



# TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE

PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

RAFFAELE BASILE

**Diritto privato e 'aperture sociali'.  
Su talune 'criticità' del pensiero jheringhiano**

**Numero XIX – Anno 2026**

*[www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com)*

## Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

### Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), P. Buongiorno (Univ. Macerata), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), R. Laurendi (Univ. Genova), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

### Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciungio (Univ. Torino)

### Redazione

**Coordinatore:** C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salerno), M. Beghini (Univ. Roma Tre), A.M.S. Caldoro (Univ. Roma Tor Vergata), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), C. Iovacchini (Univ. Roma 'La Sapienza'), M. Melone (Univ. Roma 'La Sapienza'), A. Natale (Univ. Salerno)

### Segreteria di Redazione

C. Cascone, M.S. Papillo

### Sede della Redazione della rivista

Prof. Laura Solidoro  
Via R. Morghen, 181  
80129 Napoli, Italia  
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)  
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato  
ISSN: 2036-2528  
Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

## Diritto privato e ‘aperture sociali’. Su talune ‘criticità’ del pensiero jheringhiano\*

**SOMMARIO:** 1. ‘Asistematicità’ – 2. Presunti condizionamenti teoratici e carenze storico-filologiche – 3. Eccessi di astrazione speculativa.

### 1. ‘Asistematicità’

Il tema è complesso, e i risultati dell’intenso lavoro di ‘scavo e perquisizione’ offerti da Pasquale Femia alla comunità scientifica riflettono fedelmente l’oggettiva impossibilità (ben rimarcata in apertura del primo volume) di «chiudere Jhering in una formula»<sup>1</sup>: ciò soprattutto ove si consideri che ogni singolo aspetto preso in considerazione nelle oltre quattrocento pagine di analisi costituisce il tassello autonomamente declinabile di un vero e proprio mosaico. Per evitare dunque di cadere nella trappola dei ‘mille rivoli’, l’unica soluzione plausibile sembra quella di muoversi nel

---

\* Destinato a comparire in veste più ‘discorsiva’ nel volume (a cura di M. Beghini, M.V. Bramante e P. Santini) *Quattro anni di Atlante della cultura giuridica europea. Esperienze, percorsi, prospettive*, il contributo reca – con varie modifiche e con l’aggiunta di un essenziale corredo di note – la traccia della discussione dei saggi monografici di Pasquale Femia *Sei anni di cammino, sette di divenire. Rudolf von Jhering e la svolta nella scienza del diritto*, Bologna, 2024 [pp. 230]; e *Sentimento e moltitudine. Rudolf von Jhering tra interessi ideali e beni comuni*, Bologna, 2024 [pp. 261]: discussione svolta il 18 marzo dello scorso anno presso la sede dell’Accademia Pontaniana di Napoli, in apertura della seconda sessione dell’incontro di studio avente (appunto) ad oggetto i primi *Quattro anni di «Atlante della cultura giuridica europea»* (collana edita da il Mulino [Bologna] e diretta dal prof. T. dalla Massara).

<sup>1</sup> «[S]ignific[herebbe] perderlo», inevitabilmente, si precisa subito dopo (*Sei anni*, 14)!

solco del preliminare topos-cardine rappresentato dalla scarsa propensione della letteratura coeva e successiva (grosso modo fino all'inoltrato Novecento) a fare di Jhering un caposaldo; anzi – per meglio dire – di muovere da quel diffuso approccio idoneo a favorirne, in Germania come in Italia, una sostanziale «dislettura»<sup>2</sup>.

Un dato oggettivo, questo, senza dubbio: giustificato anzitutto, direi, dalla spinta alla 'sistematicità' registratasi a partire dallo scorcio del secolo XIX, con il BGB a fungere da emblematica pietra miliare della tendenza alla *reductio ad unum*. Ora, abbracciare gli orientamenti di uno studioso che – detto alla napoletana maniera – «non si acquieta mai», che ha sempre qualcosa di nuovo da pensare, da cercare, da proporre: uno studioso – si precisa in un dato momento – conservatore eppure insofferente nei confronti delle categorie «che si pretendono legittimate dalla storia»<sup>3</sup>, che diventa spesso prigioniero dei suoi *consilia* e non chiude i suoi lavori, che tende quasi a 'definitivizzare' il provvisorio, che si rifugia nel grembo della sociologia ... beh, niente di meno adatto a un momento storico avido di certezze quale appunto quello in questione. Del resto, da altra angolatura, la stessa drammatica ascesa dei regimi totalitari di qualche decennio più tardi nasce anche dall'esigenza di un 'assestamento', ispirato a un modello orientativo: che poi questo modello si basi su una mistificazione isterica e disonesta, o piuttosto su un'ideologia che strumentalizza a proprio vantaggio determinate criticità come l'indigenza e l'ignoranza, o si trovi a dover gestire un esito paradossale sul piano politico-economico, è questione secondaria.

---

<sup>2</sup> Cfr. spec. *Sei anni*, 83 («Molti hanno cercato un proprio spazio nella città della scienza aggredendo Jhering, comprendendolo in due battute, per trovare il vizio, e dimenticarlo. Non ci sono riusciti del tutto, poiché ogni tentativo di liquidazione ne ha rafforzato la memoria; ma ha scavato la distanza, ha condotto alla dislettura»).

