



### Il lascito di Rudolf von Jhering. Due avvincenti volumi per non dimenticare\*



Elena Bellisario

Prof. ord. dell'Università Roma Tre

**SOMMARIO:** 1. Un genere letterario peculiare. – 2. Bisogni da appagare, peccati da espiare, misteri da svelare. – 3. Non solo giurista: conoscere Jhering. – 4. Perché rileggere Jhering.

#### 1. Un genere letterario peculiare

I due volumi di Pasquale Femia che oggi abbiamo il piacere di presentare costituiscono il frutto di un progetto unitario: vi è idealmente un ordine ma anche, sostanzialmente, un rapporto complementare e sinergico, perché il pregio dell'uno è arricchito dall'esistenza e dal pregio dell'altro.

Come l'A. tiene subito a precisare (vol. I, p. 14), non si tratta di un lavoro biografico su Rudolf von Jhering, o meglio, non si tratta di una biografia nel senso stretto e proprio del termine; qui siamo piuttosto di fronte a una biografia del pensiero, alla storia intellettuale di Jhering, che viene ricostruita attraverso talune vicende della sua vita personale e scientifica, e in particolare ripercorrendo le tappe del suo "movimento di pensiero" attraverso alcune delle sue opere, il suo epistolario e anche attraverso l'analisi della critica su Jhering.

In una recente ed efficace recensione (P.L. PORTALURI, *Nella notte di S. Silvestro brilla il diritto presente e non nel «cielo dei concetti»*, Il Sole 24 Ore del 29/08/2024), i volumi

---

\* Il testo riproduce la relazione svolta al Seminario "Rudolf von Jhering e la missione del giurista nel tempo presente", presentazione dei volumi di P. FEMIA: *Sei anni di cammino, sette di divenire. Rudolf von Jhering e la svolta nella scienza del diritto*, Il Mulino, 2024; *Sentimento e moltitudine. Rudolf von Jhering tra interessi ideali e beni comuni*, Il Mulino, 2024, tenutosi a Roma presso l'Istituto Luigi Sturzo il 18 settembre 2024.

vengono definiti una «biografia giuridica»; a mio avviso li potremmo anche definire una biografia intellettuale, spirituale, se non psicologica, che P.F. ricostruisce appassionatamente con l'intento di indurci a rileggere ancora Jhering, e a leggerlo – *ça va sans dire* – direttamente. Di là da queste definizioni, si tratta, comunque, di libri di diritto, in cui è fortemente presente il pensiero dell'A., oltre che il suo grande amore per la storia.

Realizzare questo tipo di opera – così particolare e davvero originale – era tutt'altro che facile, anche perché Jhering ha scritto moltissimo ed è stato moltissime cose: un accademico, un romanista, un teorico del diritto, uno studioso della metodologia storica ma, soprattutto, è stato un penetrante osservatore della realtà della vita, un giurista pratico, il giurista della transizione fra diritto romano e diritto moderno.

Proprio in virtù di questo, il suo percorso intellettuale non è stato lineare, tutt'altro; è stato un “divenire” travagliato, squilibrato, fatto di alti e bassi, di andirivieni, di successi ma anche di fallimenti.

Di questo “divenire” Pasquale Femia fa un'analisi profonda, densa di suggestioni, un'analisi che si snoda – in modo, volutamente, non sempre lineare proprio perché più adatto a rappresentarlo – su entrambi i volumi, a partire dal Parere sulla doppia vendita del 1859, che segna la c.d. “svolta” culturale di Jhering: da qui in poi il ripudio del culto della logica, l'insistenza sulle conseguenze pratiche del ragionamento, e il ruolo via via crescente assegnato all'indefinito “sentimento giuridico”, sebbene la tecnica argomentativa per concetti rimanga la stessa, con l'analisi testuale di frammenti del diritto romano, secondo lo stile dell'epoca. Come l'A. ci fa notare, forse anche per questo la rivoluzione metodologica di Jhering non è stata colta subito, passando quasi del tutto inosservata.

## 2. Bisogni da appagare, peccati da espiare, misteri da svelare

Il primo volume (*Sei anni di cammino, sette di divenire*) – come ci viene detto già nella premessa – esprime un bisogno profondo dell'A.: il suo personale «bisogno di sentire Jhering», un «pegno da pagare» (vol. I, p. 17) per svolgere le ricerche oggetto del secondo volume (*Sentimento e moltitudine*).

