigny*, in «Etica & Politica / Ethics & Politics», XXII (2020), 2, pp. 749-772.

come già il diritto romano sopravvisse al collasso dell'Impero d'Occidente²⁸⁶: esso «non è altro che quel diritto romano attuale nella sua speciale applicazione all'impero germanico, considerato quindi con le modificazioni da ciò determinate», le quali «sono peraltro di poco momento, poiché tutte le importanti deviazioni dal diritto romano puro [...] non sono state mai particolarità proprie dell'impero germanico, ma furono riconosciute ugualmente, dovunque nella moderna Europa è stato adottato il diritto romano»²⁸⁷. La 'perfezione' del diritto romano come diritto attuale consiste evidentemente nel suo perfezionamento storico, al quale lungo i secoli e fino al tempo attuale la *scientia iuris* è stata in grado di contribuire.

L'istanza storica della elaborazione scientifica del diritto è ancora una volta il necessario contraltare di quella sistematica: come sempre negli scritti savignyani, ma ora ancor più decisamente, sono queste le due facce di un'unica medaglia²⁸⁸. La teoresi esposta nel *System* contiene però anche un nuovo spunto. La scienza giuridica, che da sempre costituisce il centro della proposta savignyana, assume ora una sempre più definita connotazione di costruttrice attiva di un sistema razionale e concettualizzato: essa necessita dunque, più che mai, di

²⁸⁶ Cfr. SAVIGNY, *System*, I, p. 4 (trad. it. p. 33).

²⁸⁷ Ivi, pp. 4 s. (trad. it. p. 34).

²⁸⁸ Si veda su questo quanto annota CAPPELLINI, *Systema iuris*, cit., I, pp. 29 s.: il 'sistema' pensato da Savigny differisce da quello di Hugo, «fondato [...] sull'idea di una scienza giuridica 'pura' (*Rechtsgeschichte*, *Rechtsphilosophie*); non immediatamente pratica: [...] modellata sull'esempio del metodo, proposto da Reitemeyer, di una trattazione sincronistica della storia interna del diritto romano, contro i diversi intendimenti savignyani» (ivi, p. 29), avvicinando invece per alcuni versi la concezione sistematica di Savigny, paradossalmente, a quella di Thibaut.

un apparato di robusti ancoraggi che ne possa sostenere la riflessione ad un piano ‘superiore’, al sicuro da indebiti stravolgimenti, e dunque di strumenti teorici adeguati, predisposti allo scòpo.

Entra in gioco in questa chiave una spiccata attenzione da parte di Savigny verso l’oggetto concettuale rappresentato dall’istituto giuridico, immaginato e adoperato come vero e proprio attrezzo costruttivo. Sono gli istituti giuridici, questi fondamentali nodi intrecciati dai nessi che il giurista sa scorgere tra le forme giuridiche esistenti, a creare un apparato solido e coerente, che altro non è se non la veste compiutamente sistematica del diritto espresso dal *Volksgeist*. Essi possono davvero essere considerati i cardini della nuova architettura sistematica, come essa viene delineandosi nel primo volume del *System*.

Alcune parole che lo stesso Savigny spende nel paragrafo dedicato proprio al *Rechtsinstitut* (I, § 5) possono illustrare chiaramente l’operazione teorica basilare che dirige questo tipo di tecnica:

«Infatti anche la regola di diritto, come pure la sua estrinsecazione nella legge, ha il suo più profondo fondamento nella intuizione dell’istituto giuridico; e l’organica natura di questo si manifesta anch’essa così nella viva correlazione delle sue parti costitutive, come nel suo progressivo sviluppo. Se noi dunque non ci fermiamo all’immediata apparenza, ma ci addentriamo nell’essenza della cosa, riconosceremo che realmente ogni rapporto giuridico è subordinato, come a suo tipo, ad un istituto giuridico corrispondente, ed è da questo dominato nello stesso modo che il singolo giudizio dalla regola generale di diritto. Anzi, quest’ultimo rapporto di subordinazione dipende da

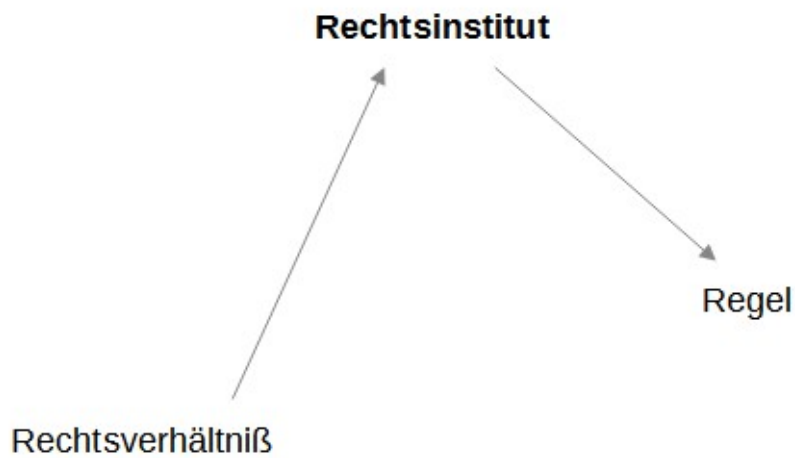
quel primo, in forza del quale soltanto esso acquista vita e verità
[...]»²⁸⁹

Dal brano citato traspaiono le ormai classiche caratteristiche del sistema storico savigniano: la sua natura viva ed organica, lo sviluppo progressivo, l'unità globale come essenza stessa del fenomeno giuridico nella pluralità delle sue forme²⁹⁰. È tuttavia evidente un passaggio chiave, che individua tanto i rapporti quanto le regole come sovrastati dall'istituto giuridico. I nessi che legano quest'ultimo agli uni ed alle altre seguono inoltre una direzione ben precisa, che, com'è stato acutamente proposto²⁹¹, è possibile esemplificare tramite uno schema simile:

²⁸⁹ *System*, I, pp. 9 s. (trad. it. p. 38).

²⁹⁰ Si confronti, per la valenza di queste caratteristiche nella metodologia di trattazione dei singoli istituti, quanto l'Autore statuisce al § 58, «*Übersicht der Rechtsinstitute*»: *System*, I, pp. 386-93 (trad. it. pp. 384-389).

²⁹¹ Ci si riferisce alla calzante immagine adoperata da M. FIORAVANTI, *Savigny e la scienza di diritto pubblico nel Diciannovesimo secolo*, nell'ambito del Convegno i cui atti sono raccolti in «Quaderni fiorentini», 9 (1980), pp. 319-338. Secondo lo schema offerto, al vertice «sono posti gli istituti giuridici, mentre i due angoli in basso sono occupati, da una parte dai rapporti giuridici nelle loro 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, il quale, al fine di regolare un certo rapporto giuridico, deve sempre risalire al corrispondente istituto, per essere poi in grado di ridiscendere alla norma e correttamente applicarla al caso in esame. [...] 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, pp. 331 s.). Il lato mancante è proprio quello che impedisce di saltare 'a piè pari' l'istituto come autentica chiave interpretativa della norma e della sua valenza applicativa.



I rapporti giuridici, che originano dal mondo dei fatti («Thatsachen») ²⁹², richiedono infatti di essere disciplinati da regole. Per l'interprete, secondo la sintesi offerta da Savigny nel Capitolo II, l'unico modo sistematicamente coerente (e quindi praticamente fruttuoso) di individuare la regola applicabile ad un determinato rapporto è risalire verso i concetti, cioè all'istituto o agli istituti che ad esso corrispondano (secondo un procedimento che, *in nuce* e ancora sensibilmente influenzato dal tardo giusnaturalismo, si è già constatato nella *Methodenlehre* riguardo al procedimento analogico ²⁹³). Saranno gli istituti

²⁹² Sul tema, in cui non intendiamo qui addentrarci, è possibile vedere l'approfondita ricerca di T. REIS, *Savignys Theorie der juristischen Tatsachen*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2013, che illustra l'evoluzione della teoresi savignyana riguardante i fatti giuridici secondo un percorso che dal *Recht des Besitzes* giunge al *System*.

²⁹³ Cfr. sopra, nota 70. Come si nota, il ventaglio concettuale adoperato, pur raffinato e purificato tanto da cambiarne i connotati, proviene da schemi mentali molto simili, anche se non identici, a quelli del razionalismo settecentesco, quantomeno nei risultati finali. Si rende forse nuovamente evidente la cultura in cui Savigny si è formato come giurista: le categorie ordinanti sono pur sempre mutate dal razionalismo, come del resto è la idea stessa di un sistema organizzato per principî: lo nota anche DE MARINI AVONZO, *Savigny: antologia*, p. 21. Ha speso acute osservazioni sul tema Paolo Grossi, in una sua pur estremamente sintetica descrizione della vicenda della Scuola Storica: GROSSI,

giuridici ad offrire – o meglio a costituire – la chiave per individuare, ridiscendendo verso il *corpus* delle regole astrattamente applicabili, quella concretamente adatta a disciplinare il rapporto. Tale movimento verso l'alto, verso una dimensione sintetica (sintetizzata cioè dalla scienza – dinamica che prenderà il sopravvento con Jhering e la sua generazione di Pandettisti – ma ancora perfettamente rispondente alla organicità del sistema storico) in cui i concetti, in virtù della loro estrema pulizia, consentono di accogliere le istanze del mondo fattuale e adattarsi (con un movimento stavolta 'verso il basso', verso cioè una dimensione pure astratta, com'è quella delle leggi, ma comunque rivolta a soddisfare esigenze contingenti) alle regole, è un'operazione necessaria tanto al giurista teorico quanto al pratico, facendo dell'istituto giuridico il punto di riferimento obbligato. Com'è rappresentato nella nostra immagine dall'assenza di una freccia che unisca il *Rechtsverhältnis* alla *Regel*, non sarebbe infatti congruo tentare di individuare direttamente la regola corrispondente al rapporto, senza passare per il livello ancora superiore: del resto, sulla base di cosa andrebbe cercata tale corrispondenza? Della semplice identità o similitudine linguistica? O della intenzione del legislatore? A prescindere dal fatto

L'Europa del diritto, cit., pp. 160-175. Volendo approfondire i contatti che sussistono fra 'rapporto' e istituto, è possibile consultare quanto esposto nel Capitolo Primo di A. TROMBETTA, *Savigny e il Sistema. Alla ricerca dell'ordine giuridico*, Cacucci, Bari 2008, specialmente al par. 2 (pp. 27-31). Un meccanismo parzialmente diverso da quello qui ricostruito (ma con esiti simili) è descritto invece da R. ORESTANO, *Edificazione e conoscenza del 'giuridico' in Savigny*, cit., p. 36. A «La dottrina dell'istituto giuridico» nel *System* di Savigny ha dedicato un denso paragrafo anche W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, cit., pp. 48-59; interessanti anche i paragrafi successivi, pp. 59-72, in cui viene analizzata la struttura organica del sistema savignyano (di cui Wilhelm non manca di denunciare contraddizioni) e l'opera cui, all'interno di essa, è chiamata la scienza giuridica.

che evidentemente entrambe queste ipotesi squalificherebbero la *scientia iuris* nel suo ruolo autonomo e proprio, si tratterebbe di criteri fragili, ed in ogni caso non confacenti all'attuale sviluppo storico del diritto romano.

Il 'sistema' elegantemente presentato da Savigny, secondo un'intuizione presente nel primo volume del *System* e che sempre più si svilupperà nei decenni seguenti, non è infatti una semplice tassonomia o classificazione dei concetti giuridici, ma è l'immenso reticolo di questi concetti, che si legano e si richiamano fra loro in una serie minuziosamente scomponibile di relazioni.

Il compito esplicativo e costruttivo della scienza giuridica trova ora nell'oggetto concettuale dell'istituto un formidabile appiglio, necessario per la tanto auspicata continuità fra teoria e prassi: il giurista pratico compirà lo stesso procedimento intellettuale del teorico; allo stesso modo agiranno anche il legislatore e il giudice, valendosi di ciò che la scienza ha già 'raffinato' nella preparazione del corrispondente istituto. Pare anzi di poter affermare, più correttamente, che è la scienza ad aver 'raffinata' la propria percezione del nesso che lega il rapporto all'istituto, giacché per Savigny non si tratta, tramite l'opera scientifica pur costruttiva, di *creare* alcunché di (anche solo implicitamente) normativo in funzione di un particolare rapporto da regolare, bensì di *scoprire* le trame fondamentali di cui è intessuta la totalità del sistema²⁹⁴.

²⁹⁴ Cfr. SAVIGNY, *System*, I, p. XXXVII (trad. it. p. 21), che esplicitamente richiama la necessità, per il giurista che intenda procedere sistematicamente, di considerare la «totalità dei rapporti giuridici» come un «tutto organico».

La giurisprudenza dispone finalmente di propri «concetti» con i quali poter «calcolare».

3.2 *La legge e lo Stato*

Possiamo però scorgere, anticipata nel brano sopra riportato, anche un'interessante emersione di diversa natura. L'estrinsecazione del diritto nella legge non è più avversata come qualcosa di snaturante e di auspicabilmente occasionale, ma anch'essa si presta ora plasticamente, quale elemento del tutto fisiologico, agli stessi schemi interpretativi e costruttivi sopra illustrati. Il rapporto della *scientia iuris* con la fonte legislativa, che era protagonista della prima riflessione metodologica e che le contingenze avevano imposto di ridimensionare negli scritti programmatici, torna ora ad intensificarsi, facendo della legge, quanto meno in forma indiretta, oggetto di elaborazione scientifica. È inoltre proprio sul nodo problematico del diritto posto, e dei soggetti od oggetti che su di esso intervengono in seno al sistema storico così elaborato, che si scopre nel *System* un 'agente' non certo inedito in Savigny, eppure dotato di contorni nuovi e finalmente definiti. Alla soglia degli anni Quaranta, è ormai anche per Savigny inevitabile il confronto con lo Stato.

Il § 13 del primo volume del *System* è dedicato espressamente ad un discorso generale sulla legislazione come fonte del diritto. In esso rinveniamo asserzioni estremamente interessanti, da cui emerge una sicura evoluzione nel modo savignyano d'intendere la produzione giuridica, nell'unità organica delle sue fonti:

«Il diritto positivo, espresso in caratteri sensibili per mezzo della lingua, e rivestito d'un'autorità assoluta, si chiama *l e g g e*, e la formazione di questa è uno dei più nobili diritti del potere supremo dello Stato. [...]

Se cerchiamo qual sia il contenuto della legge, troviamo che esso è determinato dalla natura stessa del potere legislativo. Il diritto popolare, già esistente, costituisce tale contenuto, ovvero, per dirla con altre parole, la legge è l'organo del diritto del popolo. Per dubitarne, sarebbe necessario figurarsi che il legislatore stesse fuori della nazione: ma esso invece sta nel mezzo di questa, sicché concentra in sé lo spirito, i sentimenti, i bisogni, e noi possiamo considerarlo come il vero rappresentante dello spirito popolare»²⁹⁵.

La concezione espressa in questo brano segna una vera ridefinizione del rapporto fra diritto come complesso e legislazione, alla luce di quanto s'è visto in precedenza circa il *Quellensystem* individuabile nel *Beruf*. In cosa consistono e quali sono dunque i passaggi che hanno condotto agli apparenti 'mutamenti di rotta' che si registrano nel *System*? Per cogliere i tratti di novità che rivestono la fonte legislativa (e con essa, si vedrà, la figura statuale), occorre compiere

²⁹⁵ *System*, I, p. 39 (trad. it. p. 63).

concettualmente qualche passo indietro, volgendo l'attenzione a quella grande scaturigine fondamentale del diritto che è lo spirito popolare, e ripartire così dal rapporto che lo lega allo Stato.

Particolarmente espliciti ed utili, ad un primo livello di questa analisi, sono i §§ 7-10, il primo dei quali si occupa della «Generale origine del diritto». Sono ivi espresse, in forma esemplarmente chiara (e sceverata dai toni più vivacemente romantici che pure le hanno originato), le teorie classiche della scuola savignyana sulla nascita del diritto come espressione popolare: il rapporto giuridico, nel momento stesso in cui si presenta alla nostra esperienza, è già da lungo tempo regolato da una certa 'norma', che dunque non deve (e non può) essere inventata *ex novo*. È proprio per questa caratteristica del «diritto generale», per la sua 'precostituzione' cioè, che esso viene detto «diritto positivo»²⁹⁶;

«Se poi cerchiamo qual è il soggetto, nel quale e per il quale il diritto positivo ha la sua esistenza, troviamo che esso è il popolo. Nella coscienza comune del popolo vive il diritto positivo, e noi perciò possiamo chiamarlo anche *diritto del popolo*. [...] è bensì lo spirito popolare, vivente ed operante universalmente in tutti gl'individui, quello che genera il diritto positivo; il quale perciò non a caso, ma necessariamente si rivela unico ed identico alla coscienza dei singoli individui»²⁹⁷.

²⁹⁶ Cfr. *System*, I, p. 14 (trad. it. p. 42).

²⁹⁷ *Ibidem* (trad. it. pp. 42 s.).

Questa «origine invisibile» che viene attribuita al diritto, continua Savigny, non può essere per ciò stesso provata tramite documenti, «perché presso tutti i popoli, che sono entrati nel periodo della storia documentata, noi troviamo già un diritto positivo, la prima origine del quale dev'essere anteriore a quel periodo»; tuttavia un'efficace prova alternativa si ha «nel generale ed uniforme riconoscimento del diritto e nel sentimento d'intima necessità, che ne accompagna l'idea»²⁹⁸. Qui Savigny rassicura il lettore con argomenti ormai familiari, ripercorrendo la sua nota 'antropologia' giuridica, passando per la nascita della forma giuridica, artificio indispensabile a dotare di un 'corpo' l'intuizione giuridica originaria; per la lunga durata che ne consacra la radicazione popolare; per il rifiuto di una genesi contrattualistica della società; per l'immane paragone col linguaggio; per la specializzazione del sapere giuridico.

La fede del Nostro in questi ingredienti irrinunciabili dell'evoluzione popolare, colorita di marcature universalistiche, ireniche e cosmopolitiche, non è venuta meno²⁹⁹. Essa pare anzi assumere ora posizioni volte ad appianare i motivi di tensione (almeno quelli che fino a quel momento si sono manifestati) fra le due ali della Scuola. Si legge infatti a conclusione del paragrafo dedicato al popolo:

²⁹⁸ Entrambe le citazioni: *ibidem* (trad. it. p. 43).

²⁹⁹ È Giuliano Marini, sempre attento nelle sue varie ricostruzioni a rintracciare i motivi di una sostanziale apertura mentale del giurista di Francoforte ad orizzonti cosmopolitici, a proporre un Savigny «spirito irenico», pervaso dal 'romantico' sentimento di un ritorno ad un'unità spirituale ormai infranta (ma abbiamo già notato come tale 'irenismo' sia più precisamente riconducibile ad un ideale classicista): cfr. G. MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, cit., pp. 102 ss. e, proprio relativamente alla tematica presente, pp. 170 ss.

«Questa nostra opinione, che riconosce in ciascun popolo il creatore e il soggetto del diritto positivo od effettivo, potrà forse sembrare troppo limitata a coloro i quali siano propensi ad attribuire quella creazione allo spirito universale dell'umanità piuttosto che allo spirito particolare di ciascun popolo. Ma a chi più dappresso le consideri, queste due opinioni si dimostrano non del tutto inconciliabili. Quello che opera in ciascun popolo altro non è che lo spirito universale dell'umanità, che in esso si manifesta con caratteri individuali»³⁰⁰

Ma in questa più matura ricostruzione del *Volksgeist* come produttore primo del diritto v'è di più. Esso, operante ad un livello del tutto intimo da cui promana la coscienza giuridica di un popolo, funge ora da momento privilegiato per giungere immediatamente più in alto, ad una quota finora consapevolmente non toccata dalla riflessione di Savigny:

«Il popolo, al quale noi dovremmo assegnare limiti indeterminati, come ad un ente naturale invisibile, non esiste tuttavia in nessun luogo ed in nessun tempo sotto questa forma astratta. Che anzi esiste in esso una irresistibile tendenza ad estrinsecare l'invisibile unità in una forma visibile ed organica. Questa forma concreta della spirituale comunanza del popolo è lo Stato [...]. E ciò non vale soltanto per l'esistenza di uno Stato in genere, ma anche per la forma particolare che lo Stato assume presso ciascun popolo. Poiché anche la creazione dello Stato è una specie di creazione del diritto, anzi è il più alto grado della creazione giuridica»³⁰¹.

³⁰⁰ *System*, I, pp. 20 s. (trad. it. pp. 47 s.).

³⁰¹ *System*, I, pp. 21 s. (trad. it. pp. 48 s.).

