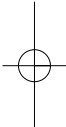
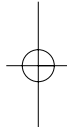


Dalla Storia del diritto alla Sociologia. Il confronto di Max Weber con la Scuola storica del diritto*

Gerhard Dilcher



Nonostante una carriera accademica costruita e fondata nella Scienza del diritto, “in quanto giurista” Max Weber viene pochissimo preso in considerazione, in particolare proprio da parte della ricerca tedesca. Si cercherà qui di mostrare, partendo dalla sua Dissertazione in Storia del diritto, l'impronta ricevuta da Weber dall'ultima fase della Scuola storica e il significato che ciò ebbe per il suo successivo lavoro come sociologo del diritto ma anche per il tipo particolare della sua costruzione concettuale sociologica¹.



Problemi e problematica generale

Max Weber viene a buon diritto generalmente considerato come uno degli eroi fondatori delle scienze dell'economia politica, della sociologia e della politologia. Oltre a ciò, negli ultimi decenni, il dibattito tedesco su Weber si è allargato, dopo la sua reimpostazione negli anni '60 del XX secolo, al tema “Max Weber come storico”². Punto di riferimento sono stati i suoi grandi contributi di comparazione culturale, sorretti da un'ampia visione storica comprensiva, ma anche la fondazione teorica e metodologica delle scienze sociali, con inclusione della storia – di cui Weber si è occupato in numero-

* Traduzione di Pierangelo Schiera.

¹ Il presente testo rimanda a una relazione tenuta al XXXVI Congresso tedesco degli storici del diritto del 12 settembre 2006. Come Scuola storica viene qui intesa la “Scienza storica del diritto” fondata da Savigny, che mirava a un'unione di ricerca storica e sapere normativo e si è conclusa con le grandi codificazioni, soprattutto quella del diritto civile nel *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) del 1900.

² W. MOMMSEN, *Max Weber*, in H.U. WEHLER (ed), *Deutsche Historiker*, vol. III, Göttingen 1972, pp. 65-90 e J. KOCKA (ed), *Max Weber der Historiker*, Göttingen 1986.

si saggi composti dopo l'inizio del secolo – e nelle precisazioni concettuali a sfondo tipologico che hanno poi trovato posto in *Economia e società*³. Tutto ciò si è dimostrato di grande aiuto, in Germania, dapprima per gli storici dell'età moderna, poi anche per gli antichisti e infine per i medievisti, offrendo – per il confronto come per l'adattamento di nuovi orientamenti della storia sociale, strutturale e di mentalità – un fondamento metodologico che andava oltre uno storicismo meramente individualizzante, così come superava un materialismo marxista⁴. Per antichisti e medievisti, una posizione chiave fu qui crescentemente occupata dal famoso testo weberiano sulla città, che presenta, in prospettiva storico-universale, la *polis* antica e il comune cittadino medievale come espressioni della forma specificamente europea di città, così importante per il processo di modernizzazione e razionalizzazione⁵.

Al di là di tutto questo occuparsi di Weber sotto gli aspetti delle diverse scienze, è sempre però rimasto sullo sfondo il fatto che egli era, proprio per formazione, giurista: giurista a tutti gli effetti, con primo e secondo esame di Stato, promozione e abilitazione giuridica e un primo posto di professore alla sua Università berlinese, prima che egli poi, nel 1893, venisse chiamato alla cattedra di Economia politica a Friburgo. Naturalmente ciò si sapeva, ma, per esempio, già il suo lavoro di abilitazione in diritto romano sulla costituzione agraria romana è stato continuamente attribuito a “Max Weber quale storico dell'antichità”⁶. In effetti, quest'opera – in parte sulle tracce dei suoi maestri Theodor Mommsen e August Meitzen – muove dai punti di partenza giuridici per entrare sempre più nella storia sociale, economica e costituzionale, distinguendosi in tal modo, per oggetto e metodo, dai lavori della pandettistica contemporanea⁷.