Con quest'ultimo, P.F. cerca di espiare quello che lui definisce un «peccato»: e cioè giocare alla caccia al «*chi l'ha detto prima?*» (vol. II, p. 18, riferendosi, in particolare, al caso dell'interesse non patrimoniale). L'A. lo considera un peccato, un errore di gioventù, perché attribuire le parole che ci piacciono a questo o a quel giurista di un'altra epoca genera spesso l'illusione di poter risolvere magicamente problemi di disciplina attuale; ma in realtà così non è, perché l'identità lessicale non può mai dispensare l'interprete dalla fatica di indagare le differenze funzionali rispetto al contesto storico in cui le parole e i concetti vengono utilizzati. La ricerca storica – su questo, giustamente, P.F. ci ammonisce – non serve ad individuare presunte, se non finte, «perenni attualità», ma serve semplicemente a capire meglio il presente (vol. II, p. 19).

Il secondo volume, poi, vuole essere anche un omaggio a Jhering per la sua teorica sui diritti di uso comune, e ciò per evitare che se ne smarrisca la memoria: qui l'A., più che compiere un'operazione di “attualizzazione” del pensiero di Jhering (operazione che

appunto, di per sé, va stigmatizzata), instaura un dialogo fra il diritto comune della moltitudine di Jhering e i diritti inappropriabili attuali (quelli che P.F. definisce diritti «trans-soggettivi», «senza solitudine», «fraterni») e prende ampi spunti da quella ricostruzione ma senza mai confondere i due diversi piani. È questo – il *diritto del comune* – uno dei grandi temi della modernità che solleva davvero un’infinità di questioni e di riflessioni, fra cui mi limito qui a toccarne una soltanto: la teoria dei diritti trans-soggettivi inappropriabili che l’A. va sviluppando – questi diritti *sui generis*, né esclusivamente privati né esclusivamente pubblici – è emblematica dell’evanescenza fra diritto pubblico e diritto privato, delle loro reciproche invasioni di campo, dell’ibridazione dell’uno nell’altro.

In questo secondo volume non mancano anche i “gialli”, e l’A., con grande abilità, non ci svela l’assassino: mi riferisco a quel decennio (1880-1890) in cui Vittorio Scialoja avrebbe maturato la distinzione fra patrimonialità della prestazione e non patrimonialità dell’interesse, ma non si sa bene in che modo (e qui, appunto, sta il mistero). L’A., attraverso i suoi approfonditissimi studi, ha già maturato una sua ipotesi al riguardo ma non la rivela «perché toccare i monumenti è pericoloso» (vol. II, p. 17) e, se mai lo farà (come auspicato dal lettore divorato dalla curiosità), sarà in altra apposita occasione.

### 3. Non solo giurista: conoscere Jhering

Anche se attraverso gli occhi di P.F., comunque questi due libri ci danno la possibilità di conoscere Jhering, anzi, di conoscere i «molti Jhering» (vol. I, p.31), perché l’A. – benché (come detto) sia persuaso e persuasore della necessità di leggerlo direttamente – abbonda di proposito nelle traduzioni e continuamente ci riporta stralci significativi delle sue opere nonché i suoi mutevoli stati emotivi: gioie e tormenti, entusiasmi e sconforti, passioni e distacchi, i sofferti ripensamenti, persino le crisi depressive. Insomma, ci lascia conoscere non soltanto il giurista, ma anche, e soprattutto, l’uomo.

Nella ricostruzione del pensiero di Jhering, P.F. è sempre molto attento alla traduzione (ci segnala anche le più piccole varianti lessicali di Jhering da edizione a edizione e persino gli errori di stampa) e poi, con grande onestà intellettuale, mette spesso a confronto traduzioni operate da autori diversi, ben evidenziando *come* e *quanto* la scelta delle parole sia sempre influenzata dall’orizzonte culturale del traduttore, essendo inevitabile una sorta di pre-comprensione.

Come accennato, in questa ricostruzione l’A. dedica ampio spazio alla critica su Jhering, al modo in cui è stato recepito sia in Germania che in Italia, mettendo in luce – e con percepibile amarezza – come troppo spesso Jhering sia stato oggetto di disletture, di fraintendimenti, di sbrigativi tentativi di liquidazione, persino «per sentito dire» (vol. I, pp. 83-84), di pesanti attacchi sia dai giuristi che dai filosofi: perché in effetti il suo destino è stato quello di essere «troppo avanti» per i contemporanei e «troppo indietro» rispetto a studiosi (come Max Weber) che solo qualche decennio più avanti avrebbero preso le mosse dal diritto per poi spostarsi su altri campi (vol. I, p. 167).