Qui, con la «creazione» dello Stato, con la sublimazione cioè del diritto nella sua forma più alta, si consuma un cambio di prospettiva assolutamente rilevante nel modo di considerare il fenomeno (ed il funzionamento) del diritto nei rapporti con il *Volksgeist*.

Il passaggio che unisce il popolo allo Stato, pare di poter affermare, è del tutto immediato: lo Stato non è, nella sua essenza, frutto di chissà quale elaborazione³⁰², né tanto meno di un patto contrattuale fra singoli arbitrî individuali³⁰³, bensì una forma direttamente consequenziale alla comunanza spirituale del popolo:

«Ciò non significa già che nella vita dei popoli vi sia veramente un'epoca anteriore alla creazione dello Stato [...] (stato di natura). Che anzi ogni popolo, appena si mostra come tale, apparisce anche sotto la forma di Stato, comunque questo possa essere costituito. Quel concetto deve riferirsi soltanto a quella condizione del popolo, che si presenta alla nostra mente, se facciamo ad arte astrazione dalla sua qualità di Stato»³⁰⁴.

Avvolge la figura statuale un carattere di assoluta aderenza alla vita del popolo, che gli consente di sfuggire ad un diretto assoggettamento alle norme del diritto privato (il diritto, ricordiamo, che afferi-

³⁰² Sotto questo profilo, infatti, il termine «creazione» con cui Scialoja traduce «Erzeugung» appare non pienamente adeguato. Si potrebbe ipotizzare, in vece di questo etimo che sembra presupporre l'attività creativa di un qualche soggetto agente, di rendere con un più neutro 'generazione', o più liberamente con 'realizzazione', ad indicare l'idea di una derivazione quasi automatica, non fosse che quest'ultimo termine rimanda a concettualità riconducibili all'idealismo hegeliano, sicuramente non presenti nella concezione savignyana.

³⁰³ Cfr. *System*, I, p. 14.

³⁰⁴ *System*, I, pp. 23 s. (trad. it. p. 50).

sce ai rapporti fra i singoli e che si afferma spontaneamente tra essi, per il tramite eventuale della legislazione), dando così luogo alla distinzione, ivi proposta dall'autore, fra «diritto politico»³⁰⁵ e «diritto privato»: l'uno avente ad oggetto «lo Stato ossia l'organica manifestazione del popolo», l'altro «l'insieme dei rapporti giuridici, in cui ciascun individuo esplica la propria sua vita»³⁰⁶.

Savigny intende dunque tracciare una linea di netta demarcazione fra i due àmbiti, escludendo comunque, almeno esplicitamente, qualsiasi possibilità di uno studio autenticamente scientifico-giuridico *sul* soggetto statale; tuttavia avverte che fra questi due rami del diritto non sussiste incomunicabilità, ed anzi propone parallelismi consueti (come quello fra Stato e famiglia³⁰⁷) a suffragare la propria ricostruzione. Lo Stato, dotando il popolo di «vera personalità e capacità di agire», costituisce inoltre il naturale alveo in cui si possono agevolmente esplicare i rapporti giuridici fra i singoli: il diritto privato al di fuori di esso può basarsi solo su sentimenti e costumi concordi, ma non saprebbe garantirsi da eventuali inosservanze o da sconvolgimenti ingiusti³⁰⁸. E tale, precisamente, risulta sotto questo profilo (o meglio continua a risultare, al di là della nuova complessità della costruzione) il luogo che la teoresi savignyana riserva allo Stato: la garanzia di una

³⁰⁵ Questa traduzione di «Staatsrecht» scelta da Scialoja non soddisfa DE MARINI AVONZO, *Antologia*, p. 114, nota 1, che propone in vece «diritto costituzionale», a nostro parere non cogliendo il fulcro del messaggio. Altrettanto insoddisfatto ne è MARINI, *Friedrich Karl von Savigny*, p. 164, che traduce, più letteralmente, con «diritto statale».

³⁰⁶ *System*, I, p. 22 (trad. it. p. 49).

³⁰⁷ Cfr. *System*, I, p. 23 (trad. it. p. 49).

³⁰⁸ Cfr. *ibidem* (trad. it. p. 50).

pacifica espressione dei singoli nei rapporti giuridici, tramite l'esercizio della funzione giudiziaria (ed i corrispondenti àmbiti giuridici, classificati sotto la nomenclatura di «diritto pubblico»: «*öffentliches Recht*»³⁰⁹).

Fino a questo punto, dunque, il legame che unisce il diritto privato al soggetto statale può essere così riassunto: lo Stato è la veste esteriore dell'intimo spirito di un popolo ed è il garante della pacifica evoluzione e dell'osservanza del diritto privato.

Ciò non esaurisce tuttavia il quadro di una costruzione che rimarrebbe in diversi punti ancora priva di adeguati collegamenti. Per ammissione dello stesso Savigny, lo Stato esercita «una grande e varia influenza sul diritto privato» anche per il tramite della propria prerogativa: la legislazione. Possiamo tornare quindi, più consapevolmente, al punto da cui eravamo partiti, e comprendere le ragioni di fondo che hanno prodotto una così apparente (ma, appunto, solo apparente) 'inversione di tendenza' riguardo al valore riconosciuto alla fonte legislativa. Se la legge è prodotta dallo Stato (autentico volto esteriore del *Volksgeist*), essa stessa non può che modellarsi armonicamente sulle esigenze di vita del popolo, che ne è al contempo la causa ed il fine ultimo³¹⁰.

³⁰⁹ *System*, I, p. 27 (trad. it. p. 53).

³¹⁰ Si confronti quanto Savigny afferma al § 10: «[...] der Staat ursprünglich und naturgemäß in einem Volk, durch das Volk, und für das Volk entsteht» (*System*, I, p. 29). Sul concetto di *Volk* nel Savigny sistematico (e sui suoi risvolti nella teorizzazione dello Stato) sono molto interessanti le considerazioni, cui in parte si è già fatto riferimento (cfr. nota 232) che si rinvencono in R. ORESTANO, *Edificazione e conoscenza del 'giuridico' in Savigny*, cit., pp. 21-68, ed in particolare alle pp. 31-48. Può essere utile ricordare un dato notorio: quelli della pubblicazione del *System* sono proprio gli anni dell'impegno anche politico-istituzionale di Savigny: Friedrich Wilhelm IV, suo pupillo di un tempo asceso al

Per questo, nel paragrafo ad essa dedicato, Savigny può serenamente affermare che

« [...] non deve attribuirsi in nessun modo alla legislazione un'importanza secondaria di fronte al diritto popolare puro (ossia non formulato con legge); così d'altra parte conviene guardarsi dall'errore opposto, secondo il quale il diritto popolare andrebbe riguardato soltanto come un necessario complemento all'eventuale insufficienza della legislazione, e del quale non si dovesse più tener conto non appena esiste la legge»³¹¹.

Legge e diritto popolare «puro», se anche differiscono nettamente dal punto di vista qualitativo, come fonti si trovano sullo stesso piano di rilevanza. Il punto di contatto e di riconciliazione fra il popolo (con la fonte consuetudinaria) e la legge, che apparivano termini quasi diametralmente opposti negli scritti programmatici, è dunque proprio lo Stato, nel suo rinnovato ruolo di 'garante', ricomponendo

trono nel 1840, lo nomina nel 1842 ministro per la riforma legislativa della Prussia, e nel '47 membro del Consiglio di Stato (cariche che manterrà fino al 1848); il Nostro si vede così costretto ad abbandonare l'insegnamento universitario, tenendo un ultimo ciclo di lezioni nel 1841-42. La sua attività ministeriale non brilla al pari di quella scientifica, e verrà accolta da alcuni, anche suoi intimi, come una sorta di 'tradimento' delle impostazioni scientifiche ed ideali da lui professate. Sull'attività ministeriale di Savigny le pubblicazioni monografiche non abbondano: è possibile rifarsi nuovamente alla ricostruzione biografica di STOLL, *Friedrich Karl v. Savigny. Ministerzeit und letzte Lebensjahre 1842-1861*, Heymann, Berlin 1939, pp. 1-84. Nel panorama italiano, l'unica opera di cui abbiamo notizia è il lavoro di P. RONDINI (a cura di), *Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, Giuffrè, Milano 2012, che presenta la traduzione integrale di uno scritto pubblicato da Savigny nel 1846 (in circa 150 copie) e leggibile in lingua originale nell'edizione curata da W. SCHUBERT (hrsg.), *Die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozeß-Ordnung. Ausgearbeitet im Justizministerium für die Gesetzrevision*, Lang, Frankfurt am Main 2011.

³¹¹ *System*, I, p. 43 (trad. it. pp. 66 s.).

così un intreccio in cui ogni elemento mantiene la propria dignità e funzionalità.

Fermo restando ciò, sotto il profilo formale invece, continua Savigny, la legge è circondata di un prestigio tutto singolare: essa

«[...] è determinata così dalla natura del potere supremo ond'essa emana, come dall'autorità assoluta di cui è rivestita. Nulla è più conforme a quest'origine ed a quest'autorità, che la forma astratta di regola e di comando. [...] Quindi nasce fra la legge e l'istituto giuridico una sproporzione, perché la natura organica di quest'ultimo non può interamente comprendersi in quella forma astratta. Tuttavia deve alla mente del legislatore esser presente la più completa idea dell'organico istituto giuridico, se si vuol che la legge risponda al suo scopo, ed egli deve con processo artificiale dedurre da quest'idea completa il precetto astratto della legge»³¹²

Si ricollega così l'intera, composita costruzione fin qui esposta alla fondamentale teoria dell'istituto che abbiamo esaminato nelle pagine scorse. L'elaborazione operata dalla scienza è dunque lungi dall'essere squalificata dall'autorità della legge statale: essa rientra protagonisticamente in gioco quando si tratta di individuare con precisione un concetto che *sovrasti* la pura e semplice forma legislativa (funzionalmente generale ed astratta), la quale non riesce a rendere la complessità dell'istituto nella sua organica correlazione con il tutto, con l'intero sistema giuridico.

³¹² *System*, I, pp. 43 s. (trad. it. p. 67)

La scienza giuridica non teme ormai più la ‘legge’ come una pericolosa avversaria, potendola anzi ricomprendere tra gli stessi oggetti della propria elaborazione. Si assiste così alla riscoperta della *scientia iuris* nel suo consueto ruolo di necessario collante fra le numerose tessere di un mosaico ben ideato, stavolta per il tramite del formidabile strumento costruttivo rappresentato dall’istituto.

Quanto esposto può valere come tentativo, certo molto sintetico, di spiegazione dell’edificio ideale che sostiene lo sforzo dogmatico di Savigny negli anni seguenti, così com’è dato afferrarlo nel programmatico *Libro Primo* del *System*.

Vi è tuttavia una questione che emerge a voler guardare oltre, verso i nuovi panorami che la riflessione savignyana, così perfezionata, dischiude. Ci si potrebbe infatti chiedere se si possa rintracciare, in queste scelte di natura sostanzialmente privatistica e metodologica, i tratti originari di quella ampia e ramificata elaborazione pubblicistica che prenderà piede nei decenni successivi, come grande operazione scientifica avente ad oggetto privilegiato proprio lo Stato, ed uno Stato dotato di *personalità*. A tal proposito verranno abbozzate alcune brevi riflessioni nel prossimo capitolo; già ora, tuttavia, può risultare evidente come una chiave di lettura del problema possa celarsi proprio nella teoria dell’istituto, e specialmente nell’approccio, già descritto, che sulla base di essa la *scientia iuris* instaura con lo Stato, tramite il suo prodotto tipico che è la legge.

È proprio grazie all'istituto, infatti, se le norme giuridiche (e le leggi statali che formalmente le contengono) non rappresentano più un mero strumento esterno di regolazione dei rapporti, ma incarnano compiutamente e storicamente dei dati giuridici 'interni'. La legge, di per sé, è stata e continua ad essere in Savigny un semplice 'guscio' formale, il cui contenuto rimanda a qualcosa di superiore, strutturato ed organico, cioè l'istituto elaborato dalla scienza, senza il quale viene meno la stessa utilità della forma; senza il quale, sostanzialmente, il sistema non può reggersi su sé stesso. E se si prova ad interpretare ciò come un tentativo di imbrigliare e controllare il più tipico prodotto statale tramite qualcosa che lo sovrasti, comincia ad essere pensabile l'ipotesi di trattare *giuridicamente*, vale a dire con gli strumenti propri della scienza giuridica, lo Stato stesso.

3.3 Il valore del Sistema nella riflessione di Savigny

Al termine di questa indagine, giunti al punto più alto ed affinato del pensiero di Friedrich Carl von Savigny, si può finalmente tentare di offrire una sintesi del suo impianto teorico, come emerge dalle pagine del *System*, collocandola nell'ambito della sua complessiva avventura intellettuale. Il giurista di Francoforte, dopo una paziente opera di guida della Scuola da lui fondata, può permettersi la saggezza

della ricomposizione di ciò che in precedenza era parso irreparabilmente diviso³¹³. Un sistema organico e storico è per lui strumento – chi scrive ne è persuaso – di una grande operazione di sintesi, di riunificazione, di 'sublimazione' degli elementi che hanno popolato la sua quarantennale ricerca.

È ora finalmente possibile completare un discorso iniziato trattando le prime opere scientifiche di Savigny, ed alleggerire così, prima di affrontare gli anni che condurranno al 1848 e che lo seguiranno, il nostro coagulo problematico dal peso specifico che la personalità di Savigny esercita su di esso. È vero infatti che l'avventura scientifica

³¹³ Riguardo al tema specifico, che qui abbiamo scelto di non trattare, degli strascichi della contrapposizione fra scuola Storica e non-storica, ci si limita ad annotare che lo stesso Savigny, nella propria *Vorrede* al primo volume del *System*, torna ad affrontare definitivamente l'argomento, indicandolo come ormai superato, e riconducendone le asperità polemiche dei primi anni a motivazioni di contingente necessità. Ciò a fronte di quanto anche Thibaut aveva scritto poco prima, nel '38, riguardo alla *sogenannte nicht-historische Schule*, cercando una sorta di conciliazione (cfr. *supra*, n. 109). «[...] war früher von mir und anderen arglos der Ausdruck der historischen Schule gebraucht worden. Es wurde damals diese Seite der Wissenschaft besonders hervorgehoben, nicht um den Werth anderer Thätigkeiten und Richtungen zu vermindern oder auch nur zu vermindern, sondern weil jene Thätigkeit lange Zeit hindurch vor anderen versäumt worden war, also vorübergehend mehr als andere einer eifrigen Vertretung bedurfte, um in ihr natürliches Recht wieder einzutreten. An jene Benennung nun hat sich eine lange anhaltende, lebhaft angefechtung geknüpft, und noch in der neuesten Zeit sind darüber harte Worte geredet worden.» (*System*, I, p. XIII). L'espressione pare voler chiudere definitivamente e cordialmente la 'contrapposizione' fra Savigny e Thibaut, il quale viene a mancare già nel 1840. Le critiche rivolte alla Scuola Storica, spiega comunque Savigny in maniera per il nostro discorso più interessante, sono per lo più di carattere personale e quindi irrilevanti; una sola merita di essere confutata con attenzione, ed è quella di essere ripiegata su un passato idealizzato, di far subire al presente una sorta di schiavitù rispetto alle epoche passate, e per di più con una netta prevalenza della tradizione romanistica su quella germanica (cfr. *ivi*, pp. XIV ss.). Savigny risponde recisamente che non è così: se l'accento è stato posto sul diritto romano, è per la sua valenza unitaria, per la compenetrazione con la cultura giuridica tedesca e la sua vocazione tanto storica quanto sistematica, e questa stessa opera di diritto romano *attuale* lo dimostrerà, facendo venir meno anche l'ultimo motivo di contrapposizione, degno di essere esaminato, fra le due scuole; richiamando inoltre ancor più decisamente la scienza giuridica ad uno sforzo costruttivo comune intorno a fondamenta condivise.

del maestro francofortese ha finora rappresentato un *fil rouge* nella nostra ricerca, proiettando la propria ombra dallo sfondo delle vicende ripercorse, a causa della rilevanza e del ruolo che egli personalmente ha rivestito – a livello accademico, non meno che scientifico – lungo quei quattro decenni.

È anche vero, tuttavia, che, a partire dal progetto inaugurato negli anni Dieci, la sua teorizzazione ha iniziato a costituire un ‘modello’ in costante evoluzione. Quel modello, pur in parte veicolato dal prestigio del personaggio che l’ha partorito, se ne è reso sempre più autonomo, giungendo infine a un punto tale da poterne quasi totalmente prescindere. Pare quindi opportuno trattare separatamente lo sviluppo ‘interno’ del pensiero di Savigny nell’arco del quarantennio che dai suoi esordi conduce al *System*, e l’oggetto concettuale che da esso è stato generato. Alcune considerazioni su quest’ultimo saranno offerte nel prossimo Capitolo.

Per quanto concerne invece l’avventura intellettuale savignyana, è ora possibile tirarne retrospettivamente le somme, facendoci aiutare dai piccoli schemi triadici – certo assolutamente semplificatori, come ogni schema, e tuttavia in qualche modo ‘ricapitolativi’ – che abbiamo utilizzato nelle precedenti parti della presente tesi.

Se infatti ad una prima fase dell’itinerario savignyano, che potremmo definire di impostazione metodologica, abbiamo potuto attribuire la sequenza Stato – Legge – Scienza, ed al susseguente periodo ‘programmatico’ la triade Popolo – Scienza – Legge, al periodo ‘siste-

matico' esaminato da ultimo può invece corrispondere lo schema Popolo – Scienza – Stato.

In esso, infatti, la dottrina del *Volksgeist* raggiunge la propria perfezione: i caratteri di fondo ne permangono sostanzialmente immutati, ma essa si mostra sensibilmente più ricca e composita, poiché i suoi legami organici si estendono ora ad abbracciare tutte le manifestazioni esteriori del popolo, legge e Stato compresi. Lo spirito popolare è quel fondamentale sostrato che anima e permea di sé ogni espressione della vita giuridica, senza il quale ogni rapporto, ogni norma, ogni espressione giuridica sono privi di significato, ed anzi forse nemmeno possono venire ad esistenza. Il popolo si svela dunque, nuovamente, come unica grande origine del diritto, e si esprime completamente e necessariamente nella figura dello Stato. Questo oggetto, che abbiamo osservato nelle prime opere come *silhouette* tratteggiata misteriosamente in filigrana, evitato poi da una teoria programmatica non ancora abbastanza sviluppata per digerirla, si intesse ora armonicamente nella trama sistematico-storica del diritto del popolo, forte di una immediata e perfetta aderenza alle sue istanze. La legislazione ne è il prodotto più alto, ed in virtù di questa sua provenienza è ora anch'essa inglobata nelle forme fisiologiche che determinano il progresso storico del diritto; essa è però come sovrastata e 'garantita', nel suo necessario riferimento ad istituti già confezionati, da un'opera di elaborazione scientificamente condotta.

La scienza giuridica, come si noterà, è l'unico elemento che presenza in ognuna delle tre 'triadi' sintetiche che abbiamo proposte.

In questo terzo ed ultimo schema, si è scelto di posizionarla come elemento mediano (nonostante la ricordata immediatezza del rapporto che lega popolo e Stato) proprio a significare la sua necessaria funzione unificante. Essa, che è un'agente perfettamente interna al popolo, è scopritrice ed elaboratrice di un dato giuridico già di per sé costituito in forma sistematica. È la scienza giuridica a descrivere tecnicamente i modi in cui lo Stato si riconosce estrinsecazione del popolo e la legge estrinsecazione del diritto³¹⁴; nella combinazione di questi elementi, pare essere proprio la scienza, con i suoi strumenti concettuali, punto medio e baricentro. La sottrazione della *scientia iuris* agli spazi periferici in cui il culto del prodotto di un indiscusso legislatore avrebbe rischiato di relegarla può dirsi finalmente compiuta.

I punti di forza di questo salvataggio, tuttavia, contengono anche le premesse che ne decreteranno il vistoso trapasso verso le estreme concettualizzazioni ed astrazioni della dogmatica pandettistica: la scienza, da sistematrice in quanto scopritrice, si farà allora sistematrice in quanto costruttrice, unica figura 'sacerdotale' in grado di accedere alla dimensione del concetto. La Scuola Storica, essa stessa prodotto della storia, sarà così destinata ad incarnare efficacemente quel continuo sopravvento dei tempi sui tempi, che è stato sempre un tratto fondamentale della sua concezione.

³¹⁴ Ci si limita a notare che Scialoja traduce «estrinsecazione», «estrinsecare» (quindi con identità di significato) i termini utilizzati da Savigny «Ausprägung» (*System*, I, p. 9) e «offenbaren» (ivi, p. 22). La scelta, dettata forse da ragioni puramente formali od eufonetiche, non pare tuttavia inadeguata, significando un processo di 'manifestazione' sostanzialmente identico che lega popolo e Stato, diritto e legge.

