UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO — DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Corso di laurea in Diritto dell'ambiente e dell'energia — sede di Lanciano

FOGLIO DI LAVORO 8

Il secolo dei giuristi

La Recezione · Thibaut e Savigny · La Pandettistica · Il BGB

Lezione 8 · giovedì 29 ottobre 2026 · ore 11.00–13.30 · Prof. Gabriel Faustino Santos

1. Glossario ragionato

Trentadue termini. I contrassegnati con l'asterisco sono richiesti all'esame.

Rezeption · Recezione *
Il processo per cui, fra il Duecento e il Cinquecento, il diritto comune penetra nell'area germanica. Il termine è tradizionale ma fuorviante: non è l'inserimento di un corpo estraneo in un organismo vivente, è la risposta a una domanda che i cambiati modi di convivenza della società tedesca ormai pretendevano.

«sete di scienza giuridica» *
L'espressione con cui Grossi descrive ciò che sta sotto la Recezione: un bisogno di scientifizzazione del diritto «che prima non era avvertita e che ora appare impellente» (p. 157). Chi riceve non subisce: chiede.

le quattro vie della Recezione *
Per dove entra, materialmente, il diritto comune in Germania. Prima la Chiesa, strumento più efficace grazie alla sua organizzazione giudiziaria e alla formazione di un ceto di giuristi. Poi gli studenti tedeschi che affollano Bologna e Padova e riportano in patria il nuovo verbo scientifico. Poi le università fondate in area germanica nel corso del Trecento, dove si insegna prima il diritto canonico e poi il diritto comune. Infine la penetrazione negli apparati: la corte imperiale, le amministrazioni cittadine, ogni strato della burocrazia e dell'amministrazione giudiziaria. Grossi la chiama una conquista pacifica.

Reichskammergericht *
La Corte suprema dell'Impero, creata con l'ordinanza ottenuta da Massimiliano alla Dieta di Worms del 1495 e sottratta all'influenza personale dell'imperatore. Sedeva nella città libera di Francoforte sul Meno.

la regola di Worms *
Dei sedici assessori, otto dovevano essere competenti in diritto comune; e la Corte decideva secondo il diritto comune, quale vero sistema normativo comune a tutto l'Impero, e secondo i diritti territoriali unicamente se invocati dalle parti. Il diritto comune si applica d'ufficio, quello locale solo su richiesta.

il bivio *
Mentre in Francia l'unità politica del regno porta al protagonismo della volontà sovrana e a un diritto sempre più legislativo, in Germania protagonisti restano i giuristi, teorici e pratici, maestri universitarii e giudici. Stesso materiale di partenza, due esiti opposti — e nessuno dei due inevitabile.

usus modernus Pandectarum *
La fioritura giuridica tedesca dal Cinquecento all'Ottocento: una rivisitazione moderna del Corpus iuris come interpretato dai maestri medievali. Detta anche mores hodierni, nova practica. Una scienza immersa nella prassi quotidiana, impastata con le costumanze e gli stili giudiziarii locali.

«ad praesentis saeculi usum»
«All'uso del secolo presente». Dalle riforme didattiche delle università germaniche del primo Seicento: ai professori non si chiedeva di essere fedeli romanisti, ma di adattare i vecchi testi romani alla prassi dell'esperienza contemporanea. L'esatto contrario dell'esegesi.

Scuola storica del diritto *
Nasce fra fine Settecento e inizii Ottocento contro i due filoni dominanti — il giusnaturalismo astratto e l'usus modernus — attingendo le sue fondazioni metodologiche dal romanticismo tedesco. Il diritto non ha la sua cifra nelle leggi o nei Codici, ma nella vita quotidiana del popolo.

storicità del diritto *
La grande verità riscoperta dalla Scuola storica, corroborata dall'analogia fra diritto e linguaggio: due realtà ordinative che funzionano solo a condizione di non abdicare mai alla duttilità, cioè alla capacità di seguire la vita dell'organismo sociale sottostante.