<sup>3</sup> *Sei anni*, 137.

E sempre in quest'ottica, non è un caso che in Italia la tendenza a ispirarsi al suo cartello didattico teso a coniugare scienza e pratica (e ad allontanarsi quindi progressivamente dalle linee-guida del dogmatismo e della *'Begriffsjurisprudenz'*) sia in qualche misura avvertibile solo fino al sopimento degli impulsi 'asistematici' della seconda metà dell'Ottocento; e penso in specie al 'filtro' di Giuseppe Polignani<sup>4</sup> e alla sua scuola: su tutti, a Emanuele Gianturco – che come è noto dedica a Jhering la sua celebre *Crestomazia di casi giuridici*<sup>5</sup> – e, più tardi, a Nicola

---

<sup>4</sup> «Quegli che più profondamente maturò il concetto di Jhering, e che volle farne il fondamento dell'avviamento alla pratica quotidiana dell'Avvocheria» (così E. GIANTURCO, *Crestomazia di casi giuridici in uso accademico*, Napoli, 1884 [rist. anast., con una *Lettura* di F. Treggiari, Bologna, 1989], 15), guadagnandosi la di lui stima «forse [... appunto per] quell'attitudine a unificare scienza ed esercizio forense, che faceva difetto ai professori tedeschi, per questo inclini ad astrazioni teoriche prive di scopo pratico» (F.P. CASAVOLA, *La romanistica a Napoli dall'Unità alla Guerra*, in *Index*, 29, 2001, 40; nonché *La romanistica napoletana. Dalla seconda metà dell'800 alla Grande guerra*, in *Il Palazzo dell'Università. Casa comune della cultura giuridica. Catalogo della Mostra-Convegno per i Cento anni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II*, a cura di F. Galgano e R. Basile, Napoli, 2019, 25). Sul punto F. TREGGIARI, *Itinerari della casistica. La Crestomazia di Emanuele Gianturco fra modelli illustri e nuove istanze*, in E. GIANTURCO, *Crestomazia*, cit., xx s.

<sup>5</sup> «A Rodolfo v. Ihering, che più addentro di ogni altro contemporaneo o predecessore intese il diritto dell'antica Roma e nella conciliazione della scienza colla vita pose il fine ultimo e universale della giurisprudenza»: così, testualmente, nell'avantitesto, prima di riprodurre il contenuto della lettera a firma del maestro frisone inviata da Gottinga il 27 ottobre del 1884 (la cui traduzione italiana può leggersi in F. TREGGIARI, *Itinerari della casistica*, cit., xxxix s.) in risposta all'antecedente, esplicita richiesta avanzata pochi giorni prima da Gianturco («Illustre Professore, [...] Le invio [...] copia dei due primi fogli di stampa, chiedendole la grazia di dedicare il mio lavoro a Lei, che con incontestata autorità e con vastissimo ingegno ha dimostrato l'utilità grande di tali esercitazioni»: così, nella missiva dell'antecedente 17 ottobre, riportata integralmente da C. VANO in appendice al saggio dal titolo I *"problemi del lavoro"*

Stolfi<sup>6</sup>. Non inserirei però in questa schiera Emilio Betti, autore, si (nel 1930), di una fortunata raccolta di casi su cui svolgere *Esercitazioni*<sup>7</sup>, ma comunque alquanto lontano dal modello jheringhiano accolto da Gianturco, che a differenza sua è un fautore della 'snellezza' della parte teorica<sup>8</sup>, forse anche perché

---

*e la civilistica italiana alla fine dell'Ottocento: il contributo di Emanuele Gianturco*, in *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, a cura di A. Mazzacane, Napoli, 1987, 201 s.).

<sup>6</sup> *Crestomazia di casi giuridici*, Salerno, 1911.

<sup>7</sup> E. BETTI, *Esercitazioni romanistiche su casi pratici*, I. *Anormalità del negozio giuridico*, Padova, 1930. In merito, segnatamente, E. STOLFI, *Betti maestro di casistica*, in *Dall'esegesi giuridica alla Teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, a cura di A. Banfi, M. Brutti, E. Stolfi, Roma, 2020, 135 ss., dove persuasivi rilievi in ordine alla propensione dello studioso camerote a «rendere esplicite e immediatamente percepibili, in quanto ancora formative e a loro modo paradigmatiche, le strategie logiche e discorsive degli antichi *prudente*» (ivi, 153), e prendere così le distanze dal consolidato 'cliché' ottocentesco di «calare la teoria nel lavoro empirico del giurista alle prese coi fatti» (*ibid.*), ma di fatto senza superare i limiti del meramente descrittivo.