CAPITOLO III

A MONTE E A VALLE DEL '48. LA SORTE DEL PROGETTO

1. Ancóra sul valore della scienza giuridica. La riflessione degli anni Quaranta

L'avvio, nel 1840, della pubblicazione del *System des heutigen Römischen Rechts* di Savigny non ferma certo, né frena, i dibattiti sul diritto scientificamente trattato. È forse possibile affermare, anzi, che nel corso degli anni Quaranta si assiste ad un parziale spostamento 'a monte' del *focus* della discussione, rispetto a quanto era accaduto nei due decenni precedenti. Se in quelli, infatti, le pur accese polemiche interne od esterne alla Scuola Storica vertevano sulle modalità o tutt'al più sugli oggetti della trattazione scientifica, viene ora progressivamente messo sotto indagine il valore stesso della scienza giuridica, e con esso il ruolo del giurista-scienziato all'interno della società.

Assai noto è il discorso pronunciato dal procuratore Julius Hermann von Kirchmann in seno alla *Juristische Gesellschaft* berlinese, dall'assertivo titolo *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wis-*

*senschaft*³¹⁵. In esso il giurista osserva con asciuttezza la «autonomia del diritto di fronte alla scienza», poiché «Un popolo può ben esistere senza giurisprudenza, ma non senza diritto»³¹⁶; paragonando la ‘scienza’ del diritto alle scienze naturali, la cui rapida ascesa promette un vero e proprio cambio di paradigma, ne constata impietosamente le irriducibili differenze; conclude denunciando, con sguardo disilluso, l’inconsistenza scientifica dello studio del diritto, dal momento che – sentenza divenuta ben più celebre del discorso che la contiene – bastano «Tre parole di rettifica del legislatore, ed intere biblioteche divengono carta da macero»³¹⁷. Il discorso, tutt’altro che inutilmente provocatorio e non così anacronistico, viene pronunciato nel 1847, e pubblicato a stampa l’anno seguente. Non occorre tuttavia approssimarsi alla fine del decennio, ricercare espressioni di insoddisfazione così pronunciate, o uscire dall’ambito di stretta osservanza della Scuola Storica per rilevare una flessione del dibattito ed un suo trasferimento ad un livello solo apparentemente più epidermico, ma in realtà teso alla ricerca di una maggiore concretezza sul piano pratico.

Ciò non deve stupire. Se infatti è vero, come abbiamo ipotizzato, che il programma savignyano contiene un nucleo progettuale defi-

³¹⁵ H. J. KIRCHMANN, *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Springer, Berlin 1848. Il testo ha goduto di una traduzione italiana ad opera di Paolo Frezza: ID., *Della mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, in «Pubblicazioni dell'Archivio di Studi Corporativi», 1 (1942), pp. 1-39; ora in P. FREZZA., *Scritti*, I, Pontificia Universitas Lateranensis, Roma 2000, pp. 488-526 e leggibile anche in G. PERTICONE (a cura di), *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Giuffrè, Milano 1964, pp. 3-35).

³¹⁶ Per le due citazioni: KIRCHMANN, *Die Werthlosigkeit*, cit. p. 7.

³¹⁷ Ivi, p.17.

nito eppure elastico; che proprio in virtù della sua elasticità tale nucleo è stato maneggiato da più forze lungo il *Vormärz*, subendo un processo di ulteriore ‘modellazione’; se è vero infine che nel culmine sistematico dell’opera di Savigny si può riconoscere – come abbiamo fatto, analizzando il primo volume del *System*, sul quale torneremo – il perfezionamento forse insuperabile degli spunti di quel progetto, occorre tuttavia ammettere che in anni così concitati come quelli immediatamente precedenti il Quarantotto non è ancora possibile che ne vengano colti i risultati. In quel contesto, soprattutto, è ancora difficile che possa venir colta la cifra ‘costruttiva’, concretamente costruttiva, del lavoro che la *scientia iuris* di stampo savignyano sta continuando pazientemente a condurre, conscia di operare su un piano situato al riparo da polemiche contingenti, e perciò forse conscia – com’è stato notato, acutamente ma forse con eccessiva fiducia nella sua lungimiranza – che «ciò che si stava preparando negli anni immediatamente precedenti al ‘48 non era sufficiente a porla in crisi, a scalzarla dalla sua condizione di privilegio», che cioè «la sostanza della situazione non stava mutando, che era giunto anzi il tempo di concretizzare il proprio primato, che si poteva procedere alla costruzione dogmatica»³¹⁸.

Ancora una volta, è utile rivolgere l’attenzione al proseguimento del dialogo fra l’ala germanista e quella romanista della Scuola, specialmente nei suoi frangenti più schiettamente combattivi. Se molti Germanisti come Grimm od Eichhorn, per le loro convinzioni e per la loro stessa vicinanza personale al fondatore, si tengono – vogliono te-

³¹⁸ Così FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica*, cit., p. 118.

nersi – ben all'interno dell'ufficialità della Scuola Storica, alcuni altri, appartenenti ormai ad una 'generazione' successiva rispetto ai fondatori³¹⁹, e meno affezionati all'idea di perseguire l'unanimità o quanto meno la concordia nell'esecuzione del progetto, si atteggiavano in maniera scopertamente polemica. È in questo contesto che emerge una delle voci più interessanti ed ascoltate nel dibattito di quegli anni, appartenente a uno dei personaggi che con maggiore inquietudine si muovono nell'ambito d'influenza della Scuola Storica: Georg Christoph von Beseler³²⁰. Professore a Basel conosciuto per il suo attivismo politico, egli si era fatto notare già nel 1836, in pieno clima di contrasto fra Romanisti e Germanisti, per il piccolo saggio *Über die Stellung des römischen Rechts zu dem nationalen Recht der germanischen Völker*³²¹, nel quale distingueva con nettezza un diritto 'dotto', elaborato da giuristi-scienziati (identificato con il diritto romano) dal *Volksrecht*, il genuino diritto della nazione germanica.

Conclamata ormai in quegli anni la frizione, anche nelle sue viepiù esplicite implicazioni politiche, fra le due anime della Scuola

³¹⁹ A questa dimensione 'generazionale', che noi inseriamo fra gli elementi determinanti la flessione del dibattito, accenna brevemente WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., II, p. 89.

³²⁰ Georg Christoph von Beseler (1809-1885), originario dello Schleswig-Holstein, studiò a Kiel (ove gli fu in séguito proibito l'insegnamento, a causa del suo attivismo politico antidanese) e Monaco di Baviera; insegnò a Basel, Rostock, Greifswald e, infine, Berlino, dal '59 fino alla morte. Noto soprattutto per la sua attività politica, presenziò come deputato alla *Paulskirche* insieme a Dahlmann e Gervinus, poi alla seconda Camera prussiana, ed infine al *Reichstag*. La sua raccolta di scritti e memorie personali è *Erlebtes und Erstrebtes 1809-1859*, Gerk, Berlin 1884.

³²¹ G. BESELER, *Über die Stellung des römischen Rechts zu dem nationalen Recht der germanischen Völker (akademische Antrittsrede)*, Schweighauser, Basel 1836 (da cui si cita); poi raccolto anche in ID., *Erlebtes und Erstrebtes*, cit. pp. 119-130.

Storica, Beseler (avendo nel mentre già contribuito variamente alla rivista di Reyscher e Wilda, di cui diventerà egli stesso redattore dal 1845³²²) pubblica nel '43 un volume dal titolo assai eloquente: *Volksrecht und Juristenrecht*³²³. Qui la sua critica, rivolta sempre contro la preponderanza della scienza del diritto romanistica, investe decisamente la *Rechtswissenschaft* savignyanamente intesa, colpevole di separarsi 'aristocraticamente' dalla vita del popolo e di contrastare, con il suo atteggiamento conservatore e legittimista nei confronti del frazionamento politico, il principio di unità nazionale e la rinascita giuridica della Germania su basi finalmente autonome.

Probabilmente insoddisfatto dall'idea di dover perpetuare con la propria opera la tradizionale tattica 'difensiva' dei Germanisti, impegnati quasi a dover giustificare la legittimità delle loro ricerche e del loro oggetto di studio, ed a ritagliare per esso spazi di rilevanza scientifica entro un panorama dominato dal diritto romano, Beseler passa all'attacco, tentando di ribaltare la prospettiva. La recezione del diritto romano ha secondo lui rappresentato un episodio passeggero nella storia del popolo tedesco, imputabile ad una ristretta cerchia di dottori che, operando nei tribunali e nel *Reichskammergericht*, ha introdotto capillarmente il diritto romano nella prassi giudiziaria, facendone infine un artificioso collante fra i diritti locali e mortificando il ruolo del

³²² Dal nono volume (1845) infatti il frontespizio della *Zeitschrift* comincia a riportare tra gli *Herausgeber* anche il nome di Beseler, fino all'ultimo fascicolo, che vede la luce nel 1861.

³²³ G. BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Weidmann, Leipzig 1843.

diritto popolare germanico³²⁴. I Romanisti contemporanei, che si vogliono fedeli esecutori del progetto scientifico savignyano, rischiano, con la loro separatezza, di replicare una perniciosa dinamica che costringerebbe il diritto nazionale sotto le briglie di un isolato ceto di giuristi-scienziati.

Nella visione dicotomica di Beseler, il *Juristenrecht*, romanicamente orientato, si trova in tal modo costantemente sull'orlo della contrapposizione al *Volksrecht*, rischiando sostanzialmente di costruire sé stesso su tradizioni storicamente distorte. Il diritto dei giuristi, infatti, «non è necessariamente in continuità con il diritto popolare, esso può anche essere mero diritto consuetudinario [*Gewohnheitsrecht*]», ponendosi «spesso in contrasto con lo spirito del popolo e con la ragione delle cose»³²⁵.

Una simile concezione della storia quale processo accidentato e passibile di rotture e divisioni marca certo una sensibile distanza dall'impostazione che abbiamo vista professata (pur con le diverse sfumature che abbiamo potuto constatare) dalla prima generazione di maestri della Scuola Storica, attenta a cogliere nella storia del popolo e dei popoli una continuità irenica ed armoniosa.

Soprattutto, tale concezione reca con sé, come conseguenza forse inevitabile, una relazione diversamente configurata fra diritto posto ed elaborazione scientifica. Se infatti per il Savigny degli anni

³²⁴ Cfr. BESELER, *Über die Stellung*, cit., pp. 36 ss..

³²⁵ Per le due citazioni: BESELER, *Über die Stellung*, cit., rispettivamente pp. 79 e 77. Il termine «*Gewohnheitsrecht*» è evidentemente richiamato in senso diverso da come già si trova in Puchta, il quale, tra l'altro, recensirà in maniera molto critica lo scritto di Beseler: cfr. oltre, pp. 187 s.

Quaranta la legislazione è infatti finalmente ricompresa a pieno titolo fra le estrinsecazioni dello spirito popolare, ma tale può essere, nell'equilibrato intreccio da lui presentato, solo in quanto prodotto di uno Stato quale immagine del popolo, e solo per il tramite dell'opera della scienza giuridica (preposta all'elaborazione degli istituti cui la legge deve necessariamente riferirsi), per Beseler l'intervento della legislazione è invece auspicabile proprio nei casi in cui la scienza non sappia più rispondere allo spirito popolare, che pur continua silenziosamente ad operare³²⁶.

L'intento latamente politico che sorregge questa critica alla *scientia iuris* è chiaro: lo stesso Beseler lo aveva già indicato senza mezzi termini a chiusura dell'opuscolo del '36, invitando i giuristi ad «abbandonare la loro posizione isolata» per aprirsi alla «prassi della vita quotidiana» e ad operare concordemente ad un «profondo movimento nazionale, che conduce ad una forma più naturale e popolare del nostro diritto», contro cui i rappresentanti di una scienza scollegata dalla vita quotidiana del popolo non avrebbero avuto speranza di successo³²⁷.

Il punto di partenza da cui evidentemente muove Beseler è quello stesso concetto di *Volk* coltivato in seno al Romanticismo, percorso da venature nazionalistiche. Assolutamente tipico di quell'orizzonte culturale è anzi lo stesso abito di distinguere nettamente ciò che

³²⁶ Cfr. *ivi*, p. 67.

³²⁷ Per le tre citazioni: BESELER, *Über die Stellung*, cit., rispettivamente alle pp. 363 e 364.

è popolare da ciò che è artificioso, lo spontaneo dal dotto³²⁸; di magnificare la dimensione corale contro quella solipsistica dell'esperto o di un ristretto ceto di esperti; di esaltare cioè – per richiamare categorie estetiche attorno a cui avevano accesamente dibattuto i letterati Romantici di inizio secolo, tra cui gli stessi Grimm e Brentano – il calore del *Volkston* contro la freddezza di un *Kunstton* creato a tavolino³²⁹.

Occorre del resto notare come lo stesso strumentario categoriale adoperato da Beseler, quantunque declinato in modo parzialmente diverso, non sia affatto dissimile da quello della Scuola savignyana; egli stesso si dichiara discepolo di quella impostazione pur volendo contestarne alcuni dogmi³³⁰. La sua critica agli esiti concreti di tali teorizzazioni (oltre che alla centralità storica del diritto romano in sé) è

³²⁸ A tal riguardo viene in mente la netta sentenza di M. BLOCH, *La société féodale*, Editions Albin Michel, Paris 1982, pp. 146 s.: «C'est bien à tort, en effet, que, préoccupés d'opposer en toutes choses le "spontané" au "savant", les historiens d'inspiration romantique avaient imaginé, entre les tenants de la poésie dite populaire et ces adeptes professionnels de la littérature latine qu'étaient les clercs, je ne sais quelle infranchissable cloison».

³²⁹ Cfr. FOI, *Il Volkston nella poesia romantica*, cit., specialmente, riguardo al dibattito fra Grimm, Arnim e Brentano, incentrato sul grado di 'artificialità' del 'tono poetico popolare', le pp. 107-112.

³³⁰ Cfr. BESELER, *Über die Stellung*, cit., pp. 84 s.. Lucida lettura dell'opera di Beseler, nella distanza che lo separa da Savigny, è offerta da M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., pp. 99-115, il quale afferma che essa «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* si esprime in maniera interessante anche LOSANO, *La teoria giuridica al bivio tra sistema e funzione*, cit., p. XXI argomentando come quello di Beseler («il Savigny dei germanisti», come ha a definirlo *ibidem*) sia «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».

però assai netta nell'attaccare una scienza giuridica che egli vede ripiegata sulle proprie dotte costruzioni, e ciò pone Beseler sicuramente ai confini (posto che se ne possano riconoscere di definiti, in una situazione così movimentata come quella degli anni Quaranta, in cui per di più l'istanza storicista è ormai entrata nella consapevolezza comune dei giuristi, ed in cui si assiste ad un sostanziale riassorbimento delle opposizioni culturali maggiormente agguerrite nei confronti della Scuola, come quelle hegeliane) dello storicismo savignyano.

Di fronte a questi attacchi alla *scientia iuris*, e attraverso di essa alla Scuola ed al suo stesso fondatore, un intellettuale come Puchta, che ama definirsi il '*lieutenant du Roi*'³³¹, non può rimanere indifferente. Egli, che già da tempo ha teorizzato un 'diritto consuetudinario' di ben diverso stampo (la seconda e conclusiva parte del suo *Gewohnheitsrecht* viene data alle stampe nel 1837³³²), non può che pubblicare una dura recensione dell'opera di Beseler³³³. In essa, rimproverando a Beseler di aver frainteso il carattere 'consuetudinario' del diritto, egli difende l'opera del giurista-scienziato, la quale si inserisce armonicamente nella vita giuridica del popolo, non potendosi, per propria stessa natura, separare dalla profonda coscienza popolare

³³¹ Ne informa BERTANI, *Eduard Gans*, cit., p. 73, a sua volta citando J. BONHERT, *Beiträge zu einer Biographie Georg Friedrich Puchtas*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung», 96 (1979), pp. 229-242.

³³² G. F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, Zweiter Theil, Palm, Erlangen 1837.

³³³ Si tratta di G. F. PUCHTA, [recensione] *Volksrecht und Juristenrecht. Von D. Georg Beseler*, in «Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik», I (1844), pp. 1-30, poi pubblicato autonomamente come ID., *Kritik von Georg Beseler's Volksrecht und Juristenrecht*, Wilhelm Besser, Berlin 1844 .

di cui è essa stessa espressione, e che essa stessa contribuisce a formare. La scienza del diritto, vera rappresentante del «comune convincimento popolare [Volksüberzeugung]»³³⁴, non può del resto venir meno alla propria vocazione concettualizzante – ed in quanto tale costruttiva dell'intero complesso del diritto in un sistema –, in nome di una distorta idea di aderenza alla spontaneità della vita popolare: è anzi suo preciso «cómputo riportare il dato giuridico ai suoi principi»³³⁵.

³³⁴ Sui giuristi come veri «Vertreter des Volks» Puchta si era già espresso con particolare energia nella seconda parte del *Gewohnheitsrecht*, in cui teorizzava (ponendolo al centro della dinamica giuridica nazionale) un diverso e più incisivo senso di *Juristenrecht* (cfr. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, II, cit., p. 16), rispetto a quello indicato nel primo volume. L'autore si esprimeva infatti ora esplicitamente sul ruolo del giurista all'interno della vita nazionale: «So geschieht es [...] daß auf natürlichen Wege die Juristen als Organ werden, in welchem sich die gemeinen nationellen Rechtsansichten aussprechen, und die gemeinsame Ueberzeugung des Juristenstandes dieselbe Stelle, wie die Ueberzeugung der Glieder der Nation überhaupt, einnimmt» (ivi, pp. 19 s., e anche altrove, *passim*, con altrettanta chiarezza). Infatti, «Ein Gewohnheitsrecht ist vorhanden, nicht bloß wenn der Uebung eines Satzes 1) eine gemeinsame Ueberzeugung der Volksglieder überhaupt, sondern auch wenn ihr 2) eine solche der Rechtskundigen, der Juristen als Vertreter des Volks zu Grunde liegt, vorausgesetzt, daß es sich im letzteren Fal nicht um einen wissenschaftlich zu begründenden Satz handelt, welcher nur um seiner Wahrheit willen gilt, und nicht dem Gewohnheitsrecht, sondern dem durch die Wissenschaft erzeugten Recht angehört» (*ibidem*). Nel 1841, inoltre, si era espresso altrettanto chiaramente nel primo volume del suo *Cursus*: «Auch das Gewohnheitsrecht wird, abgesehen von dem partikulären einzelner Orte und kleinerer Districte, vorzugsweise in dem Bewußtseyn der Juristen, als der rechtskundigsten und mit rechtlichen Dingen ihrem Beruf nach fortwährend beschäftigten Gliedern des Volks, die also die natürlichen Repräsentanten der übrigen sind, leben und sich entwickeln, in diesem Sinn kann also auch das Gewohnheitsrecht Juristenrecht seyn» (PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, I, cit., p. 37).

³³⁵ PUCHTA, [recensione] *Volksrecht und Juristenrecht*, cit., p. 12 (p. 17 nella ristampa autonoma). Ma anche su questo punto egli riprendeva, e ripeteva a Beseler e ai lettori, il filo di un discorso già esposto nel primo volume del *Cursus*: «Es ist nun die Aufgabe der Wissenschaft, die Rechtssätze in ihrem systematischen Zusammenhang, als einander bedingende und von einander abstammende, zu erkennen, um die Genealogie der einzelnen bis zu ihrem Princip hinauf verfolgen, und eben so von den Principien bis zu ihren äußersten Sprossen herabsteigen zu können» (PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, I, cit., p. 36).