³ M. WEBER, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, a cura di J. WINCKELMANN, Tübingen 1985⁶; come pure M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Studienausgabe, a cura di J. WINCKELMANN, Tübingen 1972⁵, Prima parte: *Soziologische Kategorienlehre*.

⁴ Su questo cfr. da una parte O. G. OEXLE, *Von Nietzsche zu Max Weber*, in O. G. OEXLE, *Geschichtswissenschaft im Zeichen des Historismus*, Göttingen 1996, ma si consideri d'altra parte anche l'importanza di Weber per l'opzione storico-sociale della “Scuola di Bielefeld” (come ad esempio Kocka e Wehler).

⁵ Cfr i saggi in C. MEIER (ed), *Die Okzidentale Stadt nach Max Weber*, (Historische Zeitschrift, Beiheft 17), München 1994, e H. BRUHNS, W. NIPPEL (edd), *Max Weber und die Stadt im Kulturvergleich*, Göttingen 2000.

⁶ Cfr. l'introduzione di Jürgen Deininger a *Max Weber, Römische Agrargeschichte*, in *Max-Weber-Gesamtausgabe*, a cura di J. DEININGER, vol. I/2, Tübingen 1986; Deininger classifica lo studio del diritto romano da parte di Weber come «Weber e il suo interesse per l'antichità», pp. 2 ss.

⁷ Sullo sviluppo della scienza pandettistica di diritto romano dalla Scuola storica

Ma ancor più lontana dall'interesse scientifico per Weber restò la sua dissertazione di storia del diritto medievale sulle "Compagnie commerciali medievali sulla base di fonti dell'Europa meridionale", di cui era stato promotore e relatore il giuscommercialista Levin Goldschmidt – spesso definito come fondatore del diritto commerciale moderno – che fu invece così importante per la sua stessa evoluzione. L'edizione critica di questa dissertazione nella *Max-Weber-Gesamtausgabe* è l'occasione per addentrarsi nell'esame del ruolo di questo lavoro di storia del diritto nella crescita e nell'opera scientifica di colui che sarebbe poi divenuto economista e sociologo⁸. Si aggiunga a ciò l'osservazione che, in ambito linguistico tedesco, non solo questa dissertazione storico-giuridica ha ricevuto un interesse particolarmente ridotto ma in generale il tema "il giurista Max Weber" è molto più presente in pubblicazioni anglo-americane o anche italiane che non nella letteratura tedesca, dove pure la sociologia del diritto weberiana ha giocato un ruolo, benché per lo più un po' isolato⁹. Temi quali "Max Weber as legal historian", "Max Weber: The lawyer as a social thinker" – trattati negli ultimi decenni nel mondo linguistico anglo-americano¹⁰ – o "Dalla comunità al diritto moderno. La formazione giuridica di Max Weber" – un titolo con il quale il sociologo italiano Realino Marra considera il periodo formativo di Weber, durante i suoi studi giuridici e la promozione¹¹ – mancano nella letteratura tedesca. Anche la nostra edizione critica è stata preceduta negli USA da una traduzione commentata per studenti ame-

del diritto al positivismo della scienza giuridica cfr. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967², §§ 20-23.

⁸ L'edizione di M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. Nach südeuropäischen Quellen*, 1889, sta per apparire in *Max-Weber-Gesamtausgabe*, I/1, a cura di G. DILCHER e S. LEPSIUS. Rimando fin d'ora alla mia introduzione, in cui alcuni passaggi saranno svolti in modo più ampio.

⁹ La sociologia del diritto di Max Weber si trova in M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., II parte, cap. VII, pp. 398-513. Cfr. M. REHBINDER - K. P. TIECK (edd), *Max Weber als Rechtssoziologe*, Berlin 1987, dove va segnalato, nella direzione anche qui indicata, P. SCHIERA, *Max Weber und die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, pp. 151-168 (*Max Weber e la scienza giuridica tedesca dell'ottocento*, «Sociologia del diritto», 1981, pp. 85-105). Cfr. anche S. BREUER - H. TREIBER (edd), *Zur Rechtssoziologie Max Webers. Interpretation, Kritik, Weiterentwicklung*, Wiesbaden 1984 e W. GEPHART, *Gesellschaftstheorie und Recht*, Frankfurt a. M. 1993, in particolare pp. 419-588. Lo stesso Gephart curerà prossimamente l'edizione della *Rechtssoziologie* in *Max-Weber-Gesamtausgabe*, cit..