<sup>8</sup> Emblematica l'«Avvertenza» figurante in E. GIANTURCO, *Istituzioni di diritto civile italiano*<sup>4</sup>, Firenze, 1895, 5, ove è riproposta la «Premessa alla prima edizione», datata 15 luglio 1886 («Il fine, che il benemerito Editore si propone di conseguire colla pubblicazione di questi *Manuali*, è triplice. A somiglianza dei Manuali classici inglesi, i nostri dovrebbero servire agli uomini *colti* per avere notizia elementare sì, ma soda e precisa delle scienze sociali e giuridiche; ai *dotti* per ritornare sulle cose apprese e riprovare la verità dei principii sommi al lume delle esperienze e applicazioni quotidiane; agli *studenti* infine per riannodare intorno a quei principii tutto lo svolgimento, che loro si suole dare nelle Accademie, e che forma non iscarsa fonte d'industria per inetti compilatori. || Per raggiungere il triplice fine mi è parso necessario delineare, con la maggior precisione e concisione possibile, l'intima struttura, lo scheletro, per così dire, degl'istituti giuridici. L'esame della *funzione* e delle *relazioni* loro è proprio ufficio del *Sistema*, il cui apparato logico e giuridico è affatto sproporzionato e disadatto alle *Istituzioni*. Ho quindi seguito una via affatto diversa da quella, che inaugurai in Italia colle mie *Istituzioni* [Sistema] *di diritto civile*; specie rispetto alla *Parte generale*, ivi ampiamente svolta, e che qui sarebbe stata fuor di luogo»). Del resto, per un'idea perspicua in ordine alla sostanziale divergenza sul punto può bastare un mero confronto numerico tra le 372 pagine (indice escluso) che compongono

condizionato dalla imponente tradizione napoletana dell'insegnamento privato<sup>9</sup>.

## 2. Presunti condizionamenti teoretici e carenze storico-filologiche

Altro fattore incidente, il definitivo trionfo neoidealistico e il suo effetto sulla falsa etichetta – si direbbe – ‘filosofico-categoriale’ affibbiatagli ben presto, anche da chi non può considerarsi un alfiere dell’assetto proto-novecentesco. Segnale emblematico quello rinvenibile ne *Il problema della scienza del diritto* di Capograssi (1937), il quale per più di un verso non può non essere ben predisposto nei confronti di un approccio – scrive Femia – «realistico allo studio degli effetti regolativi delle norme della realtà»<sup>10</sup>.

---

dette *Istituzioni* («sintesi chiara e precisa dei principi del diritto vigente, e con un sistema adatto ad un libro, che s'indirizzi ai giovani, che s'iniziano agli studi della Giurisprudenza»: così F. FILOMUSI GUELFI, *Emanuele Gianturco. Discorso pronunciato nella R. Università di Roma*, in *Studium*, 2, 1907, 5 [estr.]) e le 707 in cui si articola la trattazione di E. BETTI, *Diritto romano, I. Parte generale*, Padova, 1935 (opera da ultimo oggetto di ristampa anastatica, con un' *Introduzione* di M.U. Sperandio [Roma, 2025]).

<sup>9</sup> Tradizione che rendeva gli avvocati «professori che esercitavano contemporaneamente l'uno e l'altro ufficio»: E. GIANTURCO, *Don Ciccio Correrà*, in *Fortunio*, 8, (21 aprile) 1895, 1 s., ora in ID., *Opere giuridiche, I. Monografie e Corso universitario sui diritti reali*, Roma, 1947, 209, rimarcando subito dopo che «[n]on è nei libri scientifici il titolo della nostra cultura giuridica; non in monografie dottrinali, bensì nelle polverose allegazioni [... che] non servivano soltanto alla causa, [ma] servivano alla scienza; erano vere monografie sui vari punti controversi, che la causa presentava, e che venivano svolte col più largo corredo di erudizione giuridica e storica» (ivi, 209 s.). Sul tema si v. A. MAZZACANE, *Pratica e insegnamento: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo Ottocento*, in *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, 1994, 79 ss.; e F. TREGGIARI, *Il ruolo degli avvocati nella formazione del giurista (secoli XVIII-XIX)*, in *Rassegna forense*, 32, 1999, 99 ss.

<sup>10</sup> *Sei anni*, 48.

E infatti Capograssi non trascura di soffermarsi sullo «stupendo battaglia di Jhering contro il formalismo», né sulla di lui acuta tendenza a rimarcare come la costruzione puramente concettuale implichi «una indifferenza verso il movimento stesso della vita [...] paralizza[ndo] alle radici l'intima spinta di amore che costituisce e caratterizza lo slancio della scienza»<sup>11</sup>. Tuttavia non gli risparmia di lì a poco una drastica rampogna allorquando puntualizza appunto che «Jhering non è arrivato [...] a porre esplicitamente quello che era implicito nella sua intuizione» a causa di «una pseudo filosofia che gli incatenava l'originale slancio del pensiero»<sup>12</sup>.

Parliamo, in buona sostanza, del rimprovero di una percezione priva di consapevolezza razionale, un po' come è dato rinvenire nell'appena anteriore recensione di Bobbio (1935) alla ristampa della traduzione della *Lotta per il diritto*<sup>13</sup> (cui è dato spazio nel primo volume<sup>14</sup>), ferme restando le strutturali diversità di posizione dei due studiosi: Bobbio nel 1935 è un ventiseienne di belle speranze, comunque condizionato dalle esigenze di sistemazione accademica (quelle stesse esigenze che lo avrebbero portato di lì a poco a indirizzare una sofferta lettera al capo del governo<sup>15</sup>); Bobbio 'deve' omaggiare in qualche misura il manifesto consolidatosi nel solco

---

<sup>11</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, nuova ediz. riveduta a cura di P. Piovani, Milano, 1962, 111 (dove anche l'inciso riportato tra virgolette subito prima nel testo).