P.F. ci offre dunque, su alcuni casi particolari, una profonda analisi delle scelte di metodo e di contenuto di Jhering. Un’analisi scrupolosamente filtrata, depurata dalle

troppe incrostazioni storiografiche, potremmo dire un'analisi che dà a Jhering quel che è di Jhering, e che quindi ben ci trasmette la complessa evoluzione del pensiero e l'approccio rivoluzionario – davvero modernissimo – di questo giurista dell'Ottocento: un approccio dal basso, pluralista, realista e soprattutto personalista. Per Jhering, infatti, il diritto non esiste da solo, esiste la “coppia” diritto-persone, perché il diritto riguarda e coinvolge sempre persone “in carne e ossa”.

E se in passato Jhering è stato definito con etichette tanto discordi quanto mistificanti (profeta del diritto libero ma anche materialista o evolucionista), tuttora egli è noto prevalentemente attraverso “formulette” ricorrenti (precursore della sociologia del diritto) o come ornamento di note a piè di pagina (fin troppo abusata la citazione del notissimo saggio sulla *Culpa in contrahendo* del 1860), che ovviamente non consentono di coglierne a pieno l'immenso lascito, invero destinato solo «a chi abbia voglia di leggerlo oggi *per davvero*» (vol. I, p. 14). Perché Jhering è stato non soltanto il primo fra i giuristi ad aver dischiuso la “dimensione sociale” del diritto privato, ma anche – come sottolinea P.F. – «l'ultimo grande teorico del diritto operante nel territorio del diritto privato» (vol. I, p. 13), capace di abbozzare, con le sue indagini e le sue intuizioni, un vero e proprio percorso di politica del diritto.

Ancor meno noti sono, poi, gli aspetti umani che l'intenso ritratto di P.F. ci restituisce, e in alcuni di questi tutti noi un po' ci riconosciamo, e *in primis* credo ci si riconosca proprio lo stesso A. Così, ad esempio, quando leggiamo che «lavorava con foga ed era sempre scontento» (vol. I, p. 25), oppure quando lo troviamo attanagliato da una questione «maledetta» (quella della doppia vendita) che lo tormentava come un incubo da settimane, portandolo alla disperazione (vol. I, p. 40); o, ancora, quando a lezione si dilungava sugli argomenti preferiti e passava veloce su quelli lo annoiavano (vol. I, p. 31): ecco, queste sono situazioni che un po' tutti noi abbiamo vissuto e viviamo, io poi mi riscontro particolarmente – purtroppo – anche nelle imprecazioni contro l'«infame tabacco» (vol. I, p. 24).

Queste, ed altre caratteristiche che l'A. ci svela, rendono l'uomo Jhering istintivamente simpatico: dal metodo del sigaro e della poltrona, alla passione per il pianoforte e le passeggiate, fino il fascino del suo stile, spesso ironico e anche satirico (esattamente – aggiungo – come quello dell'A.).

L'attenzione alla accettabilità pratica delle conseguenze di una teoria – che diventa costante nei sei anni di cammino (1859-1865) – si riflette sul ragionamento, sul procedimento e sulla tecnica di Jhering, che partiva sempre da un problema concreto, spesso ricorreva all'argomento per assurdo – dove l'assurdità era pratica, e non logica – e continuamente utilizzava esempi di vita reale per evidenziare le conseguenze paradossali di una teoria e, quindi, per convincere il lettore del suo contrario (una tecnica, questa, che potremmo definire, con le parole del compianto Prof. Mario Nuzzo, del “far emergere e far esplodere tutte le contraddizioni”).

Inevitabilmente tutte queste peculiarità – che scopriamo in entrambi i volumi – creano un'immediata empatia fra il lettore e Jhering, ma trasmettono anche la sconfinata ammirazione dell'A. per quest'uomo, quasi una venerazione, come del resto rivelano gli appassionati – e appassionanti – appellativi a lui dedicati: «genio» tormentato, incompre-

so e «vietato ai minori» (vol. I e II, *passim*), «santo protettore» (vol. I, p. 84), «divinità del diritto» (vol. I, p. 173), «grande maestro della funzione sociale e dell'interesse» (vol. I, p. 87), e ancora «pragmatista romantico» in perenne trasformazione (vol. I, p. 146).

Sempre con grande onestà intellettuale, l'A. non ci nasconde anche altri aspetti di Jhering, meno positivi, e ciò attraverso il racconto di alcune vicende della sua vita da cui si percepisce la complessa personalità di quest'uomo, di certo rispettato e temuto, ma non sempre amato, anzi, talvolta odiato. Emblematico è il contenzioso con la cameriera-cuoca, in cui scopriamo uno Jhering burbero e ostinato, quasi crudele, e finiamo per rallegrarci nel vederlo uscire sconfitto da questa sua lotta per il diritto (vol. I, p. 172 ss.).