¹⁰ S. P. TURNER - R. A. FACTOR, *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker*, London 1994, e H. J. BERMAN - C. J. REID, *Max Weber as a Legal Historian*, in S. P. TURNER (ed), *The Cambridge Companion to Weber*, Cambridge 2000.

¹¹ R. MARRA, *Dalla comunità al diritto moderno. La formazione giuridica di Max Weber 1882-1889*, Torino 1992.

ricani a cura del sociologo Lutz Kaelber¹², il che mostra un notevole interesse accademico per questo scritto giovanile di storia del diritto.

Occuparsi degli studi universitari in diritto di Max Weber, della fase della sua promozione e abilitazione accademica e della prima attività di docenza giuridica non serve solo a riempire un buco scientifico, ma getta pure luce su due problematiche da chiarire. In primo luogo, Max Weber ha scelto molto consapevolmente il suo maestro Levin Goldschmidt e lo stesso tema storico-giuridico in campo commercialistico della sua dissertazione, nell'ambito della fase tarda della Scuola storica del diritto, e in particolare tra romanisti e germanisti, facendo osservazioni molto esatte, ed egli stesso è stato inquadrato in quest'ambito da commentatori e recensori. Ci possiamo dunque aspettare da lui stesso, in quanto attento osservatore contemporaneo, inquadramenti e valutazioni su questa fase importante della scienza giuridica tedesca che, dopo la magistrale ricostruzione di Wieacker, sta di nuovo conoscendo oggi una discussione assai vivace¹³. D'altra parte è in gioco la questione posta da Marra della "formazione giuridica di Max Weber", cioè della sua impronta spirituale – cioè del senso sia del suo procedere generale di metodo come pure del suo successivo concetto sociologico di diritto – a opera della sua formazione e cultura giuridica prima e dopo la promozione nel 1889. Sono queste le domande che si vogliono affrontare nel presente saggio.

Weber, come allievo di diritto commerciale di Levin Goldschmidt, nel diritto commerciale

Weber ha studiato giurisprudenza da 1882 a Heidelberg, Strassburgo, Berlino, Göttinga (con esame di Stato a Celle nel maggio 1886) e poi di nuovo a Berlino dove si dedicò, parallelamente al servizio da referendario, alla sua dissertazione, scaturita da una relazione al seminario di Goldschmidt. Accanto alla formazione giuridica, egli si sentì attratto da corsi e lezioni nel campo della filosofia, dell'economia politica e della storia¹⁴.

¹² M. WEBER, *The History of Commercial Partnerships in the Middle Ages*, traduzione e introduzione di L. KÄELBER, New York-Oxford 2003.

¹³ Sulla nuova considerazione della pandettistica cfr. U. FALK, *Ein Gelehrter wie Windscheid. Erkundungen auf den Feldern der Begriffsjurisprudenz*, in «*Jus Commune*, Studien zur europäischen Rechtsgeschichte», Sonderheft 38, 1989; H.P. HAFERKAMP, *Georg Friedrich Puchta und die "Begriffsjurisprudenz"* (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 171), Frankfurt a. M. 2004, come pure, con ulteriore bibliografia, J. RÜCKERT, *Das Bürgerliche Gesetzbuch – ein Gesetzbuch ohne Chance?*, in «*JuristenZeitung*», 58/2003, pp. 749-760, in occasione del nuovo M. SCHMOECKEL - J. RÜCKERT - R. ZIMMERMANN (edd), *Historisch-kritischen Kommentar zum BGB*, vol. 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, Tübingen 2003.