Diversa, ed in qualche modo volta a trovare un punto di svincolo dalle strettoie in cui la polemica pare in quegli anni dirigere, è invece la posizione di un altro studioso che si inserisce con la sua opera giovanile nel dibattito sulla scientificità del diritto: Carl Friedrich von Gerber³³⁶. Questi, discepolo del germanista liberale Albrecht (che abbiamo visto tra i Sette di Göttingen) ma anche del romanista sistematico Puchta, ancora ventitreenne pubblica un volume dal titolo *Das wissenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrecht*³³⁷. In esso propone una ricostruzione storica volta a negare l'esistenza di fratture attuali fra *Volksrecht* e *Juristenrecht*, rispondendo così alle accuse che Beseler muoveva alla parte romanista della Scuola: secondo la visione del germanista Gerber, il diritto romano è stato ormai, tramite la legislazione imperiale e la penetrazione nei *Landrechte* locali, integrato stabilmente nel tessuto giuridico nazionale, essendosi ormai «trasferito nella coscienza giuridica del popolo ciò che è veramente utile del di-

³³⁶ Carl Friedrich Wilhelm Gerber nasce nel 1823 ad Ebeleben in Turingia. Compie gli studi presso la 'romanticissima' università di Jena, insegna negli atenei di Jena, Erlangen, Tübingen e Leipzig. La sua avventura intellettuale è di estremo interesse, per il notissimo 'passaggio' dallo studio del diritto privato (affrontato sistematicamente: è del 1848 il suo *System des deutschen Privatrecht*, riproposto in ben diciassette edizioni fino al 1895) al diritto pubblico, in cui riesce con successo a trasferire le elaborazioni della *Begriffsjurisprudenz*, giungendo a teorizzare con enorme fortuna la personalità giuridica dello Stato, e ponendo le basi per una riflessione autenticamente giuridico-scientifica del diritto pubblico (cfr. *infra*, paragrafi 2 e 3). Sua opera cardinale in questa teorizzazione è rappresentata dai *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Tauchnitz, Leipzig 1865. Sulla sua interessante figura personale è utile consultare la risalente voce biografica di H. BESCHORNER, *C. F. v. Gerber*, in *Allgemeine deutsche Biographie*, Bd. 49, Duncker & Humblot, Leipzig 1904, pp. 291-297; ben più recente è però la ricerca di S. SCHMIDT-RADEFELDT, *Carl Friedrich von Gerber (1823-1891) und die Wissenschaft des deutschen Privatrechts*, Duncker & Humblot, Berlin 2003, che dedica una nutrita *I. Teil* (pp. 18-106) ad una ricostruzione biografica sulla figura del giurista.

³³⁷ C. F. GERBER, *Das wissenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrechts. Eine germanistische Abhandlung*, Cröker, Jena 1846.

ritto straniero»³³⁸. È così venuta meno la necessità di concludere netti dualismi o contrapposizioni fra lo studio del diritto romano e del diritto germanico.

Si tratta evidentemente di una presa di posizione tutto sommato cauta, per non dire già conservatrice (che infatti varrà a Gerber un perdurante contrasto con Reyscher, spesso caratterizzato da toni aspri e, com'è facile immaginare, da forti addentellati politici³³⁹); fin qui, del resto, Gerber non si esprime sul tema in maniera veramente differente rispetto a quanto già da tempo sostenevano Savigny e i Romanisti della Scuola. Ma il giovane autore nelle pagine successive si avventura in un particolareggiato esame dei percorsi che hanno storicamente condotto le due tradizioni giuridiche a compenetrarsi. Egli non trova sufficiente considerare il diritto germanico come un'esperienza incisa, parcellizzata ed ormai assorbita nella capillarità onnipervasiva diritto romano, tutt'al più emergente per profili marginali (come sostengono i Romanisti, rendendo per ciò stesso la loro scienza interprete perfetta del diritto popolare); ritiene invece necessario osservare come la compresenza, fattasi progressivamente più pregnante, del diritto romano accanto alle tradizioni giuridiche locali non si sia affatto affermata identicamente in tutti i territori. Tale condizione è un dato storico di cui si deve tener conto, contro la tendenza ad operare uniformazioni indebite. La scienza giuridica, storicamente impostata, possiede del resto strumenti propri, adatti a condurre un'accurata ri-

³³⁸ Ivi, p. 252.

³³⁹ Si offriranno alcuni cenni alla continuazione del contrasto *infra*, pp 207-211.

cerca sulle ragioni ed i principî che animano il diritto popolare nelle diverse situazioni territoriali, e soprattutto strumenti atti ad astrarre e ricostruire sistematicamente i risultati di tale ricerca.

Ai maestri della sua disciplina, al Germanismo cioè di prima generazione, egli certo riconosce di aver indicato nuove vie di ricerca sulla storia del diritto popolare tedesco; a tale indicazione, però, essi non hanno saputo accompagnare un'opera scientifica adeguatamente volta all'elaborazione dogmatica e sistematica, che è così rimasta appannaggio esclusivo dei Romanisti³⁴⁰. L'opera che Gerber ritiene ora possibile e necessaria è dunque la fondazione di una dogmatica del diritto privato tedesco; una fondazione che però deve basarsi solidamente sulla storia del diritto nazionale, e (il che è conseguente, nella sua visione) sulla considerazione attenta delle particolarità attuali, presenti e radicate dei diritti locali. L'elaborazione scientifica deve raccogliere il materiale giuridico autoctono e configurarlo sistematicamente, in un'insieme unitario in cui ogni singola parte sia connessa organicamente all'altra. Il «principio scientifico» di cui anche il diritto tedesco può validamente rivestirsi, che può consentire un superamento dei *Particularrechte* non coartante, rappresentando una via sicura all'unificazione giuridica nazionale³⁴¹.

³⁴⁰ A un'analisi della scienza dei Germanisti è dedicata ampia parte del Primo Capitolo; in particolare, il §5 (ivi, pp. 87 ss.) è riservato a considerazioni sull'impostazione di Eichhorn. Secondo Gerber (con considerazioni che potrebbero suonare estensibili anche a contemporanei del calibro di Beseler), le loro ricerche sono state rivolte più che altro alla scoperta, nel passato della nazione, di principî che potessero applicarsi alla loro intenzione concretamente politica.

³⁴¹ Di contro all'impostazione che guidava, secondo l'analisi critica di Gerber, i Germanisti di prima generazione, impegnati a cercare nella storia il fondamento di un'azione politica futura (cfr. nota precedente), con il *Wissenschaftliche Princip* «La sto-

Quantunque egli si ponga chiaramente, fin dal titolo dell'opera, nella posizione del germanista, con il suo libro Gerber sembra indicare una via verso il superamento delle rigidità tanto romanistiche quanto germanistiche. Un'attitudine pragmatica, che fa risaltare la proposta del giovane studioso distaccandola nettamente da quelle di Reyscher, di Rotteck, di Beseler, i cui atteggiamenti si ponevano con una certa decisione contro la posizione scientifica dominante, finalizzando in maniera scopertamente polemica la propria analisi, non di rado eccedendo nella sua coloritura e spesso non contemplando una vera e propria *pars construens*. Con il suo 'realismo', in qualche modo presago o anticipatore, il germanista Gerber riesce ad inserirsi in un solco scientifico già tracciato da Puchta e Savigny, il quale viene sempre più approfondendosi nella sua corsa verso il perfezionamento costruttivo e sistematico della scienza giuridica: un salto di qualità che i tempi nuovi cominciano a reclamare con urgenza.

Savigny, a ben vedere, senza eccessivi clamori e non partecipando direttamente al dibattito polemico, nella sua posizione di capo-scuola (e nella sua funzione di ministro, che mantiene dal 1842 fino al 1848), aveva tuttavia in realtà già risposto a queste vocazioni, con teorizzazioni la cui portata forse né lui né i suoi variegati interlocutori po-

ria diventa il fondamento più solido della dogmatica» (l'espressione efficace è di FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica*, cit., p. 121). Una acuta disamina della teorizzazione gerberiana circa il compito dogmatico della scienza germanistica è condotta da LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, cit., I, pp. 306-329. Losano mette bene in evidenza come già nel *Wissenschaftliche Princip* la propensione di Gerber sia chiaramente orientata verso la astrazione, verso quindi un sistema costruttivistico (sulla scorta della impostazione di Puchta), l'unico veramente scientifico, adatto e necessario a trattare la frammentarietà del diritto germanico (cfr. ivi, pp. 311 ss.).

tevano allora sospettare. E sarebbe stato proprio Gerber, forse più di molti altri, a giovare dei frutti di un'elaborazione savignyana finalmente formata e sistemata, portata a compimento attraverso gli scontri, le polemiche e gli articolati percorsi della Scuola Storica nel *Vormärz*.

2. Storia e Sistema, Scienza e Legge, Popolo e Stato. Un possibile modello storico-sistematico come 'distillato' del *Vormärz*

Come si è visto, il dibattito sulla dimensione scientifica del diritto e sul valore da attribuire ad essa subisce, nel corso degli anni Quaranta, una sorta di accelerazione impressa dagli sviluppi della polemica fra le ali germanista e romanista della Scuola, con accenti nuovi dovuti all'approssimarsi di un'azione politica che sarebbe sfociata negli eventi rivoluzionari. Se la critica kirchmanniana poteva suscitare suggestioni e inquietudini anche dopo il tentativo rivoluzionario (come essa può ancor oggi), la proposta dei Germanisti, nella sua dimensione politica, era invece destinata ad infrangersi sull'insuccesso della rivoluzione di metà secolo: il fallimento delle aspirazioni liberali in seno alla *Paulskirche* avrebbe determinato in effetti un ridimensionamento, un riassorbimento dell'afflato politico dei Germanisti.

La inconsapevole artificiosità di quegli studiosi nei loro richiami ad un passato idealizzato, la loro supposizione di un *Volk* nazionale esistente e già spiritualmente unito, la pretesa da parte di una *élite* intellettuale di interpretarne la coscienza, riallacciandosi alla voce corale della nazione nella sua profonda dimensione collettiva: sono, questi, tutti elementi che paiono replicare – su un piano diverso e su una scala più ampia – contraddizioni che già ad inizio secolo si erano lasciate intravedere nell'opera dei Romantici di seconda generazione, non an-

córa consapevolmente Germanisti ma già affascinati dalla ricchezza dell'antica storia nazionale. Possiamo ora constatare come il *Volkston* vagheggiato da quei poeti, come da questi giuristi, fosse in realtà «un *Kunstton* che si vuole ingenuo»³⁴².

Tutta la metà di un secolo, dal punto di vista culturale e quindi giuridico, doveva così 'fatalmente' giocarsi attorno alla rincorsa fra due dimensioni, quella collettiva e quella individuale, la spontanea e l'artificiale, la popolare e l'elitaria, opposte eppure necessariamente avvinte l'una all'altra.

La scarsità politica dei Germanisti liberali è forse consistita proprio nel loro rimanere impigliati nelle stesse contraddizioni che lo spunto iniziale delle loro discipline nascondeva, e nel replicarle puntualmente per un trentennio, trascinandole con sé verso una mancata 'rivoluzione' dell'ordine costituzionale. Vi è tuttavia una dimensione del Germanismo che pare sfuggire decisamente alla 'resa dei conti' rivoluzionaria, e che riesce a sopravvivere al biennio 1848-49. Si tratta del rapporto che lega idealmente lo Stato (e il discorso su di esso, ed il discorso sul suo prodotto legislativo) al Popolo ed alla sua storia. Anche nei primi *Reactionsjahre*, infatti, ogni tentativo di analisi e di approccio alla figura statale dovrà quasi necessariamente passare per quel tipo di legittimazione ideale. Un esempio emblematico è offerto dallo scritto che rappresenterà la prima, decisiva incursione di Gerber nel territorio del diritto pubblico: il saggio *Ueber öffentliche Rechte*³⁴³.

³⁴² L'espressione è tratta da FOI, *Il Volkston nella poesia romantica*, cit., p. 113.

³⁴³ C. F. GERBER, *Ueber öffentliche Rechte*, Laupp & Siebeck, Tübingen 1852. La traduzione italiana più recente ed accurata è quella di P. Lucchini (condotta sulla terza

In esso l'autore, mostrando con le sue argomentazioni di aver assorbito la lezione storicistica della Scuola Storica, nel propugnare il principio monarchico (rifiutando, tra l'altro, in questa prima fase, l'attribuzione della personalità giuridica allo Stato) adotterà una prospettiva spiccatamente ed esplicitamente organicista. Si legge infatti:

«Quello scopo, di evitare che lo Stato sia sottomesso alla volontà privata di un individuo singolo, si ottiene già, nel modo più completo, accogliendo l'idea di o r g a n i s m o . [...] Per questa concezione, [...] lo Stato non è un o g g e t t o sottoposto dall'esterno al potere monarchico, ma non è neppure un s o g g e t t o a c c a n t o al monarca, ma il monarca stesso è appunto uno (e precisamente il più elevato) dei molti membri che trovano, all' i n t e r n o dell'organismo, il loro ruolo vitale»³⁴⁴.

Questo tipo di soluzioni, per quanto presentato in modo adatto ai tempi e misurandone la distanza con le impostazioni del secolo precedente³⁴⁵, non è certo nuovo, se si pensa al fatto che la stessa germanistica romantica (che Gerber intende superare) prendeva a prestito categorie tipiche della riflessione politologica basata su una dialettica società-Stato di ben risalente tradizione. Ma ciò che è più rilevante, e non affatto scontato, è che tale rapporto non rimarrà nel *Nachmärz* attingibile solo al livello ideale o 'filosofico' in cui ha avuto origine, ma tenderà invece quasi naturalmente ad essere declinato in chiave giuri-

edizione: Tauchnitz, Leipzig 1880): ID., *Sui diritti pubblici*, in ID., *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 1971, pp. 2-87 (in séguito 'trad. it.').

³⁴⁴ GERBER, *Ueber öffentliche Rechte*, cit., pp. 19 s.(trad. it. p. 21).

³⁴⁵ Cfr. citazione riportata alla nota seguente.

dica, e sempre più *tecnicamente* giuridica. Non si tratta semplicemente di constatare il permanere, oltre le Colonne d'Ercole del '48, dell'esaltazione del rapporto che lega il popolo al proprio sovrano, che il Germanismo ispirato al principio monarchico propugnava entusiasticamente, ed aveva propugnato anche in seno all'Assemblea Nazionale: dagli anni Cinquanta in poi lo Stato stesso, in quanto tale, comincerà ad costituire oggetto di riflessione e costruzione tramite gli strumenti del diritto, ed anzi tramite i più raffinati strumenti tecnici che la scienza giuridica potrà mettere a disposizione. Come già il Gerber del '52 oserà (non senza qualche incoerenza, dovuta forse anch'essa a cautele di carattere politico³⁴⁶) infatti anticipare:

«dove le teorizzazioni politiche e filosofiche tengano il posto della costruzione giuridica, la decisione ultima resterà sempre alla forza, il caso potrà darla a una parte o all'altra. Uno Stato che si fondi non sul diritto, ma sull'opinione, può aver soltanto un'esistenza insicura e vacillante»³⁴⁷.

³⁴⁶ Si veda, ad esempio, quanto Gerber scrive qualche pagina prima, non senza aver illustrato in termini organicistici il consueto paragone con la configurazione giuridica della famiglia: «Daraus ergibt sich, daß für das Recht gar kein Bedürfnis vorhanden ist, die juristische Natur des Staats im Ganzen zu bestimmen, wenn es auch wirklich möglich wäre, hierfür aus seinen Mitteln eine geeignete Form zu gewinnen. [...] Das Gegensätzliche dieser Auffassung des Staats gegenüber der Anschauung des vorigen Jahrhunderts liegt also nicht bloß darin, daß sie den Staat aus seiner Stellung als Objekt privatrechtlicher Willensbestimmung erlöst, sondern auch darin, daß sie es überhaupt aufgegeben hat, den Begriff des Staats in irgen eine juristische Form zu bringen, und ihn vielmehr der allgemeinen sittlich-politischen Betrachtung zur Bestimmung anheim giebt» (GERBER, *Ueber öffentliche Rechte*, cit., p. 22).

³⁴⁷ Ivi, p. 27 (trad. it., p. 26).

Il passaggio metodologico in questione è in storiografia ben noto e assai studiato, specialmente a partire dalla metà del secolo scorso, e non sarebbe certo nelle intenzioni né nelle possibilità del presente scritto mettere in discussione o tentare di aggiungere alcunché di veramente nuovo a quelle che paiono ricostruzioni solidissime e forse insuperabili³⁴⁸, se non a prezzo di forzature o artificiosità che non si vogliono ritenere accettabili. Possiamo però tentare di proporre nelle pagine che seguono alcune chiose, ed una ipotesi che può fungere da conclusione di quanto siamo andati ricostruendo nei precedenti capitoli, e al contempo da parziale collegamento con ciò che storicamente lo ha seguito (ed a cui, nella presente tesi, si riserverà soltanto uno 'sguardo'). Si tenterà di illustrare molto sinteticamente, cioè, quello che agli occhi di chi scrive è apparso come un punto nodale fra due distinte vicende, o esperienze, approssimativamente individuabili nel 'Vormärz' e nel 'Nachmärz' della scienza giuridica.

Pare infatti insufficiente spiegare il fenomeno sopra accennato facendo solamente leva sulla sua rispondenza alle esigenze contingenti

³⁴⁸ Ci si riferisce ad un filone di studi ed interpretazioni che trova i propri maggiori punti di emersione nelle letture di medio o lungo periodo offerte da LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, cit., P. von OERTZEN, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1974, WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, cit., FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., e ID., *Le dottrine della costituzione in senso materiale*, in «Historia Constitucional», 12 (2011), pp. 21-30, e poi seguite da Losano, da Jouanjan come anche da una miriade di ricerche di diversa estensione, le quali (pure nelle molto sensibili diversità di accenti) ravvisano correttamente un collegamento metodologico fra l'opera savignyana e la nascita della giuspubblicistica volta alla trattazione scientifica del diritto dello Stato e dello Stato stesso. L'idea di cui chi scrive è persuaso è che sia possibile (ma è intenzione che non ha potuto trovare luogo adeguato nella presente tesi, che necessita di puntuali approfondimenti e che si spera di poter seguire in futuri studi) ampliare il discorso all'intera vicenda della Scuola Storica, illuminando percorsi di continuità non solo metodologica o tecnica, ma anche ideale e culturale.

del tempo: sulla necessità di escogitare strumenti giuridici tecnicamente adatti a servire la volontà di reazione politica, o la 'corsa' anche tedesca – per vie proprie – alla strutturazione di un moderno Stato di diritto. Vi è qualcosa, a monte, che rende possibile anche la semplice pensabilità di soluzioni simili, e che rende possibile il passaggio teorico dello 'oggetto' statale dal piano dell'*ideale* politico (anche se giuridicamente declinato) a quello della *tecnica* giuridica, una tecnica nobilitata dal fatto di fondarsi su una scienza il più esatta possibile. Ci pare che questo presupposto possa essere riconosciuto proprio nell'apparato concettuale che abbiamo individuato nel *System* savignyano, il quale riesce a ricomprendere e far convivere in sé tutti gli elementi fondamentali attorno ai quali la riflessione giuridica, a vario titolo, si è affaticata lungo i decenni del *Vormärz*.

Analizzando anzi la teoresi contenuta fra le righe del *System*, sfrondandola degli oggetti più direttamente riconducibili alla dogmatica privatistica e romanistica, così come degli elementi maggiormente idealizzanti che risulteranno poco proponibili negli anni della Reazione, si può in essa individuare un nucleo, un nocciolo duro, che resiste agli 'sconvolgimenti' di metà secolo e funge da base alle edificazioni teoriche successive, pure in una situazione politica e culturale sensibilmente diversa da quella in cui è stato elaborato. Tenendo presente quanto sopra argomentato³⁴⁹, si può affermare che tale nucleo ha la capacità di configurarsi come un vero e proprio 'modello', che pare in estrema sintesi sorreggersi su tre binomî di concetti: Storia e Sistema,

³⁴⁹ Cfr. *supra*, Capitolo II, paragrafo 4.

Popolo e Stato, Scienza e Legge. Ciascun binomio è dotato di una consistenza propria, in quanto ogni singolo suo termine riesce a spiegarsi completamente solo tramite l'altro, e non può esser letto individualmente senza per ciò stesso risultare snaturato.

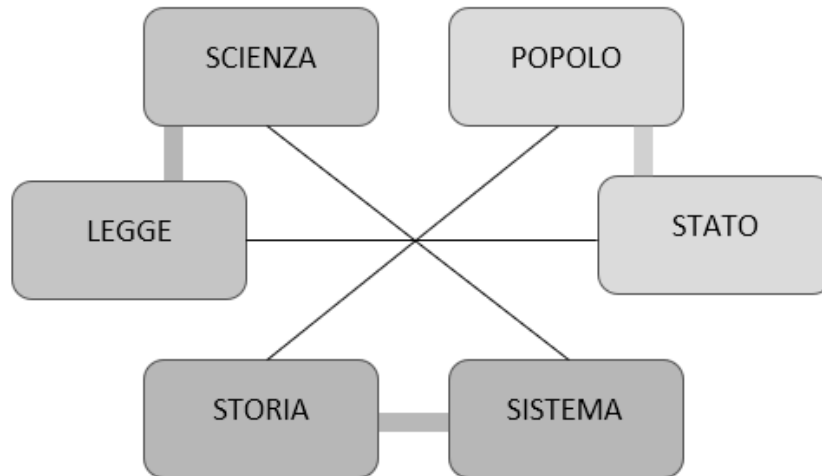
Lo Stato, come abbiamo visto, trae la propria ragion d'essere dal Popolo, rappresentando in ciò «il più alto grado della creazione giuridica»³⁵⁰; al contempo il Popolo incontra nello Stato la propria forma storicamente (senza dire 'definitiva', termine che sostanzialmente ne eliderebbe la storicità, se non al prezzo di avvicinare l'intera teoria all'idealismo hegeliano) perfetta e rispondente al proprio attuale sviluppo.