A.F.J. Thibaut *
1772-1840, professore di diritto civile a Heidelberg. Nel suo libello del 1814, Sulla necessità di un diritto civile generale per la Germania, propone un Codice tedesco redatto dai migliori giuristi tedeschi: regole certe, chiare, stabili, e un mezzo per unificare il paese.

F.C. von Savigny *
1779-1861, professore di diritto romano nella neo-fondata Università di Berlino. Corifeo della Scuola storica, legato al romanticismo tedesco e ai fratelli Grimm; spirito religioso, aristocratico, anti-rivoluzionario. Dal 1842 ministro prussiano per la legislazione.

Beruf *
«Vocazione». Il primo sostantivo del titolo del libello di Savigny del 1814, Della vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza, e il modo in cui tutti lo citano. La tesi: il Codice va evitato alla nazione tedesca come si evita un male funesto.

«comune convinzione del popolo» *
Dove sta, per Savigny, l'origine del diritto: «al pari della lingua». Perciò gli ripugna ogni immobilizzazione in comandi generali e uniformi, ingessati in un testo insensibile agli apporti del flusso storico.

System *
Sistema del diritto romano attuale, 1840-1846. L'opera tarda di Savigny. Non diritto romano, ma diritto romano attuale: scritto «per l'epoca, in cui oggi viviamo». Rispetto al Beruf, più che una smentita, una decisa attualizzazione.

istituto giuridico *
Il gradino intermedio del sistema savignyano: da una moltitudine di rapporti giuridici nasce una prima unificazione — «proprietà», «compravendita», «successione legittima» — e dal complesso degli istituti nasce il sistema. Grossi lo chiama il cordone ombelicale che garantisce al sistema il respiro della storicità.

Pandettistica *
In senso stretto e convenzionale, la comunità di civilisti tedeschi che domina la seconda metà dell'Ottocento. Costruisce un diritto astratto, cioè articolato in categorie logiche liberate dalla contaminazione dei contingenti fatti economici e sociali, risolto in un sistema di assoluto rigore logico-deduttivo.

«un sistema senza storia» *
La formula con cui Grossi definisce l'esito della Pandettistica, dopo aver parlato per il tardo Savigny di prevalenza del sistema sulla storia. Il cordone ombelicale è stato tagliato.

G.F. Puchta
1798-1846, discepolo di Savigny di straordinario vigore logico. Nelle sue mani il diritto diventa architettura formale e il diritto giustinianeo una piattaforma assolutamente a-storica.

dogmatica *
Termine preso a prestito dalla dottrina teologica: un insieme di verità immobili, perché insuscettibili all'usura del tempo. Che una scienza giuridica si definisca così è il segno che ha smesso di considerarsi storia.

il paradosso della Pandettistica *
Nemici giurati del giusnaturalismo, i pandettisti ne riproducono in pieno Ottocento l'atteggiamento metodico e le conclusioni: ragionare per modelli, disegnare soggetti e rapporti meta-storici, cogliere il diritto come diritto privato, sorretti da una fortissima ideologia individualistica.

proprietà come totalità *
Il punto d'arrivo: non più fascio di poteri ma sintesi di poteri, una totalità e non una somma, specchio della persona e della sua libertà. I diritti reali limitati non sono più in grado di modificarla, ma soltanto di comprimerla dall'esterno restando realtà completamente esterne.

B. Windscheid *
1817-1892, il principe dei pandettisti. Il suo Diritto delle Pandette è il manuale più diffuso della scuola. Incombe sulla commissione del BGB e ne è, alla fine, il trionfatore.

negozio giuridico · Rechtsgeschäft *
L'atto di autonomia con cui il singolo privato regola i proprii interessi nei rapporti con gli altri. Il terreno più geloso di una costruzione individualistica del diritto civile, e il cuore del libro primo del BGB.