¹⁴ Cfr. D. KAESLER, *Max Weber, Eine Einführung*, Frankfurt a. M. 2003, come pu-

Tra i suoi insegnanti di diritto, egli ricorda innanzi tutto Ernst Immanuel Bekker a Heidelberg, Rudolph Sohm a Strasburgo, Ferdinand Frensdorff a Gottinga, così come Georg Beseler, Rudolf von Gneist, Alfred Pernice e Heinrich Brunner a Berlino, dove peraltro come successore del suo maestro Beseler era stato chiamato Otto Gierke, il quale inserì l'esegesi germanistica nella procedura della promozione e fu poi, insieme a Goldschmidt, correlatore delle "Compagnie commerciali" di Weber nell'ambito della sua prova di abilitazione¹⁵. Lo studente Weber, dotato com'era, avrebbe certo potuto aver accesso alla promozione presso molti di loro; Frensdorff, amico del padre, gli propose da Gottinga una promozione germanistica, riguardo al diritto cittadino tedesco. Weber rifiutò con garbo, per dedicarsi, nel seminario berlinese di Goldschmidt, alla storia del diritto commerciale¹⁶: una decisione presa, dunque, con molta consapevolezza.

Lo sviluppo del diritto commerciale nell'Ottocento e lo specifico ruolo di Goldschmidt è stato già ampiamente chiarito, negli ultimi tempi, da una serie di pubblicazioni di rilievo¹⁷. Dobbiamo solo fissare i punti a cui Weber si è attenuto nella scelta del relatore e del tema della promozione. Mentre il diritto commerciale – a causa delle sue fonti di diritto particolare prevalentemente derivanti dal medioevo – veniva trattato generalmente dai germanisti nell'ambito del diritto privato tedesco (come ancora da Beseler e Gierke nei loro corsi e manuali), Goldschmidt l'aveva liberato come materia autonoma da questo contesto (dove però il germanista Thöl aveva a sua volta svolto un certo ruolo di precursore) legandolo alla venia per il diritto romano. Proprio per questa speciale combinazione era stata creata per lui la cattedra berlinese, per la quale egli aveva lasciato la sua posizione presso il Tribunale imperiale superiore del commercio. In effetti, secondo la concezione di Goldschmidt, lo sviluppo del

re, in particolare, l'introduzione di J. DEININGER a *Max Weber, Römische Agrargeschichte*, cit.

¹⁵ Cfr. l'introduzione a *Max-Weber-Gesamtausgabe*, I/1, cit.

¹⁶ Lettera a Ferdinand Frensdorff del 22.1.1887, in M. WEBER, *Jugendbriefe*, Tübingen 1936, pp. 214-216.

¹⁷ L. WEYHE, *Levin Goldschmidt. Ein Gelehrtenleben in Deutschland*, Berlin 1996, (Hamburger Rechtsstudien 88); B. GROßFELD - I. M. PAPAGIANNIS, *Levin Goldschmidt*, in «Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht», 159/1995, pp. 529-549; K. SCHMIDT, *Levin Goldschmidt, 1829-1897*, in H. HEINRICHS e altri (edd), *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, München 1993, pp. 215-230; inoltre K. O. SCHERNER, *Modernisierung des Handelsrechts*, in K. O. SCHERNER (ed), *Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert. Abhandlungen aus dem gesamten bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* (Beihefte der ZHR, 66), 1993; come pure J. RÜCKERT, *Handelsrechtsbildung und Modernisierung des Handelsrechts durch Wissenschaft zwischen ca. 1800 und 1900*, in K. O. SCHERNER (ed), *Modernisierung des Handelsrechts*, cit., pp. 19-66.