<sup>12</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema*, cit., 112.

<sup>13</sup> Traduzione di Raffaele Mariano, risalente al «1875 (quindi a soli tre anni dalla prima edizione» dell'opera), e inserita da Croce nella collana *Biblioteca di cultura moderna* al palese scopo di sollecitare adeguate riflessioni sul sempre crescente clima oppressivo dell'epoca, attribuendo appunto allo scritto jheringhiano un «valore simbolico [...] di lotta contro la legalità pervertita». Cfr. *Sei anni*, 128 s.

<sup>14</sup> *Sei anni*, 129 s.

<sup>15</sup> In merito N. BOBBIO, *Autobiografia*, a cura di A. Papuzzi, Roma-Bari, 1999 (rist. prima ediz., Roma-Bari, 1997), 29 ss., ove anche il testo integrale della lettera (datata «8 luglio 1935 XIII» e indirizzata a «S.E. il Cavalier Benito Mussolini, capo del governo, Villa Torlonia»).

della *lectio* crociana<sup>16</sup>. Capograssi no, Capograssi nel 1937 è un maestro acclarato, quasi cinquantenne, impegnato da tempo a dare qualche spallata di rilievo alle 'coordinate neoidealistiche'.

In risposta a questa persuasione, direi invece nuovamente che il celebre 'arresto ricognitivo' jheringhiano rappresenta piuttosto il riverbero di un aspetto 'intellettual-temperamentale' (un altro topos dello studio di Femia): Jhering è un 'perfezionista passionale', che scrive di getto, poi integra, poi si corregge, torna indietro, e così via; è un supplizio per le officine tipografiche, confida sempre in una quadratura del cerchio che non arriva mai (e la riprova più eclatante sta nel fatto che – come ci viene raccontato<sup>17</sup> – il secondo volume dello *Scopo* [del 1883] non era il secondo volume del progetto originario, ma solo un paragrafo dell'edizione precedente!). Con l'impiego di un paragone più che mai calzante, dà l'impressione di un treno accelerato<sup>18</sup>, che non rallenta, ma

---

<sup>16</sup> E lo fa – mi sembra evidente – allorché insiste sulla sostanziale impossibilità «di metter d'accordo la filosofia superficiale e diletantistica del Jhering, che si fonda su una non profonda coscienza di filosofo, con la tesi di questo libretto, che è espressione della severa e seria moralità dell'uomo», e preferisce 'deviare' sulla «rivelazione di un'idea universale e l'affermazione di un valore eterno, quale è quello della dignità della persona umana» (entrambi gli stralci sono testualmente riprodotti in *Sei anni*, 130).

<sup>17</sup> *Sei anni*, 29; e soprattutto *Sentimento*, 130 s.

<sup>18</sup> Mi riferisco, è il caso di precisare, alla verosimile *occasio* di avvio della riflessione finalizzata a sostenere – con l'asserito sostegno della giurisprudenza romana – che un'obbligazione è validamente costituita anche in mancanza di un interesse patrimoniale in capo al creditore («il valore della vita non consiste solo nel denaro[!]: cfr. *Sentimento*, 32), giacché il patrimonio non rappresenta l'elemento qualificante la 'meritevolezza' della tutela, bensì – più semplicemente – «la struttura sociale comunicativa con la quale ogni lesione di ciò che sia meritevole trova un rimedio in una sentenza di condanna pecuniaria» (*Sentimento*, 35). *Occasio* costituita dal parere espresso nel 1878 da Jhering in ordine a un'ormai nebulosa controversia avente ad oggetto i lavori di realizzazione di una linea ferroviaria nel distretto di Gäu. Sul punto, si v. la pregevole, dettagliata ricostruzione compiuta subito dopo la Premessa (*Sentimento*, 27 ss.).

piuttosto deraglia, perché preso da altri fuochi! E questo cambio di prospettiva, più nel dettaglio, si inserisce perfettamente in un preciso momento della storia della cultura giuridica tedesca: momento in cui prende a farsi strada una vocazione sociale, momento in cui lo schema del rapporto intersoggettivo-appropriativo diventa inadeguato a far fronte alla mutata realtà capitalistica<sup>19</sup>.

Tuttavia, la fuga di Jhering dal 'giuridico' per abbracciare il 'sociale' non è frutto di una sospensione di giudizio, bensì frutto di una ben precisa e tormentata riflessione: il che impedisce (e sul punto concordo *in toto* con l'analisi svolta) di inquadrarlo come un darwinista, come un mero accumulatore di dati, lui che si poneva l'obiettivo di passare in rassegna – nell'ordine – l'interesse; lo scopo; l'amore (nella parte finale, mai pubblicata, dello *Zweck*)! Lui che adoperava un «impianto finalistico-evolutivo [...] semplicemente e rigorosamente funzionalista»<sup>20</sup>! La sua non infrequente 'liquidazione' nasce, in definitiva, da un pregiudizio più o meno latente, sotto i cui colpi – *mutatis mutandis* – cadrà ad