La Legge, a sua volta, acquista il proprio senso e la propria profonda legittimazione (vale a dire vera corrispondenza allo spirito popolare) se basata sull'opera che la Scienza del diritto svolge su di essa, e soprattutto a fondamento di essa.

Proprio quest'ultimo rapporto chiama inevitabilmente in causa la 'tensione', presente nella teoria savignyana sin dagli inizi, tra Sistema (al tempo stesso oggetto, obiettivo e culmine dell'opera scientifica del giurista) e Storia, alveo in cui l'intera vicenda del popolo e delle sue multiformi espressioni giuridiche si situa.

Il modello savignyano pare insomma costruirsi intorno al particolarissimo gioco di tensioni che si sviluppa fra questi concetti. Esso è rappresentabile graficamente tramite uno schema che vede i tre binomi e i rispettivi termini simmetricamente collegati fra loro:

³⁵⁰ *System*, I, pp. 21 s. (trad. it. pp. 48 s.); cfr. sopra, p. 167.



Com'è riscontrabile nello schema grafico, i binomî non rimangono isolati l'uno dall'altro, ma risultano collegati, poiché all'interno di ognuno di essi vi è un elemento che si connette necessariamente ad un termine appartenente a un altro binomio. Il cuore del modello savignyano è tenuto insieme da questi nessi.

Nell'ipotizzare e nel proporre una schematizzazione siffatta – senza volerla del resto rivestire di eccessiva importanza euristica – ci si rende ben conto che le tre coppie di concetti non presentano la stessa qualità, dovendo riconoscere al binomio Storia-Sistema (il cui contenuto permea dinamicamente l'intera teoresi savignyana) la collocazione su un piano diverso e più fondamentale, che si è tentato di rappresentare tramite una colorazione più scura ed il suo posizionamento

in basso, in posizione basilare. Ciò che però si tiene a sottolineare, anche graficamente, è l'idea di una sorta di simmetria sussistente fra gli elementi del modello, che può garantirne la tenuta. Nella matura riflessione savignyana è infatti ravvisabile il tentativo (forse inconsapevole, ma certo dettato dalla singolare sensibilità dell'autore per le necessità dei tempi) di tenere insieme, all'interno di una teoria unitaria, elementi che hanno catalizzato e catalizzano il dibattito scientifico suo contemporaneo, ma che anche risultano profondamente eterogenei fra loro. Non può sfuggire inoltre come, sullo sfondo degli elementi che abbiamo individuato, e delle loro reciproche relazioni, si stagli ben chiaramente il rapporto fra passato e presente, fra essere e divenire, «Seyn» e «Werden», e la tensione – protagonista del primo Ottocento, che abbiamo visto contraddittoriamente gestita dalle forze intellettuali che agiscono attorno al progetto savignyano – fra dimensione popolare e dimensione dotta del diritto, ancora una volta trattata da Savigny in termini irenici.

Tale tentativo, pare di poter affermare, risulta riuscito. Il successo dell'operazione (che certo a Savigny non dovette apparire così esplicitamente come a noi, che possiamo giovarci del solito 'senno del poi' oltre che della grande e piccola letteratura storiografica che ne ha illuminato i risvolti) si deve, a nostro parere, proprio all'equilibrio che caratterizza gli ingredienti di tale teoria.

Un risultato di simile portata è del resto certamente il frutto di un lungo processo, che è ora possibile ripercorrere molto sinteticamente individuandone le fasi³⁵¹.

Si può infatti riconoscere un primo momento, in cui vengono gettate le basi per la formazione del modello, collocabile tra la prima riflessione metodologica di Savigny (con i suoi prodromi gottinghesi) ed i suoi scritti programmatici. La definizione di un metodo di approccio al fenomeno giuridico che tenga conto della storia (sia nel senso metodologico di studio storicamente attento delle fonti, sia nel senso ideale di riguardo all'istanza storicista, che vede il diritto svilupparsi lungo la storia come espressione del popolo) così come della necessità sistematica, non solo ha origine, ma può probabilmente dirsi completata già in questa prima fase. Successivamente a questa, prende avvio un lungo percorso di definizione di quegli spunti basilari: in questa seconda fase, che possiamo collocare ed osservare fra l'inaugurazione della Scuola storica e gli anni Trenta del secolo, il progetto savignyano viene messo alla prova ed al contempo ulteriormente modellato ed arricchito, attraverso le riflessioni ed i dibattiti (sia interni, come abbiamo visto, sia esterni alla Scuola) che intorno ad esso si sviluppano e che con esso interagiscono. Tale processo culmina infine in un momento di conclusiva 'sistemazione': è questo il punto in cui il modello

³⁵¹ Come si nota, le tre fasi individuabili nella vicenda della formazione del 'modello' non corrispondono agli altrettanti periodi che abbiamo cercato di distinguere (cfr. sopra, pp. 174-178) all'interno dell'avventura intellettuale savignyana, quantunque entrambe le nostre periodizzazioni trovino il proprio punto d'arrivo nel *System*. Tale non completa sovrapposibilità è alla base della scelta di trattare separatamente i due aspetti, oltre ai motivi esposti *supra*, Capitolo II, paragrafo 4.3.

raggiunge la propria forma definitiva e forse insuperabile (se non venendo meno agli spunti iniziali), riuscendo ad inglobare equilibratamente anche elementi che fino a quel momento esso aveva dovuto evitare, ed in particolare operando un vero e proprio 'recupero' della fonte legislativa e dello Stato, recupero che si sarebbe dimostrato determinante per la scienza giuridica dei decenni successivi.

In tal senso, esso descrive un punto di svolta, segna la fine ed il coronamento di un percorso, quello seguito dalla scienza giuridica del primo Ottocento e dai suoi molteplici addentellati culturali. Tale esperienza storica, il cui esaurimento verrà, per alcuni aspetti soltanto, conclamato dagli eventi del Quarantotto, trova la propria espressione apicale qualche anno prima, proprio nel modello che stiamo analizzando, facendone una sorta di 'distillato' delle tensioni che hanno caratterizzato il *Vormärz*.

Si rivolgerà ora un brevissimo sguardo oltre la metà del secolo, per tentare di scorgervi, in maniera niente più che abbozzata, delle tracce su come il modello elaborato lungo i decenni precedenti abbia potuto fungere da base per le elaborazioni teoriche di un'epoca in cui la scienza giuridica, nella sua funzione conoscitiva ed ordinante, verrà posta di fronte a sfide nuove.

3. Un breve sguardo oltre il '48. Ritrovata unità della scienza giuridica?

3.1 *Politica e scienza giuridica oltre la soglia del '48. Un caso emblematico*

Nell'estate del 1851, Carl Friedrich Gerber comunica per lettera all'amico Rudolf von Jhering la propria intenzione di accettare la chiamata all'università di Tübingen³⁵², ove è destinato ad occupare la cattedra di diritto germanico. Jhering, in quel momento professore a Kiel ed egli stesso in procinto di trasferirsi a Gießen, aveva già precedentemente accolto la notizia di una possibile chiamata tubinghese di

³⁵² La lettera è inviata dalla sede erlangnese di Gerber e data 2 agosto 1851: è leggibile in M. G. LOSANO, *Der Briefwechsel zwischen Jhering und Gerber*, Gremer, Ebelsbach 1984, pp. 27-30. L'utilissimo carteggio edito in questo volume, che costituisce la *Teil 1* della raccolta, in lingua tedesca, degli studi su Jhering e Gerber a cui Losano ha dedicato gran parte della sua attività scientifica (del resto mai abbandonati ed anzi tutt'ora in corso: è imminente la pubblicazione in italiano, per sua cura, del secondo volume dello *Zweck* jheringiano), aveva già precedentemente goduto di una edizione in ottima versione italiana: ID. (a cura di), *Carteggio Jhering-Gerber (1849-1872)*, Giuffrè, Milano 1977, da cui si traggono d'ora in poi le traduzioni dei passi riportati (indicandola come 'trad. it. '; in quest'ultima, la missiva occupa le pp. 19-22). Utili considerazioni si traggono anche dalla recensione dell'edizione ad opera di M. FIORAVANTI, *Un Frammento di storia della cultura giuridica tedesca dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), pp. 545-564. Nel carteggio non è presente la lettera – o le lettere, ma considerata la frequenza consueta e l'asciutto stile comunicativo, anche epistolare, di Gerber, è da ritenersi plausibile l'invio di un unico messaggio – con cui Gerber informa l'amico della chiamata stessa e della probabile (ma evidentemente non ancora sicura) intenzione di accettarla, tuttavia essa deve collocarsi senza dubbio tra la fine di giugno e (più probabilmente) la fine di luglio 1851, data in cui Jhering mostra per la prima volta di averne conoscenza (lettera datata 31 luglio, in ID., *Briefwechsel*, cit., pp. 25-27; trad. it. pp. 17-19).

Gerber con toni gratulatorî, non nascondendogli tuttavia una perplessità sulla situazione cui, a suo parere, il collega si sarebbe trovato esposto presso la nuova sede. «Faccia attenzione», aveva scritto qualche settimana prima,

«che il governo del Württemberg ha già *cacciato* un altro dal posto che Le offre; se a ragione o a torto, non posso giudicare. Ma rifletta bene che la Sua nomina può essere pregiudicata presso i colleghi già fin dal principio per questa circostanza [...]. Quando i sette professori di Göttingen furono cacciati, nessuno volle accettare le loro cattedre rimaste vacanti e ciò è un'esigenza nell'interesse e per l'onore della nostra categoria»³⁵³.

L'«altro» professore già «cacciato», la cui cattedra vacante viene offerta a Gerber³⁵⁴, è nientemeno che August Ludwig Reyscher, espulso dalla facoltà poiché inviso al sovrano del Württemberg per le sue opzioni politiche³⁵⁵. Il ventottenne Gerber spiega di trovarsi quasi costretto (e certamente ben disposto dalle circostanze) ad accettare: come ora comunica a Jhering rispondendo alla sua obiezione, gli è stata del resto offerta, oltre alla cattedra, la posizione di Vice-cancelliere. Non manca inoltre di far notare all'amico romanista l'incongruenza del paragone che ha evocato:

³⁵³ LOSANO, *Briefwechsel*, cit., pp. 25 s. (trad. it. p. 18): la lettera di Jhering è del 31 luglio.

³⁵⁴ Tecnicamente Gerber sostituì in realtà Karl Georg von Wächter, Cancelliere, destinato in quel momento all'*Oberappellationsgericht* di Lübeck.

³⁵⁵ Cfr. J. RÜCKERT, *August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie*, Schweitzer, Berlin 1974, pp. 157, 171, 180.

«Un paragone tra il caso di Göttingen e il caso di Reyscher è addirittura impossibile. Infatti, là si trattò di una violazione costituzionale e di un'ingiuriosa offesa per tutta la categoria [...]; qui si tratta semplicemente del fatto che un uomo (sull'indole del quale mi riservo ogni giudizio: è onesto, ma ottuso e vanitoso – e non aggiungo altro) si è fatto portare su una posizione così radicalmente d'opposizione al di fuori della sfera della sua attività accademica, da diventare addirittura impossibile come professore. È un semplice dato di fatto. [...] Il medesimo Senato [che ha gestito la situazione di Reyscher] mi ha ora presentato all'unanimità dopo la precedente *unanime* proposta della facoltà»³⁵⁶.

Di lì a poche settimane, Gerber può dirsi professore e Vicedirettore presso la facoltà giuridica di Tübingen³⁵⁷. L'avvicendamento alla cattedra tubinghese di diritto germanico è in qualche modo emblematico del cambiamento di passo, già a un paio d'anni dal tentativo rivoluzionario, del discorso scientifico-giuridico, e con esso della situazione accademica tedesca nei primi anni della restaurazione. Gerber, uomo dalle simpatie conservatrici, è notorio oppositore di Reyscher sul piano tanto scientifico quanto politico, all'interno di una polemica acuitasi in tempi a loro recenti.

Nell'anno precedente Gerber, prefacendo la *Zweite verbesserte Auflage* del proprio fortunato *System des Deutschen Privatrechts*³⁵⁸,

³⁵⁶ LOSANO, *Briefwechsel*, cit., p. 28 (trad. it. p. 20).

³⁵⁷ Cfr. la lettera del 12 ottobre 1951, ivi, p. 32 (trad. it. p. 24), in cui Jhering saluta Gerber come «Mein lieber Vice-Kanzler».

³⁵⁸ C. F. GERBER, *System des Deutschen Privatrechts*, Mauke, Jena 1850². Oltre a questa ed alla prima edizione (edita in due volumi: Mauke, Jena 1848, 1849), l'opera ne godette di altre quindici nell'arco di mezzo secolo: la diciassettesima ed ultima fu pubblicata postuma nel 1895 (a cura di K. Cosack; Fischer, Jena 1895). Si veda al proposito SCHMIDT-RADEFELDT, *Carl Friedrich von Gerber*, cit., pp. 159-161,

aveva avuto agio, in un contesto politico molto mutato e certamente più confacente, di riprendere un tema su cui si era già esposto quattro anni prima nel *Wissenschaftliche Princip*³⁵⁹: la portata della distinzione metodologica fra Romanisti e Germanisti. «Io lamento», scriveva,

«l'infelice scoperta di un contrasto tra germanisti e romanisti per quanto concerne la trattazione del diritto attuale. Né bastò che lo si applicasse all'ambito scientifico: non mancò chi lo trasferì a quello della vita pubblica. E qui ai germanisti – già per la loro denominazione – doveva andare la popolarità»³⁶⁰.

Evidenziando ancora una volta come la separazione fra le due impostazioni, se poteva avere un qualche fondamento o una qualche utilità nei secoli precedenti³⁶¹, non presentasse alcuna ragion d'essere nel tempo a lui presente, Gerber si scagliava soprattutto contro il risvolto politico di cui i Germanisti avevano voluto, inutilmente e dannosamente, dotarsi. Il riferimento suonava senza dubbio volto alle due *Verhandlungen der Germanisten* che, come abbiamo visto³⁶², in qualche modo avevano preluso all'Assemblea di Francoforte. L'autore, ora che la restaurazione politica si delineava come condizione duratura³⁶³, era nella sua critica ben più esplicito di quanto non avesse voluto o potuto essere nel '46.

³⁵⁹ Cfr. *supra*, pp. 189-192.

³⁶⁰ GERBER, *System des Deutschen Privatrechts*, cit., p. XVIII, secondo la traduzione italiana di LOSANO, *La teoria giuridica*, cit., p. XXIX.

³⁶¹ In particolare si riferisce ai secoli XVI e XVII: cfr. GERBER, *System des Deutschen Privatrechts*, cit., p. XVIII.

³⁶² Cfr. *supra*, Capitolo 2, paragrafo 2.3.

³⁶³ Così acutamente LOSANO, *La teoria giuridica*, cit., p. XXX.

Reyscher, che delle riunioni dei Germanisti è stato fra i principali promotori³⁶⁴, non può rimanere indifferente a quella che gli deve apparire come una malfidata provocazione, specialmente da parte di chi ha atteso un momento politicamente propizio per assestare il colpo. La sua risposta è quanto mai diretta, e viene affidata al breve articolo *Rückblick*, che comparirà sulle pagine della sua *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft* nel volume del 1852³⁶⁵. La visione è polemicamente contrapposta a quella di Gerber, specialmente riguardo all'effettiva esistenza e al valore da attribuire all'antitesi fra le due impostazioni:

«Noi non sappiamo se e che cosa abbia pensato il signor Gerber rivolgendoci questo attacco infantile, tuttavia ci accogliamo pienamente la prima parte dell'accusa, cioè la pretesa contrapposizione delle due scuole. Noi siamo infatti partiti dall'esistenza di due correnti, una germanistica ed una romanistica, e possiamo soltanto augurarci che questo contrasto di manifesti con la massima chiarezza e decisione possibile: chiarire un contrasto è infatti il miglior mezzo per sanarlo»³⁶⁶,

senza tuttavia rinunciare, nel séguito, ad affrontare il tema delle *Verhandlungen*:

³⁶⁴ Cfr. *supra*, p. 145.

³⁶⁵ A. L. REYSCHER, *Rückblick*, in «*Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*», 13 (1852), pp. 1-8. Non ci è stato possibile determinare se questo volume della rivista, o quantomeno un suo primo fascicolo, sia apparso già nel 1851, e quindi a ridosso della cacciata dell'autore e della chiamata tubinghese di Gerber. Il fatto però che non sia stato pubblicato nell'immediatezza della seconda edizione del *System gerberiano*, cui pure si riferisce, induce a ricondurne l'accredito proprio a quei fatti.

³⁶⁶ Ivi, p. 2, secondo la traduzione di LOSANO, *La teoria giuridica*, cit., p. XXXI.

«O forse il signor Gerber, come alcuni altri romanisti, si è scandalizzato per la speciale convocazione dei germanisti a Francoforte (1846) e Lubeca (1847) e per l'idea che stava alla base di questa riunione di dotti, cioè che potesse valer la pena di dedicare una cura comune ed approfondita tanto ai tesori della lingua patria, alla ricchezza della storia tedesca e del diritto tedesco, quanto ad un contatto personale tra gli studiosi che se ne occupano? [...] Come partecipante a quella prima riunione e come segretario della sezione giuridica, il signor Gerber non ha forse potuto convincersi che non si mirava ad alcuna ostilità contro i romanisti?»³⁶⁷.

Nell'articolo in questione, Reyscher difende le propugnazioni dei Germanisti in seno alla *Paulskirche*, che a Gerber l'ottica conservatrice sua propria gli ha imposto di contestare, ma nelle quali si dovrebbe ravvisare «una restaurazione della libertà germanica, un ristabilimento del fondamentale principio: uomo libero, libero bene!»³⁶⁸, e domanda, esplicitando il sottotesto politico della polemica:

«Crede Lei seriamente che il diritto tedesco comune avrebbe sofferto se si fosse creata una costituzione generale tedesca e una legislazione comune? Quando Lei lamenta l'abolizione dei privilegi nobiliari, del sistema feudale, dei gravami sui contadini ecc., che cosa La muove a vedere in questi resti del medioevo il nucleo del diritto tedesco?»³⁶⁹,

³⁶⁷ REYSCHER, *Rückblick*, cit., p. 4, secondo LOSANO, *La teoria giuridica*, cit., p. XXXI.

³⁶⁸ REYSCHER, *Rückblick*, cit., p. 6, nota *.

³⁶⁹ *Ibidem*, secondo la traduzione di LOSANO, *La teoria giuridica*, cit., p. XXXII.

concludendo infine con un invito rivolto a Gerber ad «affidare le sue giovani forze alla scienza, e non all'incerto successo dell'arena politica»³⁷⁰. La raccomandazione, almeno in parte, com'è noto verrà disattesa negli anni e nei decenni successivi. Nel '55 Gerber diverrà infatti Cancelliere dell'università di Tübingen, sedendo per diritto alla Camera alta del Parlamento del Württemberg; dal '57 al '61 parteciperà come tale ai lavori per lo *Handelsgesetzbuch*, e proseguirà brillantemente una carriera che lo condurrà ad esser nominato nel '71 *Kultusminister* e, pochi mesi prima della morte, nel 1891 *Ministerpräsident* della Sassonia. Abbandonerà così l'insegnamento, ed in gran parte l'attività scientifica stessa, già a partire dai primi anni Settanta.

3.2 La collaborazione fra Jhering e Gerber

Tornando allo scambio epistolare da cui siamo partiti, dietro alla prudenza con cui Jhering (il quale nutre egli stesso ben scarsa simpatia per Reyscher) si premura di mettere in guardia l'amico, nel tentativo di fargli cambiare idea circa l'accettazione della chiamata a Tübingen, stanno però soprattutto motivazioni personali. Lui e Gerber hanno infatti stretto una profonda amicizia sin dagli ultimi anni Qua-

³⁷⁰ REYSCHER, *Rückblick*, cit., p. 9, secondo LOSANO, *La teoria giuridica*, cit., p. XXXIII.

ranta, ed il rammarico di Jhering è tutto per la mancata possibilità di lavorare finalmente insieme a Gießen, presso la cui università entrambi avevano in programma di trasferirsi. Solo lui vi si sposterà, nella primavera del 1852, ma i fitti rapporti epistolari tra i due terranno viva l'intenzione di collaborare ad una comune opera.