diritto commerciale stava sotto l'influenza dei concetti e delle figure giuridiche del diritto romano, ma aveva poi acquisita la sua forma moderna, in base alle esigenze universali e permanenti del commercio soprattutto nel medioevo e soprattutto nell'ambito commerciale mediterraneo. In tal senso, egli era allievo fedele della Scuola storica del diritto, in quanto, anche dopo la codificazione del Codice generale tedesco di diritto commerciale del 1861, si attenne alla stretta connessione di ricerca storica e conoscenza dogmatica. Ciò valeva anche per un campo di suo interesse particolare: il diritto societario. Qui egli ha stimolato una vasta serie di pubblicazioni su temi corrispondenti, con centro sul medioevo, pubblicate in parte come grossi articoli sulla rivista, da lui fondata e diretta, la "Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht" (ZHR)¹⁸ e in parte come dissertazioni. In queste ultime rientrava dunque il lavoro di Weber del 1889 sull'origine delle società commerciali nello spazio mediterraneo, che era stato preceduto, dieci anni prima, da un doppio articolo del giuscommercialista Lastig¹⁹, contro la tesi di Endemann – combattuta anche da Goldschmidt – secondo cui il diritto commerciale sarebbe servito innanzi tutto ad aggirare il divieto teologico-canonistico dell'usura²⁰. Si deve accennare inoltre a un articolo, improntato in senso molto dogmatico, dell'altro curatore della rivista, Paul Laband, che aveva iniziato come germanista e giuscommercialista, per poi divenire il giuspubblicista a impronta "concettual-positivista" a tutti noto. In contemporanea alla dissertazione di Weber apparve in quella stessa rivista un saggio di un altro allievo di Goldschmidt e germanista di storia del diritto di Kiel, Max Pappenheim, sulla formazione delle società commerciali nell'antico diritto nordico²¹, che dunque trattava il medesimo tema di Weber per il nord, mentre lo stesso Goldschmidt si occupava della fratellanza di *agermanament* nel commercio marittimo sulla costa atlantica²².

¹⁸ Cfr. l'articolo introduttivo di L. GOLDSCHMIDT, *Über die wissenschaftliche Behandlung des deutschen Handelsrechts und den Zweck dieser Zeitschrift*, in «ZHR», 1/1858, pp. 1-24.

¹⁹ G. LASTIG, *Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts. I*, in «ZHR», 23/1878 pp. 138 ss., e G. LASTIG, *Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts. II*, in «ZHR», 24/1879, pp. 387 ss.; P. LABAND, *Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften. I*, in «ZHR», 30/1885, pp. 1 ss., e P. LABAND, *Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften: das Gesellschaftsvermögen*, in «ZHR», 31/1885, pp. 469 ss.

²⁰ W. ENDEMANN, *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre bis gegen Ende des siebzehnten Jahrhunderts. Bd. 1.*, Berlin 1874-1883.

²¹ M. PAPPENHEIM, *Altnordische Handelsgesellschaften*, in «ZHR», 36/1889, pp. 85-123.

²² L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia und Agermanament. Der Schiffsrath. Studie zur Geschichte und Dogmatik des europäischen Seerechts*, in «ZHR», 35/1888, pp. 37-90;

Pappenheim stesso sarebbe in seguito diventato importante recensore del lavoro di Weber sulla rivista di Goldschmidt²³. Già queste considerazioni mostrano come il tema di dissertazione di Weber fosse pensato da Goldschmidt in termini di strategia e di politica scientifica, all'interno di una rete più vasta di autori e di pubblicazioni, relativamente a questioni di tipo storico-dogmatico delle società commerciali di persone. Di fatto, proprio in considerazione della discussione scientifica, alcune modifiche importanti intervennero in occasione dell'assimilazione del codice commerciale a quello civile (BGB).