---

<sup>19</sup> Ed è appunto in tale contesto che prende consistenza l'idea destinata a «negare che di un bene pubblico si potesse predicare l'essere proprietà della persona giuridica Stato, e chiudere in tal modo ogni spazio per il diritto individuale su di un bene collettivo». Ciò, senza «sostenere la tesi della proprietà privata nella titolarità statale né quella della proprietà pubblica *sui generis*, avanzata [...] alcuni anni dopo da Friedolin Eisele. Il diritto della collettività sulle *res publicae* è per Jhering un diritto soggettivo nella titolarità della moltitudine (*Vielheit*, egli dice), un diritto comune (*Gemeinrecht*): non nel senso dello *jus commune* della tradizione europea, ma nel senso di un diritto soggettivo spettante a tutti singolarmente, ma comune a tutti, un *diritto del comune*. Un diritto [...] *trans-soggettivo non appropriativo*» (*Sentimento*, 21).

<sup>20</sup> *Sei anni*, 155. Cfr. altresì *ivi*, 131 («[i]l suo insegnamento è la storia, è che il diritto sia comprensibile unicamente nel suo divenire. Il divenire stesso è un diritto[!]»).

esempio più tardi anche Bonfante, per ragioni prevalentemente terminologiche, lessicali<sup>21</sup>.

Per fare un brevissimo riepilogo, mi sembra quindi che a monte della scarsa propensione a entrare nelle trame del pensiero di Jhering sia individuabile anzitutto la confluenza di questi due fenomeni epocali: da un lato la spinta alla sistematicità (figlia delle grandi svolte ottocentesche), dall'altro l'intenso condizionamento di matrice storicistica. Accanto ad essi, un terzo fattore – su cui non posso soffermarmi, ma parimenti indubitabile – è rappresentato dall'intenso cambio di prospettiva nell'ambito degli studi romanistici, che sullo scorcio del secolo XIX prendono quella celebre piega filologica destinata a sfociare poi negli a noi familiari dibattiti imperniati sul dato testuale. Qui Jhering, figlio dell'Ottocento, è 'superato': e penso in particolare al giudizio di Pernice, che si risolve appunto in una critica al di lui innegabilmente approssimativo rigore metodologico<sup>22</sup>, ma – ripeto, più nel dettaglio – insistere su questo punto comporterebbe deviazioni tematiche troppo intense.

---

<sup>21</sup> Mi riferisco – direi, quasi ovviamente – alle intransigenti reazioni di matrice idealistica sollecitate dalla pubblicazione sul ventunesimo numero della *Rivista italiana di sociologia* (1917), de *Il metodo naturalistico nella storia del diritto* (saggio che riproduceva la prolusione al corso di Storia del diritto romano tenuta il 20 gennaio dello stesso anno all'Università di Roma). In argomento – accanto al più recente contributo di F. ARCARIA, *Il 'metodo naturalistico' di Pietro Bonfante*, in *I Bonfante. Una storia scientifica italiana. Convegno Internazionale Interdisciplinare. Catanzaro - 6 Ottobre 2017*, a cura di I. Piro e S. Randazzo, Padova, 2019, 35 ss. – sia consentito un rinvio ai miei *Storiografia romanistica e percorsi intellettuali fra tardo Ottocento e primo Novecento. Nota breve sul modello bonfantiano*, in *Scritti in onore di G. Melillo*, I, Napoli, 2009, 57 ss.; e *Influssi vichiani, sistemi ermeneutici e modelli storiografici tra primo e medio Novecento*, in *SDHI*, 76, 2010, 551 ss., spec. 568 ss.

<sup>22</sup> Cfr. *Sentimento*, 94 ss. («Un intero sistema culturale stava mutando direzione. Di interesse, desiderio, movimento soggettivo che muove il diritto che lo asseconda non avrebbe avuto senso discorrere nella nuova scienza storico-filologica del diritto romano[!]: ivi, 97).

### 3. *Eccessi di astrazione speculativa*

Veniamo invece, sempre in breve, al quarto fattore sollecitante la dislettura, costituito a mio avviso da quegli eccessi di tendenza all'astrazione speculativa – e ciò per certi versi sfiora quasi il paradosso, considerato il ruolo attribuito dallo studioso tedesco alla realtà concreta: eccessi che lo rendono in fin dei conti un prodotto di nicchia, spesso troppo articolato nei percorsi argomentativi per essere accolto senza (comunque comprensibili) remore o riserve. Non è un caso, forse, che la sua *Culpa in contrabendo* sia lo scritto più 'gettonato'<sup>23</sup>, così come forse non è un caso che il suo studio *Ueber den Grund des Besitzesschutzes*<sup>24</sup> e il suo posteriore *Besitzwille*<sup>25</sup> vengano tuttora menzionati di frequente a mo' di veri e propri capisaldi<sup>26</sup>: sono scritti più lineari, meno esposti al rischio di cadere nel vortice della speculazione ad oltranza (!).