Secondo un progetto coltivato per anni³⁷¹, e ritardato a causa della distanza tra le loro sedi e di diversi disguidi con l'editore Mauke, nel 1857 Gerber e Jhering, ormai veri «Dioscuri della costruzione giuridica»³⁷², riusciranno finalmente a dar vita agli *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*³⁷³. Scopo precipuo della rivista sarà di offrire una piattaforma per il «collegamento dei diritti romano e tedesco in un'unica trattazione»³⁷⁴, in forma pienamente sistematica. Nel sostanzioso articolo inaugurale, *Unsere*

³⁷¹ Si consideri ad esempio che già nel '53 il progetto è talmente determinato che Jhering lo può preannunciare, nelle sue grandi linee, scrivendo a Windscheid: «Gerber ed io ci siamo riuniti per la pubblicazione di una rivista, che deve operare a questo fine [della trattazione unica del diritto romano e tedesco]. Quando avrò finito il mio libro affronteremo seriamente il problema, e allora Lei sarà certo dei nostri» (lettera datata 29 gennaio 1853, in *Rudolf von Jhering in Briefe an seine Freunde*, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1913, p.30, secondo citazione e traduzione di LOSANO, *La teoria giuridica*, cit., p. XXXVII).

³⁷² Così LOSANO, *Sistema e struttura*, cit., I, p. 275, riprendendo in parte l'espressione di WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, cit., II, p. 86, il quale definisce invece i due giuristi «i Dioscuri della giurisprudenza dei concetti».

³⁷³ La rivista, inizialmente diretta da Jhering e Gerber, riporterà fra i redattori il solo Jhering dal volume 7 (1865) al 9 (1868), includendo dal successivo anche Unger. Il volume 13 (1871) inaugura la *Neue Folge* (con doppia numerazione sul frontespizio), che continua le proprie pubblicazioni per 19 uscite fino al 1892, anno della morte di Jhering. La tradizione della rivista verrà continuata (come la sua doppia numerazione dei volumi) fino al 1942 dagli *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*.

³⁷⁴ L'espressione è tratta dalla stessa lettera di Jhering a Windscheid, citata secondo la traduzione indicata sopra, nota 371.

*Aufgabe*³⁷⁵, Jhering darà conto con decisione di tale impostazione, distinguendo decisamente una scienza giuridica «inferiore» da una «superiore»: la prima ha a che fare con le regole giuridiche, la seconda si occupa invece del «concetto» gestendolo tramite la «costruzione giuridica», unico approccio che consente di riconfigurare in tutto unico la materia del diritto³⁷⁶. Questa, del resto, coerentemente ad una visione professata da Jhering sin dalle prime opere, rappresenta un sistema *in sé* completo, talché «[...] è appena necessario insistere oggigiorno sul fatto che il sistema, che si tratti di diritto o di qualsiasi altra materia, non dev'essere un ordine che viene applicato alla cosa, bensì un ordine che da essa viene ricavato»³⁷⁷.

Le loro rispettive prove scientifiche hanno del resto già palesato la affinità di impostazione sistematico-costruttiva, nel senso puchtiano, che trova il germanista Gerber (il quale di Puchta è stato discepolo) singolarmente disponibile, fin dalle prime pubblicazioni³⁷⁸. Il suo *System des deutschen Privatrechts*, la cui prima edizione vedeva

³⁷⁵ R. von JHERING, *Unsere Aufgabe*, in «Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts», I (1857), pp. 1-52.

³⁷⁶ Cfr. *ivi*, pp. 8-10.

³⁷⁷ Così Jhering si era espresso nella seconda parte del secondo volume del *Geist*: R. von JHERING, *Geist des römischen Rechts*, II, 2, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1854, p. 376, nota 7. Questo passo, insieme ad altri assai significativi che si trovano disseminati nell'opera del 'primo' Jhering, rappresentano chiaramente la ricerca da parte sua di un principio sistematico *insito* nel diritto (ciò che LOSANO, *Sistema e struttura*, cit., I, definisce *passim* e frequentemente 'sistema interno'), il misconoscimento del quale l'autore poteva imputare a Savigny e alla sistematica della prima metà del secolo (fatta eccezione ovviamente per Puchta).

³⁷⁸ Ci si riferisce in particolare alla recensione C. F. GERBER, *Das Gesamteigentum von Dr. Ludwig Dunker*, in «Kritische Jahrbücher für die deutsche Rechtswissenschaft», 19 (1846), pp. 311-325. La segnalazione dell'opera si deve a LOSANO, *La teoria giuridica*, cit., p. XXXV.

la luce nel 1848³⁷⁹, era animato proprio dalla convinzione di poter trasferire il metodo costruttivo sperimentato con successo dai Romanisti alla trattazione del diritto tedesco.

Se egli, già nel *wissenschaftliche Princip*, aveva riconosciuto in Eichhorn il capostipite di un modello di approccio storico seguito dalla giurisprudenza germanistica, contestandone però l'intento 'attualizzante' di azione politica per il presente e per il futuro (tenendo testa per questo tramite ai suoi interlocutori di allora, Beseler su tutti), ed aveva indicato nella dogmatica del diritto tedesco la via per superare la sterile opposizione fra Romanisti 'scienziati' e Germanisti 'storici', nell'opera sistematica del '48 poteva portare il discorso ad un livello ulteriore.

Nella *Vorrede*, indicava senza mezzi termini che «Tale esigenza [sistematica] della scienza odierna, che finora solo Heinrich Thöl ha soddisfatto per una parte del diritto privato tedesco, rappresenta un innegabile avanzamento ed è destinata a stabilire, rispetto alla vecchia modalità di rappresentazione, una nuova epoca della scienza»³⁸⁰, il cui merito, affermava enfaticamente, è da ascrivere totalmente a Savigny e Puchta, «alto spirito illuminato, il cui nome io pronuncio con profonda ammirazione ed un sentimento di grave tristezza»³⁸¹. L'istanza di trattazione dogmatica e costruzione dell'intero diritto tedesco come un sistema autonomo dal diritto romano sarebbe stata portata avanti da

³⁷⁹ C. F. GERBER, *System des Deutschen Privatrechts*, Mauke, Jena 1848.

³⁸⁰ Ivi, pp. VIII s.

³⁸¹ Ivi, p. IX.

Gerber anche nelle successive edizioni del *System* (ben cinque nei soli sette anni seguenti).

È proprio su questa base che si delinea la collaborazione con Jhering, il quale proprio nel 1852 licenzia il primo volume del suo *Geist des römischen Rechts*³⁸². L'opera, elaborata all'insegna del metodo costruttivo, rappresenta una declinazione in qualche modo nuova della concezione sistematica savignyana, da cui pure trae ispirazione e da cui pure nutre il gusto per la dimensione organicista. Il suo intento è infatti di perseguire il principio sistematico come totalmente interno al diritto, spingendo in questo modo alle estreme conseguenze quelle che in Savigny e Puchta erano rimaste semplici intuizioni³⁸³.

Il 1852 è anche l'anno che vede la pubblicazione degli *öffentliche Rechte* di Gerber³⁸⁴, che come abbiamo accennato segnano l'ingresso del germanista nel campo del diritto pubblico. Com'è noto, in questo primo ma tutt'altro che timido tentativo di applicare la scienza dogmatica alla materia pubblicistica, Gerber non abbandona il principio organicistico, né intende accogliere (rifiutandola anzi esplicitamente) l'idea, che aveva trovato espressione un quindicennio prima ad

³⁸² R. von JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1852. I successivi volumi sarebbero apparsi per lo stesso editore lipsiense nel 1854 e 1858 (II), 1865 (III, prima parte), ma con gravi ritardi e fatica sempre maggiore a causa del noto cambiamento di impostazione dell'autore, che si trovava costretto dagli accordi presi con l'editore a continuare a lavorare ad un'opera nella quale, sostanzialmente, non credeva più.

³⁸³ Analisi approfondita della concezione sistematica jheringiana è contenuta in LOSANO, *Studien zu Jhering und Gerber*, cit. pp. 114-129 e, più sinteticamente, in ID., *Sistema e struttura*, cit., I, pp. 279-303.

³⁸⁴ Cfr. sopra, nota 343.

opera del suo maestro Albrecht³⁸⁵, di configurare lo Stato come soggetto dotato di personalità giuridica. Egli sostanzialmente non giunge dunque, in questo primo esperimento, a fondare l'autonomia scientifica del diritto pubblico su basi totalmente nuove, tecnico-giuridiche, slegate dalla idealità consueta³⁸⁶. Il suo esperimento nel diritto pubblico, quantunque ben motivabile tenendo presente l'indole culturale di Gerber e la sua stessa fisionomia di germanista che intende operare protagonisticamente negli anni della Reazione, è però frutto di una scelta non scontata, che ha infatti da subito incontrato le perplessità di Jhering³⁸⁷, salvo poi raccoglierne il plauso proprio sotto il profilo della mancata attribuzione di personalità giuridica allo Stato, e della fedeltà agli schemi organicisti:

³⁸⁵ Ci riferisce ad una recensione destinata a divenire celebre, comparsa nel settembre del 1837, a poche settimane dalla protesta dei Sette, in cui il maestro gottinghese, per la prima volta con simile chiarezza, proponeva l'attribuzione della personalità giuridica allo Stato: W. E. ALBRECHT, *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, systematisch entwickelt von Dr. Romeo Maurenbrecher, Prof. der Rechte zu Bonn*, in «Göttingische gelehrte Anzeigen» (1837), pp. 1489-1504 (21 September 1837, pp. 150-151), 1508-1515 (23 September 1837, p. 152); ora riedito autonomamente come ID., *Rezension über Maurenbrechers Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1962.

³⁸⁶ Si veda in questo senso F. FERRARESI, *Figure dell'organicismo tedesco. Lineamenti di storia del concetto di comunità da Kant a Jellinek*, in «Filosofia politica», XIII (1999), pp. 39-68, e soprattutto le pp. 57-59.

³⁸⁷ Cfr. lettera del 6 aprile 1851, in cui Jhering (che evidentemente è stato informato da Gerber, in una lettera a noi non pervenuta, dell'intenzione di occuparsi di diritto pubblico) tenta di distogliere l'amico dall'intento: «Halten Sie Sich bei Ihrem Privatrecht, schreiben Sie doch einmal eine dogmatische Monographie; es wird Ihnen einen ungleich höheren Genuß bereiten und ein dankbares Publikum sichern. Sie haben ein bedeutendes dogmatische Interesse – unter den Germanisten eine seltene Erscheinung – Sie kennen das Römische Recht und sind ganz dazu geeignet, etwas gediegenes auf dem Felde der Dogmatik zu leisten» (LOSANO, *Briefwechsel*, cit., p. 19; nella trad. it. p. 12). Un altro invito, stavolta rivolto da un buon amico, che Gerber seguirà solo in parte.

«Dei pensieri fondamentali del Suo scritto sono ad un tempo profondamente sorpreso e persuaso. Ella ha a mio parere espulso per sempre la persona giuridica dal campo del diritto costituzionale ed ha avuto la mano assai felice col Suo diritto individuale che risulta dall'organismo dello stato e su esso riposa. [...] La Sua osservazione, che dal punto di vista del diritto pubblico il fissarsi dei diritti politici in capo a persone permanenti (famiglie, corporazioni, ecc.) ponga tali diritti con sicurezza incomparabilmente maggiore del modo, oggidì tanto amato, della loro esistenza astratta e impersonale, è straordinariamente centrata»³⁸⁸.

Al netto degli entusiasmi di Jhering, frequenti e sinceri quando si tratta di valutare i lavori dell'amico, i temi metodologici che il punto evoca sollevano alcune incoerenze, destinate a risultare in qualche modo sintomatiche di una incipiente necessità di cambiare prospettiva. Per Jhering, infatti, l'unità del sistema e la sua caratteristica di riuscire ad «accrescersi dall'interno» chiamano il giurista-scienziato ad un'opera volta ad analizzarne e comprenderne il funzionamento interiore, per poterlo poi utilizzare a fini costruttivi, e produttivi di nuovo diritto. Questa giurisprudenza costruttiva richiede tuttavia una sempre maggior astrattezza ed astrazione, che si manifesta anche come necessità di separare gli strumenti di lavoro del giurista dai dati della contingenza, così come dagli elementi maggiormente idealizzanti, che possano in qualche modo 'inquinare' la purezza del concetto. Anche il Gerber privatista mostrerà di aderire a questa visione, nel '55, ricono-

³⁸⁸ Lettera a Gerber del 17 luglio 1852, in LOSANO, *Briefwechsel*, cit., p. 52 (trad. it. p. 41).

scendo nel diritto germanico la presenza di evidenti tracce di ‘vita reale’ nei suoi «rapporti organici». In questa commistione di concettuale e reale egli riconoscerà «il segno d’una profonda incompletezza del nostro diritto», e dirimerla diverrà allora «un’esigenza irrinunciabile» per condurre il diritto tedesco odierno «ad una piena autonomia interiore e ad una tecnicità raffinata – in modo da fondarlo [...] sulla base dell’arte giuridica esatta». Né mancherà di citare di séguito, a suffragio di tale richiamo, l’amico romanista (senza però indicarne il luogo): «“Il progresso del diritto – sostiene Jhering – consiste nella distruzione di quel nesso naturalistico ed in un ininterrotto isolamento e separazione”. Quest’idea è alla base di questo libro; esso segue il proposito di applicarla all’ambito del diritto tedesco nella sua interezza»³⁸⁹.

Percorrendo questa china già lungo i primi anni Cinquanta viene sempre più scemando la necessità di servirsi di una rappresentazione organicistica del diritto³⁹⁰, che fino a quel momento era stata funzionale a rendere l’idea di un sistema storicamente evolventesi all’insegna della rispondenza allo spirito popolare: nella dogmatica privatistica ciò è particolarmente evidente, e si lega alla necessità di astrattezza sopra descritta, ed allo spiccato concettualismo che caratterizza soprattutto la teoria di Jhering. Nei volumi successivi del suo *Geist des römischen Rechts*, infatti, il gusto per l’immagine dell’orga-

³⁸⁹ Le citazioni sono tratte dalla *Vorrede* alla *Fünfte verbesserte Auflage* del *Systema* gerberiano: F. C. GERBER, *System des Deutschen Privatrechts*, Mauke, Jena 1855⁵, p. XXIX, parzialmente (tranne l’ultima frase) secondo la traduzione di LOSANO, *La teoria giuridica*, cit., p. XXXIV.

³⁹⁰ Così O. JOUANJAN, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, PUF, Paris 2005, pp. 219-222.

nismo sarà progressivamente abbandonato in favore, significativamente, di metafore tratte dalla scienza chimica, nel tentativo di avvicinare la dogmatica giuridica alla precisione delle scienze naturali³⁹¹.

Proprio lungo quegli anni Cinquanta, la scelta gerberiana di non «fermarsi al suo diritto privato», ma di continuare le sue ricerche pubblicistiche anche oltre l'esperimento degli *öffentliche Rechte*, segnerà tuttavia l'imbocco di un lento percorso che condurrà progressivamente i due, entrambi figli del proprio tempo, ed entrambi, nei rispettivi modi, acuti interpreti di esso, su strade irrimediabilmente differenti. Solo Gerber, com'è noto, rimarrà infatti fedele alla tecnica costruttiva fino alle ultime edizioni delle sue opere, mentre Jhering già dai primi anni Sessanta coltiverà profonde inquietudini – dapprima espresse in modo scherzoso, quasi a voler sdrammatizzare la portata del cambiamento di prospettiva³⁹², poi sempre più seriamente –, che lo

³⁹¹ Al tema accenna brevemente M. G. LOSANO, *Prefazione*, nella sua traduzione di R. von JHERING, *Lo scopo nel diritto*, I, Aragno, Torino 2014, p. xx. Ma la tendenza a servirsi di immagini tratte dalla chimica, nel propiziare la «rigenerazione» della scienza giuridica sulla falsariga di quanto sta accadendo per le scienze naturali, è esplicitata dallo stesso Jhering, scrivendo a Gerber già nel luglio dello stesso 'fatidico' 1852: «Es ist dasselbe hier am Staatsrecht vorgenommen, was ich an meinem römischen Recht erstrebe – eine naturwissenschaftliche Untersuchung, eine chemische Analyse des Objekts [...]. Es gab vor noch nicht langer Zeit eine Weise des naturwissenschaftlichen Studiums, die mit der noch heutzutage üblichen Methode des juristischen die größte Ähnlichkeit hatte – man studierte die Natur nicht aus sich selbst, sondern aus Aristoteles, Plinius, das Recht nicht aus sich selbst, sondern aus Ulpian un Paulus. Die Naturwissenschaft hat sich von dieser Verirrung und geistigen Sklaverei frei gemacht, für unsere Jurisprudenz steht die Zeit des Umschwunges bevor» (LOSANO, *Briefwechsel*, cit., p. 51, corsivo nostro (trad. it. p. 40)). Sull'argomento, diffusamente, è possibile vedere il lavoro di D. TRIPP, *Der Einfluß des naturwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Positivismus auf die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert*, Duncker & Humblot, Berlin 1983.

³⁹² È nel 1861, l'anno della morte di Savigny, che Jhering comincia a pubblicare le sue *Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz. Von einem Unbekannten*, in «Deutsche Gerichts-Zeitung. Organ des Deutschen Juristentages», III, 1. Dezember 1861, Nr. 85, pp. 341-344: le 'lettere' saranno poi raccolte, nel 1884, nel celeberrimo JHERING,

indirizzeranno ad un vistoso ripensamento. Nel 1865, l'anno in cui finalmente Gerber riuscirà ad offrire una prima rigorosa sistematica del diritto pubblico nei suoi *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*³⁹³, il lavoro sempre più faticoso di redazione del monumentale *Geist des Römischen Rechts* ne vedrà pubblicare per la penna di Jhering il terzo volume³⁹⁴, che conclamerà il definitivo distacco da quella impostazione che egli stesso aveva contribuito a rafforzare nell'amico.

La 'ritrovata unità' della scienza giuridica – se di un suo smarrimento tra i percorsi del *Vormärz* si può parlare –, dopo essere passata attraverso una conquistata comunanza del metodo di elaborazione del diritto romano e del diritto germanico, consolidandosi ed al contempo diluendo quello che del *Vormärz* era parso il problema scientifico fondamentale, era essa stessa destinata forse a superarsi, sciogliendosi inevitabilmente di fronte alle esigenze della storia, ed alle diverse sensibilità di osservatori, ricostruttori, o costruttori ad esse attenti.

Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, cit., che rappresenta la *summa* in chiave ironicamente divertente (ma, come recita il motto oraziano posto addirittura nel frontespizio, «ri-dendo dicere verum») delle critiche di Jhering alla giurisprudenza concettuale un tempo da lui stesso convintamente praticata.

³⁹³ Il riferimento è a C. F. GERBER, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Tauchnitz, Leipzig 1865; anch'essi godono di una buona traduzione italiana (parziale) ad opera di P. Lucchini: ID., *Lineamenti di diritto pubblico tedesco*, in ID., *Diritto pubblico*, cit., pp. 89-213).

³⁹⁴ R. von JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I, 1, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1865.

Bibliografia

Fonti

ALBRECHT W. E., *Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts*, Bornträger, Königsberg 1828;

- , [Recensione] *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, systematisch entwickelt von Dr. Romeo Maurenbrecher, Prof. der Rechte zu Bonn*, in «Göttingische gelehrte Anzeigen» (1837), pp. 1489-1504 (21 September 1837, pp. 150-151), 1508-1515 (23 September 1837, p. 152); ora riedito autonomamente come ID., *Rezension über Maurenbrechers Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1962.

BESELER G. C., *Über die Stellung des römischen Rechts zu dem nationalen Recht der germanischen Völker. Akademische Antrittsrede*, Schweighauser, Basel 1836; ora in ID., *Erlebtes und Erstrebtes 1809-1859*, Gerk, Berlin 1884, pp. 119-130;

- , *Volksrecht und Juristenrecht*, Weidmann, Leipzig 1843;
- , *Erlebtes und Erstrebtes 1809-1859*, Gerk, Berlin 1884.

BETHMANN-HOLLWEG M. A., *Erinnerung an Friedrich Carl von Savigny als Rechtslehrer, Staatsmann und Christ*, in «Zeitschrift für Rechtsgeschichte», VI (1867), pp. 42-81.