C.F. von Gerber *
1823-1891. Privatista che decide di estendere al «pubblico» l'opera edificatrice della scienza, utilizzando i concetti giuridici formali della dogmatica privatistica. Sui diritti pubblici, 1852; Lineamenti di un sistema del diritto pubblico tedesco, 1865.

diritti riflessi *
Nella costruzione gerberiana, i diritti pubblici soggettivi non sono pretese del cittadino: sono vantaggi che gli derivano di riflesso dal fatto che lo Stato osserva le proprie regole. Se lo Stato cambia la regola, il vantaggio sparisce e non c'è nulla da far valere.

auto-limitazione *
Lo Stato di Gerber è Stato di diritto perché nel diritto trova il suo limite; ma quel diritto non è altro che la legge, cioè la manifestazione della sua stessa volontà. I limiti sono perciò auto-limitazioni, e lo Stato di diritto rivela — dice Grossi — il suo vero volto autoritario.

BGB *
Bürgerliches Gesetzbuch. Lavori dal 1881, primo progetto 1887, promulgazione 1896, entrata in vigore 1900. Un Codice nel senso rigoroso: pretende all'esclusività, riafferma l'impero della legalità positiva, impone al giudice l'osservanza della legge. Destinatario: il giudice togato.

Parte generale *
Il libro primo del BGB: duecentoquaranta paragrafi di teoria generale del diritto civile, premessa al Codice pur essendone parte integrante. Non i pochi articoli sulle fonti del Code Napoléon o dell'ABGB, ma un libro intero di concetti — e la scelta si ripete nei §§ 241-432.

clausola generale *
Una direttiva che il legislatore fa al giudice, autorizzandolo a ricorrere in determinati casi a nozioni e dati di esperienza al di fuori della legge positiva: «buona fede», «buon costume», «usi del traffico», «diligenza del buon padre di famiglia». Responsabilizza il giudice e apre una valvola respiratoria — ma prevista e circoscritta dal legislatore stesso.

Otto von Gierke
1841-1921, germanista. Attacca il progetto di Codice in nome della risalente tradizione nazionale del deutsche Recht, più sociale e comunitaria, che l'individualismo borghese aveva volutamente trascurato.

Anton Menger
Processualista a Vienna, solidarista, ostile anche alle tesi classiste di Marx. Osteggia il progetto per la sua sordità alle esigenze delle classi nullatenenti (Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1890).

2. I testi di oggi, e il lavoro su di essi

Tre esercizi in aula e uno da portare a casa. Ogni esercizio ha davanti il suo testo: annotatelo.

Esercizio 1 · in coppia · Parte II

Thibaut, 1814

«… buona parte del diritto civile è una specie di pura matematica del diritto, su cui nessun carattere locale può esercitare un influsso decisivo, come la dottrina della proprietà, del diritto di successione, delle ipoteche, dei contratti, e tutto quanto appartiene alla parte generale della scienza giuridica.»

A.F.J. Thibaut, Sulla necessità di un diritto civile generale per la Germania, Heidelberg 1814.

Savigny, 1814

«L'origine del diritto è, al pari della lingua, nella comune convinzione del popolo, perché il diritto, come la lingua, vive nella coscienza del popolo.»

F.C. von Savigny, Della vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza, Heidelberg 1814.

a) Uno parla di una cosa che si fa, l'altro di una cosa che si trova. Quale è quale?

b) Uno dei due argomenti lo avete già sentito in questo corso. Dove?

c) Se scegliete l'uno, che cosa perdete dell'altro?

Esercizio 2 · gruppi di tre · Parte IV

Windscheid, il negozio giuridico

«Il negozio giuridico è l'attuazione della forza creatrice competente nel campo giuridico alla volontà privata. Il soggetto comanda, ed il diritto si appropria del suo comando (sotto riserva della liceità della causa).»

B. Windscheid, Diritto delle Pandette, trad. it. di C. Fadda e P.E. Bensa, Torino 1902, I, I, p. 265 sgg., nota 1.

Per il confronto, dal foglio di ieri: Code civil, art. 1134 — «Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.»

a) Sottolineate il verbo del soggetto e il verbo del diritto. Chi dei due si muove per primo?

b) Confrontate i due testi. Dove sta la differenza?

c) Che cosa succede, in questo schema, a chi non ha nulla da comandare?