E il merito dei due volumi di Pasquale Femia sta proprio nel prendere per mano il lettore e condurlo lungo un percorso che non

---

<sup>23</sup> Per un agevole riscontro – oltre che a B.J. CHOE, *Culpa in contrabendo bei Rudolph von Jhering*, Göttingen, 1988 – può giovare un rinvio alla densa monografia di F. PROCCHI, *'Licet emptio non teneat'. Alle origini delle moderne teorie sulla cd. 'culpa in contrabendo'*, Padova, 2012 (spec. 5 ss., e 189 ss.), e alla sua anteriore traduzione dal tedesco (con nota di lettura) del celebre saggio comparso nel 1860 sul quarto volume dei *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* (R. VON JHERING, *Della culpa in contrabendo, ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, Napoli, 2005); nonché a ID., *Rudolf Von Jhering: gli obblighi precontrattuali di (auto) informazione e la presunzione assoluta di 'culpa' in capo al 'venditor'*, in *TSDP*, 3, 2010, 1 ss. (estr.).

<sup>24</sup> *Ueber den Grund des Besitzesschutzes. Eine Revision der Lehre vom Besitz*<sup>2</sup>, Jena, 1869 (*Sul fondamento della protezione del possesso. Una revisione della teoria del possesso*<sup>2</sup>, trad. it. di F. Forlani, Milano, 1872).

<sup>25</sup> *Der Besitzwille*, Jena, 1889 (*Du rôle de la volonté dans la possession*, trad. franc. di O. de Meulenaere, Paris, 1891).

<sup>26</sup> Cfr., solo ad es., F. ALCARO, *Il possesso. Artt. 1140-1143*, Milano, 2003 (volume de *Il Codice Civile. Commentario*, fond. e dir. P. Schlesinger; cont. F.D. Busnelli), 12 e nt. 9, 21 nt. 45, 169 e nt. 8, 173 s. e ntt. 28-29.

è il semplice giro panoramico proposto dalla letteratura in varie altre circostanze. È grazie appunto all'articolata disamina compiuta in queste pagine che il 'giurista-medio' riesce a orientarsi e a muoversi all'interno del maestoso – ancorché incompleto – edificio, potendo tra l'altro sfruttare in maniera spesso decisiva la circostanza che il lavoro non si limita all'analisi diretta, ma sottopone a revisione critica anche un gran numero di autori entrati in contatto con lo Jhering-pensiero<sup>27</sup>.

Così, il giurista-medio acquisisce familiarità con l'attribuzione al patrimonio dell'attitudine a trascendere la dimensione della mera ricchezza e a divenire «strumento primario di socializzazione: [...] possibilità sociale di vita»<sup>28</sup>; o comincia a rendersi meglio conto dell'inadeguatezza della «fattispecie» astratta a rendere giustizia al «fatto reale»<sup>29</sup>, o ad avvicinarsi alla categoria dei 'diritti senza

---

<sup>27</sup> Su questa falsariga procede larga parte del primo volume, sostanziantesi – è precisato in sede di premessa – in una «indagine sulla recezione di Jhering, prevalentemente ostile e orientata alla dislettura, fino alla metà del Novecento» (*Sei anni*, 16). Cfr. (soprattutto) *ivi*, 64 ss., dove l'analisi investe «da storia delle influenze della critica storiografica e filosofica sul lavoro teorico del giurista c.d. pratico, soprattutto dello studioso di diritto privato» (*Sei anni*, 130), prima di passare a occuparsi della letteratura di fine secolo: dal canto suo più 'lucida', eppure in qualche misura condizionata dall'elevazione del nostro studioso al rango di «classico dell'indagine storiografica» («[d]ivenire un classico ha anche i suoi svantaggi, purtroppo: induce a letture classiciste, ovvero di rafforzamento di qualsiasi strategia conservatrice di un assetto desiderato» [*ivi*, 131]), con l'effetto di rendere meno nitido il tratto qualificante la sua riflessione.

<sup>28</sup> *Sentimento*, 66.

<sup>29</sup> «Jhering avverte ben prima di ogni altro quale fosse il limite cognitivo cui si sottoponeva la dogmatica civilistica [...]: la binarizzazione, la riduzione del significato sociale di ogni interazione in un confinamento giuridico costituito da una fattispecie, dai suoi effetti e da due soggetti che di tali effetti erano destinatari delle conseguenze attive e passive. Ciò che è socialmente complesso, è ridotto a relazione binaria, alle parti del rapporto, isolando tutto il resto nella irrilevanza. Il punto di partenza è pertanto una critica della fattispecie, nel momento stesso della sua costituzione. Il fatto reale che accade nella società, costituito in

soggetto', a monte della quale si coglie la «persistenza trans-soggettiva dello scopo»<sup>30</sup>, nell'intento di costruire una nuova 'dimensione' del diritto privato, retta da diritti soggettivi che si basano appunto su interessi non individuali, non riconducibili allo schema di tipo appropriativo<sup>31</sup>.

---

fattispecie giuridica perde potenza cognitiva, poiché restringe indebitamente il suo ambito epistemico» (*Sentimento*, 151).