Weber si basava su svariate tesi di fondo della scuola di Goldschmidt: tra queste quella per cui il diritto romano avrebbe sì predisposto le figure di fondo del diritto civile, ma che solo attraverso la formazione delle economie cittadine del medioevo e del loro commercio sarebbe sorta la sfida per lo sviluppo di un diritto commerciale specifico. In particolare la *societas* romana, come mera società interna, non sarebbe bastata a fornire una corrispondente efficacia esterna alla necessità dell'unione di capitale commerciale e lavoro. Né il diritto romano né la dottrina canonistica, ma neppure in primo luogo la legislazione, bensì invece i bisogni del commercio e della sua prassi – a cui Goldschmidt attribuiva significato universale –, dunque l'uso commerciale e il diritto consuetudinario commerciale, avrebbero prodotto queste forme societarie, utilizzando forme giuridiche sia romane che germaniche. In tale processo, lo spazio mediterraneo non andrebbe visto in maniera isolata, ma avrebbe una certa priorità sulla base del suo particolare sviluppo precoce di economia e commercio.

Tra romanisti e germanisti

Già nell'introduzione Max Weber sottolinea, in linea con la Scuola storica del diritto, la legittimità e il reciproco influsso di approccio dogmatico e storico²⁴. Egli stesso vorrebbe prima di tutto elaborare sul piano storico i pensieri giuridici portanti delle forme societarie, e precisamente nella distinzione tra società in accomandita e società in nome collettivo. A tale scopo egli pone in primo piano tre criteri, sui quali di volta in volta misura il grado di sviluppo delle fonti. Essi sono: in primo luogo, la formazione di un *patrimonio societario come patrimonio particolare*, indipendente dai singoli patri-

L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia und Agermanament. Der Schiffsrath. Studie zur Geschichte und Dogmatik des europäischen Seerechts (Fortsetzung und Schluß)*, in «ZHR», 35/1888, pp. 321-397.

²³ M. PAPPENHEIM, recensione a M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter*, in «ZHR», 37/1890, pp. 255-259.

²⁴ M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter*, cit., p. 1.

moni dei soci; poi la *responsabilità solidale dei soci*, anche coi loro patrimoni individuali; in terzo luogo il dato di fatto che coloro che agiscono *per la società* compaiano sotto una *ditta*: tutti e tre criteri che non sarebbero riferibili alla *societas* romana²⁵. In base a questi criteri, Weber isola chiaramente lo sviluppo della società in accomandita che egli attribuisce – con le diverse forme di partecipazione del prestatore di capitali che resta a casa e del mercante attivo oltremare – alle città marinare, innanzi tutto a Pisa; qui, nella *societas maris* e nella *commenda*, la quota unilaterale di capitale avrebbe determinato il rapporto. Diverso il caso della società in nome collettivo, che si sarebbe sviluppata, nelle città interne e soprattutto a Firenze, dall'unione di produttori e commercio, con soci di uguale diritto²⁶. Un punto di vista molto importante per Max Weber – ci torneremo sopra – consiste nello scorgere qui un fondamento importante nella comunità di casa germanica e particolarmente nella comunità indivisa di fratellanza regolata nel diritto longobardo²⁷. Attraverso separazione del patrimonio negoziale e creazione di un contratto societario, come Weber stesso lo definisce, volontario, sarebbe poi sorta dall'unione familiare e di diritto ereditario la società in nome collettivo di partner dotati di uguali diritti e doveri, che per lui è sostanzialmente differente dalla società in accomandita, caratterizzata da diversità di ruoli e da disuguale posizione giuridica dei soci. Non sussisterebbe dunque una connessione genetica tra le due forme; Weber lascia comunque aperto il problema delle conseguenze giuridiche che ne deriverebbero²⁸.

Per Weber, questa fondazione insieme storica e sociologico-giuridica della nascita della forma giuridica della società, compiuta nell'opera giovanile, è straordinariamente importante. Come vedremo anche più avanti, egli è pronto a sostenere, su questo punto, una polemica scientifica col suo maestro Goldschmidt. In forma molto concentrata, egli riprenderà questo motivo, decenni dopo, nella sua *Sociologia del diritto*²⁹ e nel corso – a noi noto grazie ad appunti ma-

²⁵ *Ivi*, in particolare pp. 3 e 12.

²⁶ *Ibidem*: per le città di terra cap. III; per Firenze cap. V; invece per le città di mare cap. II e per l'esempio di Pisa cap. IV.