Esercizio 3 · tutti insieme · Parte VI

Le quattro clausole generali del BGB

«buona fede» · «buon costume» · «usi del traffico» · «diligenza del buon padre di famiglia»

Una direttiva che il legislatore fa al giudice, autorizzandolo a ricorrere, in determinati casi, a nozioni e dati di esperienza al di fuori della legge positiva.

Per il confronto, dal foglio di ieri: ABGB, § 7 — «… rimanendo nondimeno dubbioso il caso, dovrà decidersi secondo i principj del diritto naturale, avuto riguardo alle circostanze raccolte con diligenza e maturamente ponderate.»

a) Queste quattro espressioni dicono al giudice di guardare dove?

b) È una fessura nel sistema chiuso, o una valvola che il legislatore apre e controlla?

c) E il § 7 austriaco? Fa la stessa cosa, o una cosa diversa?

Esercizio 4 · da portare a casa

Tre domande. La prima la raccogliamo all'inizio della lezione successiva.

1. Se i limiti alla proprietà «restano esterni», che cosa cambia per chi oggi deve giustificare un vincolo ambientale su un fondo privato?

2. I diritti del cittadino verso lo Stato sono «riflessi». Chi può allora pretendere che l'interesse collettivo sia protetto davvero?

3. Savigny diceva che il diritto vive nella coscienza del popolo. I pandettisti erano suoi allievi. Dove si è perso il popolo?

3. Cronologia da completare

Completate la colonna di destra. Serve che il significato sia giuridico, non narrativo.

Anno	Fatto	Perché conta per noi
1495	Dieta di Worms · Reichskammergericht	
1500–1800	Usus modernus Pandectarum	
1814	Thibaut, Sulla necessità…	
1814	Savigny, Vom Beruf…	
1840–46	Savigny, System des heutigen römischen Rechts	
1865	Gerber, Lineamenti	
1881 · 1887	Prima commissione; primo progetto	
1896 · 1900	BGB: promulgazione; entrata in vigore	

4. Due schemi da completare

a) Francia e Germania nell'Ottocento

Completate le due colonne. L'ultima riga è quella che decide.

	Francia	Germania
Chi fa il diritto	il legislatore	
Che cosa fa il giurista		
Quando arriva il Codice	1804	
Dove si arriva		

b) La proprietà in tre atti

Il percorso cominciato nella prima lezione. Nell'ultima riga, la conseguenza per i diritti reali limitati.

	fino al 1789	**Code civil 1804**	**i pandettisti**
Che cos'è	un fascio di poteri		
Si può scomporre?			
I limiti, dove stanno			

5. Traccia di lettura dei §§ 19–22

Ventiquattro pagine. Il § 19 è un lungo passo indietro: non saltatelo, è la chiave di tutto il resto.

§ 19 · perché un passo indietro
Grossi lo dichiara: senza questo itinerario a ritroso non si capirebbe il volto giuridico della matura modernità germanica. Cercate la frase in cui ammette di sacrificare la complessità per dare al lettore una linea essenziale.

§ 19 · che cosa manca alla Germania
Consuetudini grezze e giudici senza dimensione culturale. Confrontate questa fotografia con quella della lezione 1: che cosa c'era in Italia e qui no?

§ 19 · la correzione sulla Rezeption
Il passaggio più importante del paragrafo: il termine è tradizionale ma può risultare falsante. Segnate la frase sulla «sete di scienza giuridica».

§ 19 · Worms e la regola processuale
Composizione della Corte e criterio di decisione. La frase sul diritto territoriale «unicamente se invocato dalle parti» vale tutta la pagina.

§ 19 · il bivio
Francia e Germania a confronto, in un solo capoverso. È la tesi di tutta la lezione di oggi.

§ 19 · usus modernus
Mores hodierni, nova practica, «ad praesentis saeculi usum». Notate che tipo di professore si chiedeva alle università tedesche del Seicento.