<sup>30</sup> «Se il diritto fosse l'oggettiva macchina coercitiva kelseniana, non ci sarebbe spazio per i "bisogni, interessi e obiettivi (*Ziele*) del soggetto". Ed invece gli individui desideranti esistono, e devono esistere giuridicamente secondo il nostro autore. Lo scopo metaindividuale, quello che non si esaurisce con la morte del soggetto che lo ha elaborato (o che vi è subentrato), tuttavia, è un equilibrio perennemente precario, instabile. Uno scopo che va oltre chi voglia realizzarlo è un'utilità oggettiva – non importa se sia reale o meno, è un oggetto sociale, ha una sua ontologia metasoggettiva» (*Sentimento*, 161 s.).

<sup>31</sup> In maniera per certi versi sorprendente, un'apertura siffatta può cogliersi finanche nella produzione scientifica di uno dei più rigorosi esponenti della Pandettistica italiana, quale Carlo Fadda, incline per l'appunto a schierarsi in favore dell'idea che nei «fenomeni giuridici [...] allora l'interesse è dell'individuo, talora è collettivo con carattere più o meno esteso. Ma nell'una e nell'altra ipotesi decisivo è lo scopo. Finché questo perdura, non può venir meno il diritto» (*Note a B. WINDSCHEID, Diritto delle Pandette*, IV, Torino, 1926, 238), e a dissentire così dall'opinione avanzata nell'Appendice alla traduzione dell'ottavo libro delle *Pandette* di Glück proprio da uno degli studiosi meno ammaliati dal 'fascino logicistico', vale a dire Biagio Brugi, ritenendo in specie non estinto un diritto di servitù nel caso di derelizione del fondo servente («[s]e la servitù è una qualità, un modo di essere del fondo, non vi è ragione per farla cessare sol perché il proprietario ha voluto abbandonare il fondo. Le obiezioni fatte a questo assunto, riprodotte in particolare d[a]l Brugi, non persuadono. Esse si sostanziano in ciò, che chi abbandona il fondo si spoglia non solo del fondo, sibbene anche di ogni diritto connesso al fondo. Ma è facile rispondere che i diritti spettano al proprietario del fondo in quanto è tale e che cessando di essere tale non per ciò ha voluto che i diritti, i quali più non spettano a lui, debbano non avere ulteriore esistenza. Altro è rinunciare per sé, [...] altro rinunciare in modo assoluto e quindi per chiunque sarà in relazione col fondo. [...] Chi abbandona il fondo né ha intenzione di privar questo dei vantaggi finora goduti, né si può ritenere che ciò voglia chi può rinunciare soltanto come proprietario

Facendo leva soprattutto sul già accennato, graduale superamento dell'idea di un diritto compresso in una bolla puramente formalistica, una 'guida' siffatta semplifica inoltre con ogni evidenza l'approccio con quell'«amore» – inteso come esigenza imprescindibile di rapportarsi agli altri, di condividere con il prossimo le proprie emozioni<sup>32</sup> – cui il nostro studioso contava di dedicare l'ultimo segmento della sua vita scientifica. Stesso discorso con riguardo al rapporto con la – forse ancora più complessa – lezione di Angelo Falzea (anche lui un 'incompiuto', con la sua ricerca dei valori imperniata sulla categoria dell'interesse), e all'uopo mi permetto di segnalare un altro saggio appena pubblicato, che potrebbe considerarsi l'atto finale di una vera e propria trilogia<sup>33</sup>.

Anche in virtù del suo peculiare taglio ricognitivo – per concludere – il contributo monografico in questione risulta idoneo a lasciare una traccia imponente, e in questo senso non trascurerei neppure quella partecipazione emotiva molto forte, che è una cifra dell'a., e che ad esempio induce a nutrire 'sospetto' e 'diffidenza' –

---

del fondo e proprio nel momento in cui abbandona la qualità che darebbe diritto alla rinuncia»: C. FADDA, *Servitù. Lezioni*, Napoli, 1913, 51). Sul tema si v. l'ampia disamina di V. CONTE, *Servitù su «res nullius»*. Fadda, Brugi e i diritti di collettività indeterminate, in *QLSD*, 12, 2022, 113 ss., spec. 120 ss.

<sup>32</sup> «La parabola di Jhering dalla coercizione all'amore era una sorta di fenomenologia dello spirito di fine Ottocento: il soggetto auto riflessivamente comprende la necessità della coercizione affinché il diritto possa portare ordine nella società, sente poi l'esigenza, parimenti sociale, della moralità e conclude, o almeno vagheggia di concludere, con l'amore» (in questi termini, sempre P. FEMIA, *«Angelo: ... e l'amore?»: interesse, condizionalità della vita, interesse fondamentale. Un dialogo immaginario tra Rudolf von Jhering e Angelo Falzea*, in *Angelo Falzea. Un Maestro del Novecento giuridico italiano [per il 110° anniversario della nascita]*, a cura di G. D'Amico e A. Federico, Torino, 2024, 234).

<sup>33</sup> *Supra*, nt. prec. (saggio edito nel dicembre del 2024, e – per gentile, amicale concessione dell'a. – consultato in bozze nell'imminenza dell'incontro napoletano).

oltre che, come non di rado, nei confronti di Karl Larenz<sup>34</sup>, anche e soprattutto – nei confronti di Kohler (e in merito le curiosità abbondano<sup>35</sup>); o apre il varco a qualche ragionevole perplessità in relazione ai due giganti del pensiero filosofico e giuridico dell'Ottocento<sup>36</sup> – tra loro notoriamente molto distanti, eppure entrambi poco conciliabili con l'universo jheringhiano.