²⁷ Il diritto longobardo altomedievale era ancora presente nel medioevo centrale e basso, sia nella forma sistematizzata della *Lombarda* come anche nel diritto statutario cittadino. M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften*, cit., p. 47, si riferisce direttamente al passo dell'*Editto di Rotari* sulla comunità di fratellanza, nella versione della *Lombarda*.

²⁸ La conclusione M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften*, cit., recita: «Mentre la società in nome collettivo rappresenta una comunità di persone, la società in accomandita va costruita come rapporto di partecipazione».

²⁹ Sulla dissoluzione della comunità di casa, cfr. M. WEBER, *Wirtschaft und Gesell-*

noscritti – sulla storia dell'economia³⁰. La derivazione storica e dogmatica delle forme societarie resta per lui importante e valida, nell'opera successiva, anche sotto i punti di vista della sociologia del diritto e della storia dell'economia. Dovremo più tardi rispondere alla domanda fino a che punto in questo suo scritto giovanile di storia del diritto Max Weber abbia già posto un concetto giuridico che devia da quello del suo maestro Goldschmidt, anticipando il futuro sociologo del diritto.

Weber recupera il diritto germanico non solo facendo derivare la società dalla comunità di casa, di famiglia e di fratellanza. Ciò è pienamente accettato, d'altronde, sia da Goldschmidt che dai recensori³¹. Oltre a ciò, egli considera la figura della “mano collettiva” (*gesamte Hand*) – elaborata da Gierke, Sohm e altri germanisti – come il pensiero giuridico adatto per la classificazione e l'interpretazione della società commerciale dell'Italia settentrionale³². La questione potrebbe però ricevere una risposta piena, nel suo significato per lo sviluppo del diritto commerciale, solo se Weber stesso potesse anche recuperare, in modo più intensivo, l'ambito giuridico germanico-europeo: una linea di ricerca che già nella sua dissertazione Weber ha ben in vista e a cui successivamente ritorna spesso nei suoi piani di lavoro. Anche qui egli rientra totalmente nella concezione di Goldschmidt, di un diritto commerciale universale cioè, che non è legato, nelle sue forme, al diritto romano-romanico o a quello germanico-medievale, ma riprende concetti giuridici di entrambi per la gestione di compiti pratici.

Questa linea è seguita da Weber anche nella valutazione conclusiva dei risultati della dissertazione, nell'ultimo capitolo³³. “La giurisprudenza contemporanea”, la “teoria romanistica”, la “dottrina” avrebbero originariamente poco senso per il significato economico degli istituti giuridici. Per lui, «i giuristi formati nelle aule universitarie di Bologna e di Padova» danno un contributo alla gestione dei problemi solo allorquando vengono confrontati, nella legislazione

schaft, cit., pp. 226 ss. e sulla derivazione delle società commerciali dalla responsabilità solidale della comunità di casa, M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 425 ss.

³⁰ M. WEBER, *Wirtschaftsgeschichte. Abriß der universalen Sozial- und Wirtschaftsgeschichte (Gebundene Ausgabe)*, a cura di S. HELLMANN, M. PALYI, J. F. WINCKELMANN, Berlin 1958³, pp. 184 e 199ss.

³¹ Così nel giudizio sulla dissertazione di Goldschmidt, che sarà pubblicato, dopo l'introduzione, *Max-Weber-Gesamtausgabe*, I/1, cit., come pure nella recensione di M. PAPPENHEIM già citata.

³² M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter*, cit., p. 164 (qui citato nell'edizione originale).