Insomma, Pasquale Femia riesce a farci *sentire* a tutto tondo i «molti Jhering» che spesso convivono contemporaneamente, nel bene e nel male. E fra questi, ci fa sentire soprattutto lo Jhering *incompiuto*.

Ripercorrendo queste transizioni – e, in particolare, non solo quella (più nota) dalla giurisprudenza dei concetti alla giurisprudenza degli interessi, ma anche quella (meno nota) dall'innatismo allo storicismo del sentimento giuridico – l'A. ci fa notare che solo una congrua distanza storica permette effettivamente di constatare nel percorso di Jhering una progressione culturale, una «continuità di ispirazione» (vol. I, p. 160). Dunque distinguere Jhering in fasi – se può essere senz'altro utile ad agevolare la riflessione storica – di certo non vuole e non deve spezzare il pensiero di un uomo che è sempre in divenire ed è, quindi, al tempo stesso «uno e molteplice» (vol. I, p. 159).

#### 4. Perché rileggere Jhering

«Chiudere Jhering in una formula – ci dice l'A. – significa perderlo» (vol. I, p. 14), e anche per questo insiste sulla necessità di una lettura diretta delle sue opere. E ne vale veramente la pena, perché alcune pagine sono proprio delle perle, dei capolavori della letteratura giuridica.

Penso ad esempio al passo – bellissimo – *A cosa serve il denaro a colui che lo possiede?* (contenuto nel Parere sulla ferrovia di Gäu del 1878), che già da solo vale ad elevare Jhering nell'Olimpo della dottrina giuridica (con tre parole l'A. dice tutto al riguardo: «*Jhering per sempre*» - vol. II, p. 32). Stupefacente il Parere di Basilea del 1862 in tema di diritti collettivi dei privati su *res publicae* (vol. II, p. 172 ss.). Per non parlare, poi, della sua celeberrima *Lotta per il diritto*, vero e proprio *cult* certamente da leggere e rileggere: è lì che si afferma che il diritto privato è la palestra in cui l'individuo diviene *cives*, è educato al senso giuridico della comunità e, dunque, non il diritto pubblico ma il diritto privato è la «vera scuola di educazione politica di un popolo», perché è ciò che è seminato e fecondato nel diritto privato, «nelle piccole, anzi nelle minime relazioni della vita», produce i suoi frutti nel diritto dello Stato (vol. I, p. 177).

Nella rilettura di queste splendide pagine P.F. ci accompagna, ci guida, indicando quello che in Jhering – noi giuristi di oggi – dobbiamo cercare e suggerendoci anche quello che, invece, dobbiamo evitare di cercare: sicuramente non dobbiamo cercare le macro-visioni sul diritto, che «hanno fatto il loro tempo» e sono ormai «materia per gli

storici», bensì in Jhering dobbiamo cogliere «quei momenti che, in specifici contesti e su specifici problemi, gli hanno consentito di innovare l'impianto categoriale del diritto civile»; dobbiamo «cogliere micrologicamente», nei suoi «movimenti teorici» e nelle soluzioni «inaspettate» da lui praticate, «il senso del lavoro della teoria giuridica» (vol. I, pp. 133-134), che è un lavoro che non ha mai fine.

Personalmente sono convinta che i due volumi realizzeranno l'intento dell'A., e cioè, come ho più volte ricordato, indurci a rileggere ancora questo giurista, che anche dove ha fallito, anche dove non ha concluso, ha comunque aperto nuove strade, ha donato ai posteri «immensi squarci di conoscenza» (vol. I, p. 172), ha prodotto «schegge di pensiero» (vol. I, p. 17) dotate di una «latenza pronta a liberarsi in apertura (e finanche rottura) sistematica attraverso il contatto con la critica del presente» (vol. I, p. 136).

Questo mi pare il messaggio, il suggerimento più prezioso che Pasquale Femia ci lascia su ciò che dev'essere parte integrante della missione del giurista del presente: e cioè cercare quelle «schegge di pensiero» del passato da cui prendere la forza per concorrere ad aprire il diritto contemporaneo a nuove soluzioni, per «attivare la innovazione giuridica (...) del presente» (vol. I, p. 15) e «favorire strategie di (micro) rottura infrasistemica» (vol. I, p. 134).

Di tutto questo noi, giuristi di oggi, faremo certamente tesoro e perciò siamo davvero molto grati a Pasquale Femia (e, naturalmente, anche a Rudolf von Jhering).