§ 20 · i due filoni e la reazione
Giusnaturalismo astratto da un lato, usus modernus dall'altro. Capire contro che cosa nasce la Scuola storica è capire la Scuola storica.

§ 20 · che cosa porta il romanticismo
Quattro capisaldi, elencati in poche righe. Il quarto — le dimensioni irrazionali della storia — è quello che un illuminista non avrebbe mai scritto.

§ 20 · Thibaut
La tesi, e l'ascendente illuministico che la sostiene. Segnate la citazione sulla «pura matematica del diritto».

§ 20 · Savigny, il Beruf
La citazione su lingua e coscienza del popolo, e la conclusione sul Codice come male funesto. Notate il ruolo che resta ai giuristi: rappresentanti qualificati del popolo.

§ 20 · perché vince Savigny
Grossi dà una ragione tecnica e una politica. La seconda è la più onesta: cercatela.

§ 20 · due Savigny?
La risposta di Grossi è no: una decisa attualizzazione, non una smentita. Leggete con attenzione le ragioni biografiche e sociali che adduce.

§ 20 · il sistema e l'istituto
Rapporti, istituti, sistema. La metafora del cordone ombelicale è il punto da capire perfettamente.

§ 20 · la Pandettistica
Il passaggio da «prevalenza del sistema sulla storia» a «un sistema senza storia». Puchta, la dogmatica, e il paradosso dei nemici del giusnaturalismo.

§ 20 · la proprietà
Le ultime pagine del paragrafo. È il passaggio più importante dell'intero capitolo per questo corso: segnatelo e rileggetelo due volte.

§ 21 · il pubblico non è diritto
La lettera di Jhering del 1851 dice tutto sul clima. Notate che cosa consiglia al collega.

§ 21 · il trapianto della persona
Dal singolo allo Stato, e i due risultati che ne discendono. La separazione Stato / società è il punto da cui nascerà il diritto amministrativo.

§ 21 · diritti riflessi e auto-limitazione
Le ultime righe del paragrafo, e il giudizio di Grossi sul «vero volto autoritario». Provate a vedere se lo condividete.

§ 22 · il progetto e il suo destinatario
Perché il BGB non parla al cittadino. Confrontate con il Code civil del § 16.

§ 22 · Gierke e Menger
Due critiche di natura diversa, una culturale e una ideologica. Grossi rimanda al § 27 per Menger: tenetelo a mente per le prossime settimane.

§ 22 · la Parte generale
Duecentoquaranta paragrafi. Il confronto esplicito con il Code Napoléon e con l'ABGB è nel testo: usatelo.

§ 22 · la clausola generale
Come funziona, e perché non smentisce il principio di esclusività. È la pagina da cui esce l'esercizio 3.

6. Domande per la discussione

Non hanno una risposta sola. Servono a preparare l'orale e a tenere aperta la lezione.

- Per tre secoli la Germania ha avuto un ordine giuridico funzionante senza un legislatore. Che cosa dice, questo, all'idea che un problema si risolva facendo una legge?
- Savigny scrive contro la legge nel 1814 e diventa ministro per la legislazione nel 1842. È incoerenza, o è una cosa che capita a chiunque passi dalla cattedra al governo?
- I pandettisti erano nemici dichiarati del giusnaturalismo e ne hanno rifatto il metodo. Vi viene in mente un caso contemporaneo in cui succede la stessa cosa?
- Se i limiti alla proprietà la «comprimono dall'esterno», ogni norma ambientale è per definizione una sottrazione. La funzione sociale dell'art. 42 della Costituzione basta a rovesciare questa impostazione?
- Un diritto che si costruisce per concetti è più prevedibile e meno sensibile al caso concreto. Per un giudice che debba decidere su un danno ambientale, è un vantaggio o uno svantaggio?
- Menger pone nel 1890 la domanda sulle classi nullatenenti e il Codice esce lo stesso. Una critica che arriva durante i lavori preparatorii e viene ignorata: che cosa serve, allora, perché una critica conti?