---

<sup>34</sup> Cfr. *Sei anni*, 107 ss., spec. 111 ss.

<sup>35</sup> Non condizionato dalla direttiva di mantenermi in limiti alquanto ristretti, con riguardo appunto al dettagliato resoconto avente ad oggetto il 'difficile' rapporto con Kohler (*Sei anni*, 90 ss.; *Sentimento*, 81 ss.), mi sarei ad es. soffermato sul parere che Jhering – su sollecitazione delle alte sfere ministeriali – espresse nel 1888 a proposito della (poi accolta) aspirazione dello studioso nativo di Offenburg ad essere trasferito dall'Università di Würzburg a quella di Berlino («È un uomo di prim'ordine, ai miei occhi un autentico fenomeno. È di una produttività invero stupefacente, potrei dire quasi perturbante, egli da solo fa per dieci... e non in modo superficiale... davvero stupefacente. Quest'uomo legge tutto, sa tutto, usa tutto... e scrive in modo eccellente. È quasi una meteora. Un uomo simile appartiene a Berlino. Diverrà un vanto della Facoltà e con il tempo metterà in ombra tutte le altre forze lì operanti»: *Sei anni*, 100). Formalmente entusiastico, il parere sembra in realtà finalizzato a determinare una reazione di 'chiusura', giacché dà piuttosto l'impressione di una 'sviolinata' quasi derisoria, e al tempo stesso 'allertante': la quale, in maniera volutamente malcelata, sottintende una vera e propria accusa di tracotanza, sterile erudizione e tendenza all'arrivismo accademico. Ecco la ragione per cui – dissentendo in qualche misura dalla meno drastica opinione dell'a. – non parlerei di una 'semplice' «punta acuminata di ironia» (*Sei anni*, 100), ma di un'ironia che in fin dei conti rasenta il verso! Ciò, specie se si pone a confronto il parere in questione con la lettera indirizzata sette anni prima all'«amico e collega Julius Glaser (già ministro della giustizia austriaco e a quel tempo procuratore generale)» (*Sei anni*, 97) e caldeggiante la chiamata a Praga dello stesso Kohler: lì non c'è ironia, manca il tono 'iperbolico', anche se la stoccata sul suo «carattere estremamente compiaciuto e arrogante» (*Sei anni*, 98) può tradire intenti di segno contrario rispetto alla finalità 'ufficiale'.

<sup>36</sup> A proposito di Savigny e dei 'canoni' della scuola storica si v. segnatamente la traduzione dello stralcio del saggio comparso il 1861 sul quinto volume dei *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* (Friedrich Karl von Savigny, ivi, 354 ss.): *Sei anni*, 132 («Nella immaginazione di alcuni seguaci

Ne deriva una sensazione di globale arricchimento, per il quale, da buon giurista (spero!) medio – e a prescindere dal nostro consolidato rapporto di amicizia – non posso che ringraziare l'artefice di questa esemplare ricostruzione, ennesima riprova di un'attitudine alla ricerca in grado di lenire almeno la sensazione di 'degrado' mestamente consegnataci dagli ultimi decenni.

### ABSTRACT

Prendendo le mosse dalla recente pubblicazione di un ampio ('doppio') studio monografico, il saggio pone l'accento su taluni tratti peculiari del cd. 'universo jheringhiano' ritenuti idonei a propiziare il prevalente 'allontanamento' (registratosi soprattutto nella prima metà del secolo scorso) dalle linee-cardine dell'assetto privatistico espresso nella *lectio* del celebre giurista frisone.

The essay, inspired by the recent publication of an extensive ('double') monographic study, focuses on certain distinctive aspects of the so-called 'Jheringian universe', which likely contributed – particularly during the first half of the last century –

---

di questa scuola, l'*agire* umano, l'intervento cosciente e calcolato nel corso dello sviluppo storico, è addirittura viziato da una macchia, proprio come se compito dell'umanità fosse mettersi le mani in grembo e aspettare che il genio della storia le concedesse ciò che deve essere fatto nel sonno e nella forma del "divenire" [...]. Questo timore dinanzi all'*agire* storico, alimentato dalla teoria, condusse a concedere ampio spazio ad ogni premura rivolta al mantenimento pratico-politico di tutto l'esistente, proprio dell'età della Restaurazione e il nome della Scuola storica divenne tanto popolare tra i governi quanto impopolare tra le masse popolari – una impopolarità che doveva colpire in misura ancora maggiore il fondatore della Scuola». Quanto invece a Hegel, movendo dal di lui celebre inquadramento della religione romana in termini di conformità allo scopo pratico (*Zweckmässigkeit*) di pervenire al controllo del mondo, cfr. *Sentimento*, 138 ss.

to scholars’ distancing from the private-law framework articulated in the *lectio* of the renowned Frisian jurist.

### **PAROLE CHIAVE**

R. von Jhering – patrimonio – ‘aperture sociali’ – Ottocento –  
Novecento

R. von Jhering – heritage – ‘social openings’ – nineteenth century  
– twentieth century

RAFFAELE BASILE  
raffaele.basile@unina.it

*(online dal 25/05/2026)*