EICHHORN C. F., *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, 4 Bde., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1808-1823;

- , *Über das geschichtliches Studium des deutschen Rechts*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», I (1815), pp. 124-146;

Bibliografia

- , *Einleitung in das deutsche Privatrecht im Einschluß des Lehnenrechts*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1823.
- GÄRTNER W. (hrsg.), *Eykens von Repgow Sachsenspiegel oder das Sächsische Land-Recht*, Leipzig, 1732.
- GERBER C. F., *Das wissenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrechts*, Cröker, Jena 1846;
- , [Recensione] *Das Gesamteigenthum von Dr. Ludwig Dunker*, in «Kritische Jahrbücher für die deutsche Rechtswissenschaft», 19 (1846), pp. 311-325;
- , *System des Deutschen Privatrechts*, Mauke, Jena 1848;
- , *System des Deutschen Privatrechts*, Mauke, Jena 1850²;
- , *System des Deutschen Privatrechts*, Mauke, Jena 1855⁵;
- , *Ueber öffentliche Rechte*, Laupp & Siebeck, Tübingen 1852 (trad. it. di G. Ferri: ID., *Diritti pubblici*, Athenaeum, Roma 1936; trad. it. della terza edizione (Tauchnitz, Leipzig 1880) di P. Lucchini: ID., *Sui diritti pubblici*, in ID., *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 1971, pp. 2-87);
- , *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Tauchnitz, Leipzig 1865 (trad. it. di P. Lucchini: ID., *Lineamenti di diritto pubblico tedesco*, in ID., *Diritto pubblico*, cit., pp. 89-213).
- GOETHE J. W., *Geistesepochen, nach Hermanns neusten Mittheilungen*, in ID., *Kunst und Altertum*, I, Cotta, Stuttgart 1817.
- GÖSCHEN J. F. L., *Ueber die Veronensischen Handschriften. Bericht*, in «Abhandlungen der Königlichen Akademie der Wissenschaften in Berlin», Jahren 1816-1817, Realschul-buchhandlung, Berlin 1819, pp. 307-16;
- , *Gaii Institutionum Commentarii IV, e codice rescripto Bibliothecae Capitularis Veronensis auspiciis Regiae Scientiarum Academiae Borussicae nunc primum editi. Accedit fragmentum veteris iurisconsulti de iure fisci ex aliis eiusdem Bibliothecae membranis transcriptum*, Berolini, apud G. Reimer, MDCCCXX.

GÖNNER N. TH., *Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit*, Palm, Erlangen 1815.

GRIMM J., *Von der Poesie im Recht*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», II (1816), pp. 25-99; poi in ID., *Kleinere Schriften*, VI, Dümmler, Berlin 1882, pp. 152-191;

–, *Deutsche Grammatik*, I. Th., Dieterich, Göttingen 1819;

–, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 2 Bde., Dieterich, Göttingen 1828;

–, *Jacob Grimm über seine Entlassung*, Schweighauser, Basel 1838; poi, con il titolo *Über meine Entlassung*, in ID., *Kleinere Schriften*, I, Dümmler, Berlin 1864, pp. 25-56;

–, *Das wort des Besizes. Eine linguistische Abhandlung von D. J. Grimm. Heil dem fünfzigjährigen doctor juris Friedrich Carl von Savigny – XXXI October MDCCCL*, Druckerei der königlichen Akademie der Wissenschaften, Berlin 1850; poi in ID., *Kleinere Schriften*, I, Dümmler, Berlin 1864, pp. 113-144;

–, *Selbstbiographie*, in K. W. JUSTI, *Grundlage zu einer hessischen Gelehrten-Schriftsteller- und Künstlergeschichte vom Jahre 1806 bis zum Jahre 1830*, Garthe, Marburg 1831, pp. 148-164; poi in J. GRIMM, *Kleinere Schriften*, I, Dümmler, Berlin 1864, pp. 1-24;

–, *Kleinere Schriften*, Bd. I: *Reden und Abhandlungen*, Dümmler, Berlin 1864; Bd. VI: *Recensionen und vermischte Aufsätze*, 3, Dümmler, Berlin 1882.

HAUBOLD C. G., *Notitia fragmenti Veronensis de interdictis. Programma editum mense Novembris a. MDCCCXVI*, in *Opuscula Academica*, ed. C. F. C. Wenck et F. C. C. Stieber, Reimeri, 1825-1829, vol. II, pp. 327-346;

–, *Neu entdeckte Quellen des Römischen Rechts*, in «Leipziger Literatur-Zeitung», No. 317, 21. December 1816;

–, *Ueber die Stelle von den Interdicten in den Veronensischen Handschriften*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», 3 (1817), pp. 358-388.

HUGO G., *Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten*, in «Civilistisches Magazin», IV (1815), pp. 89-134;

–, *Verona, Leipzig, Berlin*, in «Göttingische gelehrte Anzeigen», 202-203, 19. December 1816, pp. 2009-2017;

Bibliografia

–, *Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß der letzten vierzig Jahre*, 3 Bde., Mylius, Berlin 1828, 1829, 1844.

JHERING R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1852;

–, *Unsere Aufgabe*, in «Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts», I (1857), pp. 1-52;

–, *Der zweck im Recht*, I, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1877 (trad. it. di M. G. Losano: ID., *Lo scopo nel diritto*, I, Aragno, Torino 2014);

–, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für die juristische Publikum*, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1884.

KANT I., *Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft*, Hartknoch, Riga 1786.

KIRCHMANN H. J., *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Springer, Berlin 1848 (trad. it. di P. Frezza: ID., *Della mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, in «Pubblicazioni dell'Archivio di Studi Corporativi», 1 (1942), pp. 1-39; ora in P. FREZZA., *Scritti*, I, Pontificia Universitas Lateranensis, Roma 2000, pp. 488-526 e in G. PERTICONE (a cura di), *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Giuffrè, Milano 1964, pp. 3-35).

MARX K., *Das philosophische Manifest der historischen Rechtsschule*, in «Rheinische Zeitung» Nr. 221 vom 9. August 1842 (trad. it.: ID., *Il Manifesto filosofico della scuola storica del diritto*, in L. FIRPO (a cura di), *Karl Marx - Scritti politici giovanili*, Torino 1950, pp. 157-168).

MERKEL G., *Vermischte Nachrichten*, in «Ernst und Scherz oder der alte Freimüthige», No. 91, 28. December 1816.

PFEIFFER B. W., *Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung für Teutsche Staaten*, Dieterich, Göttingen 1815.

Bibliografia

- PLANCK J. W., REYSCHER A. L., *Wilhelm Eduard Wilda. Lebensabriß*, in «Zeitschrift für deutsche Recht und deutsche Rechtswissenschaft», 16 (1856), pp. 444-463.
- PUCHTA G. F., *Über die Perioden der Rechtsgeschichte*, in *Civilistische Abhandlungen*, Reimer, Leipzig-Berlin 1823, pp. 173-191; ora in A. A. F. RUDORFF (hrsg.): G. F. PUCHTA, *Kleine civilistische Schiften*, Breitkopf & Härtel, Leipzig 1851, pp. 135-148;
- , *Das Gewohnheitsrecht*, 2 Bde., Palm, Erlangen 1828, 1837;
 - , [Recensione] *F. C. von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. I*, in «Kritische Jahrbücher für die deutsche Rechtswissenschaft», 4 (1840).
 - , *Cursus der Institutionen*, I, Breitkopf & Härtel, Leipzig 1841;
 - , [Recensione] *Volksrecht und Juristenrecht. Von D. Georg Beseler, Geh. Justizr. und Prof. zu Greifswald. Leipzig, 1843*, in «Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik», I (1844), pp. 1-30, poi pubblicato autonomamente come ID., *Kritik von Georg Beseler's Volksrecht und Juristenrecht*, Wilhelm Beseler, Berlin 1844.
- REHBERG A. W., *Üntersuchungen über die französische Revolution*, Hahn, Hannover 1793;
- , *Über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland*, Hahn, Hannover 1814.
- REYSCHER A. L., *Ueber den Zweck dieser Zeitschrift*, in «Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft», I (1839), pp. 1-10;
- , *Rückblick*, in «Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft», 13 (1852), pp. 1-8.
- RUDORFF A. A. F., *Friedrich Carl von Savigny. Erinnerung an sein Wesen und Wirken*, in «Zeitschrift für Rechtsgeschichte», II (1863), pp. 1-68
- SAVIGNY F. C., [FR. CAR. DE SAVIGNY], *Dissertatio inauguralis iuridica de concursu delictorum formali*, Kriegeri, Marburgi MDCCC; poi in F. C. von SAVIGNY, *Vermischte Schriften*, IV, Veit, Berlin 1850, pp. 74-168;

Bibliografia

- , *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*, Heyer, Giessen 1803 (trad. it. di P. Conticini: ID., *Il diritto del possesso*, Pezzati, Firenze 1839);
 - , *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Mohr und Zimmer, Heidelberg 1814 (trad. it. di M. Peretti: ID., *La vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, in G. MARINI (a cura di), *La polemica sulla codificazione*, ESI, Napoli 1982, pp. 93-197);
 - , *Über den Zweck dieser Zeitschrift*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», I (1815), pp. 1-17;
 - , [Recensione] N. Th. von Gönner, *Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», I (1815), pp. 373-423, ora in ID., *Vermischte Schriften*, cit., V, pp. 115-172;
 - , *Stimmen für und wider neue Gesetzbücher*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», III (1817), pp. 1-52;
 - , *Neu entdeckte Quellen des Römischen Rechts*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», 3 (1817), pp. 129-172, poi in ID., *Vermischte Schriften*, III, pp. 155-204;
 - , *Der zehente Mai 1788. Beytrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», 9 (1838), pp. 421-432; poi in ID., *Vermischte Schriften*, IV, Veit, Berlin 1850, pp. 195-208;
 - , *System des heutigen römischen Rechts*, I, Veit, Berlin 1840 (trad. it. di V. Scialoja: ID., *Sistema del diritto romano attuale*, Vol. I, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1886);
 - , *Vermischte Schriften*, 5 Bde., Veit, Berlin 1850;
 - , *Juristische Methodenlehre, nach der Ausarbeitung des Jacob Grimm*, hrsg. G. Wesenberg, Koehler, Stuttgart 1951.
- THIBAUT A. F. J., *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Mohr und Zimmer, Heidelberg 1814 (trad. it. di M. Peretti: ID., *La necessità di un diritto civile per la Germania*, in G. MARINI (a cura di), *La polemica sulla codificazione*, ESI, Napoli 1982, pp. 51-85);
- , *Über die sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule*, in «Archiv für civilistische Praxis», XXI (1838), pp. 391-419.

Bibliografia

UHLAND L., *Das gute alte Recht*, in ID., *Sechs vaterländische Gedichte*, Würtemberg 1816, pp. 3-5.

Savigny-Nachlass presso la Universitätsbibliothek Marburg, (parzialmente digitalizzato all'indirizzo web <http://savigny.ub.uni-marburg.de/db/>).

Verhandlungen der Germanisten zu Frankfurt am Main am 24., 25. und 26. September 1846, Sauerländer, Frankfurt am Main 1847.

Verhandlungen der Germanisten zu Lübeck am 27., 28. und 30. September 1847, Bodemann, Lübeck 1848.

Letteratura

- BECCHI P., *A proposito di Schiavone, Hegel contro Savigny*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XIV (1984), pp. 315-335;
- , *La polemica sulla codificazione tra Thibaut e Savigny. Significato e limiti di una chiave interpretativa*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XVII, 2 (1987), pp. 357-384;
 - , *Anton Friedrich Justus Thibaut. Appunti per una biografia*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 19 (1990), pp. 621-635;
 - , *La polemica sulla codificazione in Germania attraverso la storia delle interpretazioni*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXI, 1 (1991), pp. 23-73;
 - , *Il maestro e i suoi allievi. Discutendo su Savigny e dintorni*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXVII, 2 (1997), pp. 293-308.
 - , *Ideologie della codificazione in Germania. Dalla recezione del codice napoleonico alla polemica sulla codificazione*, Compagnia dei Librai, Genova 1999.
- BEHRENDTS O., *Geschichte, Politik und Jurisprudenz im Savignys System des heutigen römischen Rechts*, in ID., M. DIESELHORST, W. E. VOSS (hrsg.), *Römisches Recht in der europäischen Tradition. Symposion aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker*, Gremer, Ebelsbach 1985, p. 257-321;
- (hrsg.), *Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse aus Anlaß der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17.9.1992*, Wallstein, Göttingen 1992;

Bibliografia

- , *Anche la giurisprudenza è una scienza? La riscoperta della prolusione viennese tenuta da R. von Jhering venerdì 16 ottobre 1868*, in «Index», XXIII (1995), pp. 183-191;
- , *Rudolf von Jhering mediatore fra diritto romano e diritto moderno in un momento di grande rottura culturale*, in «Rivista di Diritto Romano», III (2003), <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/> ;
- (hrsg.), *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868. Aus dem Nachlaß hrsg. und mit einer Einführung, Erläuterungen sowie einer wissenschaftsgeschichtlichen Einordnung versehen von O. Behrends*, Wallstein, Göttingen 2009².

BEISER F. C., *Enlightenment, Revolution and Romanticism*, Harvard University Press, Cambridge (Ma) 1992.

BERLIN I., *L'età romantica*, Bompiani, Milano 2009 (ed. originale: *Political Ideas in the Romantic Age: Their Rise and Influence on Modern Thought* (ed. H. Hardy), Princeton University Press, Princeton-Oxford 2008;

- , *The Roots of Romanticism* (ed. H. Hardy), Princeton University Press, Princeton 2013².

BERTANI C., *Eduard Gans e la cultura del suo tempo. Scienza del diritto, storiografia, pensiero giuridico in un intellettuale hegeliano*, Guida, Napoli 2004.

BESCHORNER H., *C. F. v. Gerber*, in *Allgemeine deutsche Biographie*, Bd. 49, Duncker & Humblot, Leipzig 1904, pp. 291-297.

BIGDELY P., *L'implication de Bettina von Arnim dans les débats politiques et sociaux au travers de ses correspondances (1838-1849)*, (tesi di dottorato), Université de Toulouse, 2013.

BLOCH, *La natura imperiale della Germania*, Castelvechi, Roma 2018 (ed. orig.: *L'Empire et l'idée d'Empire sous les Hohenstaufen*, in «Revue des cours et conférences» 60 (1929), pp. 481-494, 577-589, 759-768; poi in ID., *Mélanges historiques*, I, SEVPEN, Parigi 1963, pp. 531-559).

Bibliografia

- BLÜHDORN J., RITTER J. (hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft : zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, Klosterman, Frankfurt am Main 1969.
- BÖCKENFÖRDE E. W., *Gesetz und gesetzgebende Gewalt: von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*, Duncker & Humblot, Berlin 1958;
- , *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono: problematica e modelli dell'epoca*, Giuffrè, Milano 1970 (ed. orig. *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert*, Duncker & Humblot, Berlin 1961);
- , *Die Historische Rechtsschule und das Problem der Geschichtlichkeit des Rechts*, in *Collegium philosophicum. Studien Joachim Ritter zum 60. Geburtstag*, Schwabe, Basel 1965, pp. 9-36; ora in ID., *Recht, Staat, Freiheit*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2006², pp. 9-41.
- BRETONE M., *Tradizione e unificazione giuridica in Savigny*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», VI (1976), Il Mulino, Bologna 1976, pp. 187-213;
- , *Il «Beruf» e la ricerca del «tempo classico»*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 9 (1980), pp. 189-216.
- BRIGUGLIO F., «*Gaio Ritrovato*». *Le «pagine scomparse» nel Codice Veronese delle Institutiones*, in «Minima Epigraphica et Papyrologica», 12 (2007), pp. 142-190;
- , *Barthold Georg Niebuhr und die Entdeckung der Gaius-Institutionen – tatsächlich ein “Glückstern”?*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», 128 (2011), pp. 263-297;
- , *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, Bononia University Press, Bologna 2012;
- , *Gai Codex rescriptus in Bibliotheca Capitulari Ecclesiae Cathedralis Veronensis, photographice iterum expressus*, curavit Philippus Briguglio, Olschki, Firenze 2012;

Bibliografia

- , *La prima trascrizione delle Istituzioni di Gaio. Il Codex DCCCIX (DCCC-XIII) Gaii Institutionum Libri della Biblioteca Capitolare di Verona*, Bologna University Press, Bologna 2013.
- BRUNDSCHWIG H., *Société et Romantisme en Prusse au XVIII^e Siècle. La crise de l'État prussien à la fin du XVIII siècle et la genèse de la mentalité romantique*, Flammarion, Paris 1973².
- CANALE D., *La costituzione delle differenze. Giusnaturalismo e codificazione del diritto civile nella Prussia del '700*, Giappichelli, Torino 2000.
- CAPPELLINI P., *Systema iuris*, 2 voll. (I: *Genesi del sistema nascita della «scienza» delle Pandette*; II: *Dal sistema alla teoria generale*), Giuffrè, Milano 1984-1985.
- , [Recensione] R. Schnur (hrsg.), *Die Rolle der Juristen bei der Entstehung des modernen Staates*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 18 (1989), pp. 553-558.
- CAR R., *La genesi del Cancellierato. L'evoluzione del potere governativo in Prussia 1848-1853*, EUM, Macerata 2006;
- , *“Un nuovo Vangelo per i tedeschi”. Dittatura del cancelliere e Stato popolare nel dibattito costituzionale tedesco del secondo Ottocento*, EUM, Macerata 2011
- , *La concezione dello “Stato popolare (Volksstaat)” nei giuristi tedeschi del tardo Ottocento*, in G. RUOCCO, L. SCUCCIMARRA (a cura di), *Il governo del popolo. Rappresentanza, partecipazione, esclusione alle origini della democrazia moderna. 2: Dalla Restaurazione alla guerra franco-prussiana*, pp. 335-354, Viella, Roma 2012.
- CARONI P., *Savigny und die Kodifikation. Versuch einer Neudeutung des ‘Berufes’*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung», 86 (1969), pp. 97-176;
- , *Savignys ‘Beruf’ und die heutige Krise der Kodifikation*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 39 (1971), pp. 451-476;

Bibliografia

- , *La cifra codificatoria nell'opera di Savigny*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 9 (1980), pp. 69-111;
- , [Recensione] *M. Fioravanti, Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 10 (1981), pp. 251-260;
- , [Recensione] *A. Mazzacane, F. C. von Savigny - Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 24 (1995), pp. 410-416.

CERVELLI I., *La Germania dell'Ottocento. Un caso di modernizzazione conservatrice*, Editori Riuniti, Roma 1988.

CESA C., voce *Romanticismo politico tedesco*, in L. FIRPO (a cura di), *Dizionario di politica*, UTET, Torino 1976, pp. 889-893;

- , [Recensione] *G. Marini, Libertà soggettiva e libertà oggettiva nella 'Filosofia del diritto' hegeliana*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 8 (1979), pp. 389-395;
- , [Recensione] *P. Becchi, Oltre le righe. Hegel e il dibattito intorno alle sue lezioni*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 27 (1998), pp. 401-405.

CIRILLO F., *Le sette vite del Possesso di Savigny*, in «Iura & Legal Systems», 5 (2018), pp. 128-138.

COING H., *Der juristische Systembegriff bei v. Jhering*, in J. BLÜHDORN, J. RITTER (hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, Klostermann, Frankfurt am Main 1969;

- , *Bemerkungen zur Verwendung des Organismusbegriffs in der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts in Deutschland*, in G. MANN (hrsg.), *Biologismus in 19. Jahrhundert*, Enke, Stuttgart 1973, pp. 147-157;
- , *Savigny und die deutsche Privatrechtswissenschaft*, in «Ius Commune», 8 (1979), pp. 9-23.

Bibliografia

- COMANDUCCI P., *Da Savigny a Laband (a proposito del libro di Wilhelm)*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Genova», 16 (1977), pp. 487-500.
- DE MARINI AVONZO F. (a cura di), *Savigny: antologia di scritti giuridici*, Il Mulino, Bologna 1980.
- DILCHER G., *Die Germanisten und die Historische Rechtsschule. Bürgerliche Wissenschaft zwischen Romantik, Realismus und Rationalisierung*, Klostermann, Frankfurt am Main 2017.
- DUFOUR A., *Essai d'interprétation des parallèles droit-langage et jurisprudence-mathématiques dans la pensée de l'auteur du «Vom Beruf»*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 9 (1980), pp. 379-382;
- , *De l'École du Droit Naturel à l'École du Droit Historique. Étude critique pur la bicentenaire de la naissance de Savigny*, in «Archives de philosophie du droit», 26 (1981), pp. 303-329;
- , *Théorie et pratique de l'enseignement. La conception de l'Université de Savigny*, in «Droits», 20 (1994), pp. 43-53.
- FAMBRINI A., *L'età del realismo. La letteratura tedesca dell'Ottocento*, Carocci, Roma 2006.
- FARALLI C., [Recensione] M. G. Losano, *Sistema e struttura nel diritto*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 32 (2003), pp. 530-534.
- FELGENTRAEGER W., *Briefe F. C. von Savignys an P. F. Weis (1804-1807)*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Romanistische Abteilung, 48 (1928), pp. 114-169.
- FERRARESI F., *Figure dell'organicismo tedesco. Lineamenti di storia del concetto di comunità da Kant a Jellinek*, in «Filosofia politica», XIII (1999), pp. 39-68.

Bibliografia

- FIORAVANTI M., *Un Frammento di storia della cultura giuridica tedesca dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 7 (1978), pp. 545-564;
- , *Per l'interpretazione della giuspubblicistica tedesca dell'ottocento. Problemi e prospettive*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 5-6 (1976-1977), pp. 1097-1113;
 - , *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Giuffrè, Milano 1979.
 - , *Savigny e la scienza di diritto pubblico nel Diciannovesimo secolo*, in «Quaderni fiorentini», 9, cit., pp. 319-338.
- FOI M. C., *Heine e la vecchia Germania. Le radici della questione tedesca fra poesia e diritto*, Garzanti, Milano 1990;
- , *Il Volkston nella poesia romantica. Appunti su un equivoco produttivo*, in «Prospero. Rivista di Letterature Straniere, Comparatistica e Studi Culturali», III (1996), pp. 102-116;
 - , *Heine e la vecchia Germania. La questione tedesca fra poesia e diritto*, EUT, Trieste 2015²;
 - , *La questione tedesca del primo Ottocento: un paradigma giusletterario*, in EAD. (a cura di), *Diritto e letterature a confronto. Paradigmi, processi, transizioni*, EUT, Trieste 2016.
- GARRIDO MARTÍN J., *Historia y sistema en la ciencia pandectística. El «heutiges römisches Recht» de Georg Friedrich Puchta*, in «Seminarios Complutenses de Derecho Romano», 31-32 (2018-2019), pp. 217-266;
- , *Fuentes, Método y Sistema en la Escuela histórica del derecho. Georg Friedrich Puchta (1798-1846)*, Comares, Granada 2019;
 - , *Derecho popular versus derecho de juristas. La querrela alemana entre las Escuelas romanista y germanista*, in «Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad», 18 (2020), pp. 335-358;
 - , *Derecho romano como «Muster juristischer Methode»: el modelo científico de Puchta*, in «Index. Quaderni Camerti di Studi Romanistici. International Survey of Roman Law», 47 (2020), pp. 443-482.

Bibliografia

- GIERKE O., *Die Historische Rechtsschule und die Germanisten*, Schade, Berlin 1903.
- GROSSI P., *L'Europa del diritto*, Laterza, Bari 2010⁶.
- GUARINO A., *Cinquecento talleri per Gaio*, in «Labeo» 26 (1980), pp. 288 s. (ora anche in ID., *Pagine di diritto romano*, II, Jovene, Napoli 1993, pp. 470 s.).
- HAFERKAMP H.-P., *Georg Friedrich Puchta und die "Begriffsjurisprudenz"*, Klostermann, Frankfurt am Main 2004;
- , *Eingemauert in der Pyramide*, in «Rechtsgeschichte» 5 (2004), pp. 259 – 261;
- , *Dogmatisierungsprozesse im "heutigen Römischen Recht" des 19. Jahrhunderts*, in G. ESSEN, N. JANSEN (hrsg.), *Dogmatisierungsprozesse in Recht und Religion*, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, pp. 259-276;
- , *Die historische Rechtsschule*, Klostermann, Frankfurt am Main 2018.
- HALPÉRIN J. L., *Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIXe-XXe siècles*, Classiques Garnier, Paris 2015.
- HATTENHAUER C., SCHROEDER K.-P., BALDUS C. (hrsg.), *Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840). Bürger und Gelehrter*, Mohr Siebeck, Tübingen 2017.
- HUCHTHAUSEN L., *B. G. Niebuhr, Garlieb Merkel und die Entdeckung der Gajus-Handschrift*, in «Klio. Beiträge zur Alten Geschichte», 60 (1978), 581-587.
- HUSUNG H.-G., *Protest und Repression im Vormärz. Norddeutschland zwischen Restauration und Revolution*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1983.
- JOUANJAN O., *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, PUF, Paris 2005.

Bibliografia

- KANTOROWICZ H. U., *Volksgeist und historische Rechtsschule*, in «Historische Zeitschrift», Bd. 108, H. 2 (1912), pp. 295-325; ora in ID., *Rechtshistorische Schriften*, Muller, Karlsruhe 1970, pp. 435-456;
- , *Was ist uns Savigny?*, Heimann, Berlin 1912, ora in ID., *Rechtshistorische Schriften*, pp. 397-417;
- , *Savignys marburger Methodenlehre*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung», 53 (1933), pp. 465-471;
- , *Savigny and the Historical School of Law*, in «Law Quarterly Review», LIII, 1937, pp. 326-343, ora in ID., *Rechtshistorische Schriften*, pp. 419-434.
- KIEFNER H., *Der Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Zivilrechts im 19. Jh.*, in J. BLÜHDORN, J. RITTER (hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, Klostermann, Frankfurt am Main 1969, pp. 3-25;
- , *“Lex frater a fratre”. Insitution und Rechtsinstitut bei Savigny*, in «Rechtstheorie», 10 (1979), pp. 129-141;
- , *Der junge Savigny (Marburg 1795-1808). Zu den Ursprungen seiner Konzeption einer «Philosophie des positiven Rechts»*, in H. G. LESER (hrsg.), *Akademische Feier aus Anlass der 200. Wiederkehr des Geburtstages von Friedrich Carl von Savigny*, Philips Universität, Marburg 1979, pp. 15-49.
- KLENNER H., *Savigny's Research Program of the Historical School of Law and Its Intellectual Impact in 19th Century Berlin*, in «The American Journal of Comparative Law», Vol. 37, No. 1 (Winter, 1989), pp. 67-80.
- KLIPPEL D., *Die juristischen Zeitschriften im Übergang vom 18. zum 19. Jahrhundert*, in M. STOLLEIS (hrsg.): *Juristische Zeitschriften: Die neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts*, Klostermann, Frankfurt am Main 1999, pp. 15-39.
- KOSELLECK R., *La Prussia tra riforma e rivoluzione (1791-1848)*, Il Mulino, Bologna 1988 (ed. orig.: ID., *Preußen zwischen Reform und Revolution*, Stuttgart, Klett-Cotta, 1981²).

Bibliografia

- KRAUS H.-C., *Historische Rechtsschule zwischen Philosophie und Geschichte. Zu einigen neuen und alten Savignyana*, in «Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte», 36 (1997), pp. 451-479.
- LABARCA PRIETO D. A., *Savigny, Thibaut y la codificación*, in «Revista de ciencias sociales», 14 (1979), Vol. 2, pp. 587-619.
- LAHUSEN B., *Alles Recht geht vom Volksgeist aus. Friedrich Carl von Savigny und die moderne Rechtswissenschaft*, Dittrich, Weilerswist-Metternich 2019².
- E. LANDSBERG, *Kant und Hugo*, in «Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart», 18 (1901), pp. 670-686;
–, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III Abt., II Halbbd., Text, Oldenbourg, Berlin 1910.
- LLOREDO ALIX L. M., *La lucha por el Derecho como imperativo ético y político. Glosas a Rudolf von Jhering*, in «Revista Telemática de Filosofía del Derecho», 15 (2012), pp. 231-258;
- LOSANO M. G., (a cura di) *Carteggio Jhering-Gerber (1849-1872)*, Giuffrè, Milano 1977;
–, *Ricerche d'archivio su Jhering e Gerber*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 10 (1981), pp. 149-167;
– (hrsg.), *Der Briefwechsel zwischen Jhering und Gerber*, Gremer, Ebelsbach 1984;
–, *Studien zu Jhering und Gerber*, Gremer, Ebelsbach 1984;
–, *Il centenario della morte di Rudolf von Jhering (1818-1892)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 21 (1992), pp. 89-96;
–, *Sistema e struttura nel diritto*, 3 voll., I: *Dalle origini alla Scuola storica*; II: *Il Novecento*; III: *Dal Novecento alla postmodernità*, Giuffrè, Milano 2002;
–, *Jhering è vivo e lotta (per il diritto) insieme a noi*, in «Politeia», 121 (2016), pp. 68-77.

Bibliografia

- LÖWY M., SAYRE R., *Rivolta e malinconia. Il romanticismo contro la modernità*, Neri Pozza, Vicenza 2017 (ed. orig.: IID., *Révolte et mélancolie. Le romantisme à contre-courant de la modernité*, Payot, Paris 1992).
- LUIG K., *Bemerkungen zum Stand der Savigny-Forschung*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 9 (1980), pp. 417-426.
- LUIG K., B. DÖLEMEYER, *Alphabetisches Verzeichnis der neueren Literatur über Friedrich Karl von Savigny*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 8 (1979), pp. 501-559.
- MARINI G., *Savigny e il metodo della scienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1966.
- , *L'opera di Gustav Hugo nella crisi del giusnaturalismo tedesco*, Giuffrè, Milano 1969;
 - , *Jakob Grimm*, Guida, Napoli 1972;
 - , *Diritto romano e diritto germanico, teoria e pratica, e il destino personale di Jacob Grimm*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 49 (1972), Giuffrè, Milano 1972, pp. 528-539, ora in ID., *Storicità del diritto e dignità dell'uomo*, Morano, Napoli 1987, pp. 211-247;
 - , *Il paragone tra diritto e linguaggio nella giurisprudenza romantica*, in «Atti e memorie dell'Accademia Toscana di Scienze e Lettere La Colombaria», 40 (1975), pp. 231-256, ora in ID., *Storicità del diritto e dignità dell'uomo*, cit., pp. 27-54;
 - , *Friedrich Karl von Savigny*, Guida, Napoli 1978;
 - , *Il rapporto Savigny-Hegel nella storiografia recente*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 9 (1980), pp. 113-164;
 - (a cura di), *La polemica sulla codificazione*, ESI, Napoli 1982;
 - , *La storicità del diritto e della scienza giuridica nel pensiero di Jhering*, in F. WIEACKER, C. WOLLSCHLÄGER (hrsg.), *Jherings Erber. Göttinger Symposium zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolph von Jhering*, Wandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1970, pp. 155-164;
 - , [Recensione] M. G. Losano. *Der Briefwechsel zwischen Jhering und Gerber; Studien zu Jhering und Gerber*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 15 (1986), pp. 442-448;
 - , *Storicità del diritto e dignità dell'uomo*, Morano, Napoli 1987.

Bibliografia

- MARINO L., *I maestri della Germania. Göttingen 1770-1820*, Einaudi, Torino 1975.
- MAZZACANE A., *Savigny e la storiografia giuridica tra storia e sistema*, Liguori, Napoli 1974;
- , *Prospettive vecchie e nuove: i corsi inediti di metodologia*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 9 (1980), pp. 214-244;
 - , voce *Pandettistica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXI, Giuffrè, Milano 1981, pp. 592-607.
 - (hrsg.), *Friedrich Carl von Savigny: Vorlesungen über die juristische Methodologie 1802–1842*, Klostermann, Frankfurt am Main 2004².
- MAZZACANE A., VANO C. (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Jovene, Napoli 1994
- MECKE C.-E., *Objektivität in Recht und Rechtswissenschaft bei G. F. Puchta und R. v. Jhering*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 94 (2008), pp. 147-168;
- , *Puchtas und Jherings Beiträge zur heutigen Theorie der Rechtswissenschaft*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 95 (2010), pp. 540-562;
 - , *Begriff und System des Rechts bei Georg Friedrich Puchta*, V&R Unipress, Göttingen 2009;
 - , *Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolf von Jhering*, V&R Unipress, Göttingen 2018.
- MORIYA K., *Zum römischen Gewohnheitsrecht bei Georg Friedrich Puchta*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte - Romanistische Abteilung», 128 (2011), pp. 298-338.
- MOTTE O., *Savigny, un retour aux sources*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 9 (1980), pp. 555-563.

Bibliografia

- NEGRI A., *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802*, Cedam, Padova 1962.
- NIGRO M., *Il «segreto» di Gerber*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 2 (1973), pp. 293-333.
- NÖRR D., *Savignys philosophische Lehrjahre*, Klostermann, Frankfurt am Main 1994.
- OERTZEN P., *Die Bedeutung C. F. v. Gerbers für die deutsche Staatsrechtslehre*, in *Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festgabe für R. Smend, zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962*, pp. 183-208, Mohr, Tübingen 1962;
- , *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1974.
- OPOCHER T., *Christian Wolff filosofo del diritto e della politica*, CEDAM, Padova 2013.
- ORESTANO R., *Edificazione e conoscenza del 'giuridico' in Savigny. Tre motivi di riflessione*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 9 (1980), pp. 21-68;
- , *Savigny 'pubblicista'*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1982, fasc. 1, pp. 21-28.
- PASINI D., *Saggio sul Jhering*, Giuffrè, Milano 1959;
- , *Jhering e il suo tempo*, in «Jus», anno XII (1961), I, pp. 87-120.
- PERTICONE G. (a cura di), *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Giuffrè, Milano 1964.
- PLEISTER W., *Persönlichkeit, Wille und Freiheit im Werke Jherings*, Gremer, Ebel-sbach 1982.
- REIS T., *Savignys Theorie der juristischen Tatsachen*, Klostermann, Frankfurt am Main 2013.

Bibliografia

- RICCIARDI M., *L'enigma del sociale. Crisi e transizione nel liberalismo tedesco del Vormärz*, in «Il pensiero politico», 33 (2000), pp. 212-241.
- , *Linee storiche sul concetto di popolo*, in «Annali dell'istituto storico italo-germanico in Trento», 16 (1990), pp. 303-369
- RUSCHI F., *Giurista del tempo e dello spazio. Riflessioni su Carl von Savigny*, in «Etica & Politica / Ethics & Politics», XXII (2020), 2, pp. 749-772.
- RÜCKERT J., *August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie - 1802-1880*, Schweitzer, Berlin 1974;
- , *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*, Gremer, Ebelsbach 1984;
- , *Lacunae palesi e carenze occulte nella ricerca su Savigny*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 63 (1986), pp. 498-535;
- , *Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folge und ihre Bedeutung bis Heute*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 61 (1993), pp. 65-95;
- , *Savigny-Studien*, Klostermann, Frankfurt am Main 2011;
- , [Recensione] B. Lahusen, *Alles Recht geht vom Volksgeist aus. Friedrich Carl von Savigny und die moderne Rechtswissenschaft*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung», 131 (2014), pp. 628-635;
- , *Religion und Recht bei Savigny*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung», 137 (2020), pp. 234-271.
- SAGÜES N. P., *Los ingredientes políticos en la polemica Thibaut-Savigny*, in «Revista de ciencias sociales», 14 (1979), Vol. 2, pp. 621-637.
- SCARDIGLI B., *Friedrich Karl v. Savigny: i libri e le biblioteche*, in «Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia», serie III, vol. 16, n. 1 (1986), pp. 159-169.

Bibliografia

- SCATTOLA M., *La nascita delle scienze dello Stato. August Ludwig Schlözer e le discipline politiche del Settecento tedesco*, Franco Angeli, Milano 1994.
- SCHIAVONE A., *Alle origini del diritto borghese: Hegel contro Savigny*, Laterza, Roma 1984.
- SCHIERA P., *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Il Mulino, Bologna 1987.
- SCHOOF W., SCHNACK I. (hrsg.), *Briefe der Brüder Grimm an Savigny aus dem Savignyschen Nachlass*, Schmidt, Berlin 1953
- SCHMIDT-RADEFELDT S., *Carl Friedrich von Gerber (1823-1891) und die Wissenschaft des deutschen Privatrechts*, Duncker & Humblot, Berlin 2003.
- SCHMITZ-EMANS M., *Introduzione alla letteratura del Romanticismo tedesco*, CLUEB, Bologna 2008 (ed. orig.: *Einführung in die Literatur der Romantik*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 2004).
- SCHRÖDER H., *Friedrich Karl von Savigny. Geschichte und Rechtsdenken beim Übergang vom Feudalismus zum Kapitalismus in Deutschland*, Lang, Frankfurt a. M. 1984.
- SCHRÖDER J., *Wissenschaftstheorie und Lehre der praktischen Jurisprudenz auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, Klostermann, Frankfurt am Main 1979;
- , *Zur Älteren Genossenschaftstheorie. Die Begründung des modernen Körperschaftsbegriffs durch Georg Beseler*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 11/12 (1982/83), pp. 399-459;
- , *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933)*, Beck, München 2012.
- SCHULER T., *Jacob Grimm und Savigny. Studien über Gemeinsamkeit und Abstand*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte - Germanistische Abteilung», 80 (1963), pp. 197-305.

Bibliografia

- SCIALOJA V., *Prefazione generale del traduttore*, in F. C. Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, I, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1886, pp. I-LXIII.
- STOLL A., *Friedrich Karl von Savigny: Ein bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe*, 3 B.de (I: *Der junge Savigny. Kinderjahre, Marburger und Landshuter Zeit Friedrich Karl von Savignys. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Romantik*; II: *Friedrich Karl v. Savigny. Professorenjahre in Berlin 1810-1842*; III: *Friedrich Karl v. Savigny. Ministerzeit und letzte Lebensjahre 1842-1861*), Heimann, Berlin 1927, 1929, 1939.
- STOLLEIS M., *Untertan - Bürger - Staatsbürger. Bemerkungen zur juristischen Terminologie im späten 18. Jahrhundert*, in R. VIERHAUS (hrsg.), *Bürger und Bürgerlichkeit im Zeitalter der Aufklärung*, Schneider, Heidelberg 1981, pp. 65-99 (anche nella recente ristampa di De Gruyter, Berlin 2012, pp. 65-100); ora anche in M. STOLLEIS, *Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1990, pp. 299-338;
- , *Die Historische Rechtsschule und das öffentliche Recht*, in ID. ET AL., *Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag*, Beck, München 1991, pp. 495-508;
- , *Storia del diritto pubblico in Germania, II: Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914*, Giuffrè, Milano 2014 (ed. orig.: ID., *Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. II: *Staatsrechtslehre und Verfassungswissenschaft 1800-1914*, Beck, München 1992).
- STRAUCH D., *Recht, Gesetz und Staat bei Friedrich Carl von Savigny*, Bouvier, Bonn 1960.
- THIEME H., *Die Zeit des späten Naturrechts. Eine privatrechtsgeschichtliche Studie*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung» 56 (1936), pp. 202-263;

Bibliografia

- , *Der junge Savigny*, in «Deutsche Rechtswissenschaft», Bd. 7, Heft 2 (1942), pp. 53-64; ora in ID., *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte. Gesammelte Schriften*, Bd. 2, Böhlau, Köln-Wien 1986, pp. 1057-1068.
- TROMBETTA A., *Savigny e il sistema: alla ricerca dell'ordine giuridico*, Cacucci, Bari 2008.
- VALERA G. (a cura di), *Scienza dello Stato e metodo storiografico nella Scuola storica di Gottinga*, ESI, Napoli 1980.
- VALORI F., *La polemica di Hegel con Gustav Hugo*, Cadmo, Roma 1984.
- VANO C., «*Il nostro autentico Gaio*». *Strategie della scuola storica alle origini della romanistica moderna*, Editoriale Scientifica, Napoli 2000;
- , *Der Gaius der Historischen Rechtsschule. Eine Geschichte der Wissenschaft vom römischen Recht*, Klostermann, Frankfurt am Main 2008;
- , *Della vocazione dei nostri luoghi. Traduzioni e adattamenti nella diffusione internazionale dell'opera di F. C. von Savigny*, in «Historia et Ius» [www.-historiaetius.eu], 10 (2016), paper 21.
- VARVARO M., *Der ‚Glücksstern‘ Niebuhrs und die Institutionen des Gaius. Deutsch-Italienische Wissenschaftspolitik im frühen 19. Jahrhundert*, Jedermann, Heidelberg 2014²;
- , *Le prime trascrizioni del palinsesto di Gaio e il presunto «mistero» delle schede veronesi (BCapVr; Cod. DCCCIX)*, in «Iuris Antiqui Historia», 6 (2014), pp. 77-109;
- , *Per la datazione del palinsesto veronese delle Institutiones di Gaio (Verona, B. Cap., Cod. XV)*, in «Scriptorium», 69 (2015), pp. 79-103;
- , *Il Codex DCCCIX (DCCCXIII) della Biblioteca Capitolare di Verona: «prima trascrizione delle Istituzioni di Gaio» o «copia del tutto inservibile»?», in «Index. Quaderni camerti di studi romanistici», 44 (2016), pp. 31-60.*

Bibliografia

- VIOLA F., *R. von Jhering e la conoscenza del diritto*, in ID., V. VILLA, M. URSO (a cura di), *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, CELUP, Palermo 1974, pp. 23-50.
- WESENBERG G., WESENER G., *Storia del diritto privato in Europa*, Cedam, Padova 1999 (ed. orig. IID., *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*, Böhlau, Wien - Graz - Köln 1984).
- WIEACKER F., *Storia del diritto privato moderno. Con particolare riguardo alla Germania*, 2 voll., Giuffré, Milano 1980 (ed. orig.: ID., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1967²);
- , *Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule. Vortrag, gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 19. Januar 1967*, Müller, Karlsruhe 1967.
- WILHELM W., *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*, Klostermann, Frankfurt am Main 1958 (trad. it. di P. L. Lucchini, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Giuffré, Milano 1974);
- , *Savignys überpositive Systematik*, in J. BLÜHDORN, J. RITTER (hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehungen im 19. Jahrhundert*, Klostermann, Frankfurt am Main 1969, pp. 123-136.
- WHITMAN J. Q., *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era*, Princeton University Press, Princeton 1990.
-