³³ *Ivi*, cap. VI, spec. pp. 149 ss. e pp. 159 ss.

statutaria e nella giurisprudenza dei tribunali cittadini, con la prassi sviluppatasi nell'uso commerciale e nei contratti societari³⁴. Egli si spinge fino a rigettare la classificazione della società come *corpus societatis* da parte del giurista medievale Baldus, e dunque anche la persona giuridica, come qualcosa “di non legittimato né dal punto di vista storico né da quello dogmatico”, a favore della costruzione germanistica della “mano collettiva”, nel frattempo accettata dalla scienza e dalla dottrina³⁵. Qui ebbe senza dubbio la meglio il giurista (in più in veste germanistica) sullo storico Weber, nel giocare come adeguata la figura giuridica della “mano collettiva” – che in sé era stata pienamente sviluppata solo dalla germanistica ottocentesca – contro la teoria della scienza giuridica medievale contemporanea. Anche qui, egli non abbandona la traccia di Goldschmidt, che pure, nello sviluppo del diritto commerciale, poneva in primo piano la prassi e l'uso giuridico e riteneva che i riferimenti al diritto romano come a quello germanico devono soddisfare in primo luogo le esigenze del commercio. Il rimando alla comunità di fratellanza germanica piuttosto che alla *societas* romana contrastava dunque con questa dottrina del diritto commerciale altrettanto poco del rifiuto della dottrina medievale, della “costruzione astratta”, a favore della prassi. Secondo Weber, la gestione giuridica della prassi doveva meno agli sforzi teorici dei giuristi dell'Università di quanto non facesse qui direttamente buona prova «la forza chiarificatrice del pensiero giuridico romano»³⁶. Le figure giuridiche romane vengono cioè viste direttamente – nella linea dell'antica dottrina di Savigny e di altri della *ratio scripta* – come fattori di un processo di razionalizzazione giuridica per la gestione di problemi economici e sociali. Ma, su questo punto, Weber poteva sentirsi completamente in accordo anche col suo maestro germanista Georg Beseler, il quale in effetti aveva riconosciuto come elemento del “diritto del popolo” – che egli difendeva contro il “diritto dei giuristi” – la creazione di diritto anche a opera di singoli ceti e gruppi professionali, dunque anche del ceto commerciale³⁷.

Le figure giuridiche della tradizione germanica a cui Weber pensa fanno riferimento a contesti sociali piuttosto che essere articolate dal punto di vista giuridico. Rientrano in ciò la casa, la famiglia, la comunità di fratellanza come punti di partenza di costruzioni di

³⁴ *Ivi*, p. 159.

³⁵ *Ivi*, pp. 150 e 152 (contro Baldus); p. 164 (sulla mano collettiva).

³⁶ *Ivi*, p. 159.

³⁷ G. BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig 1843, pp. 195 ss.; sul diritto commerciale come diritto dei commercianti, p. 225. Ringrazio Bernd-Rüdiger Kern per l'amichevole comunicazione.

diritto societario. In modo molto particolare lo interessa la comunità di vita e d'impresa, che egli trova menzionata nelle fonti come *vivere ad unum panem et vinum*³⁸, cioè come la comunità primitiva del bere e mangiare insieme. Se si accetta come caratteristica dei germanisti giuristi la maggiore attenzione per la dipendenza sociale delle fonti, l'interesse per un diritto meno elaborato e dunque la più intensa considerazione del quadro sociale nell'analisi e nello sviluppo del pensiero giuridico, bisogna allora dire che Weber non solo si rifà a fonti giuridiche di origine germanica, ma segue a fondo, anche dal punto di vista metodologico, la via dei germanisti. E ciò – per riassumere – non si limita a corrispondere al modo di vedere di Goldschmidt, che superava e univa fra loro i due orientamenti di scuola, ma s'inserisce anche nella complessità della Scuola storica del diritto nella seconda metà dell'Ottocento. Bernd-Rüdiger Kern ha proposto in un saggio del 1984 uno spettro analitico quadripartito per l'inquadramento dei diversi autori nella romanistica e nella germanistica³⁹: in base cioè all'uso di fonti romanistiche o germanistiche e all'impiego di un metodo più “dogmatico-pandettistico” ovvero più sociologico-germanistico. In tal modo egli perviene all'individuazione – accanto a romanisti “romanisti” e a germanisti “germanisti”, per i quali corrispondono oggetto e metodo delle rispettive scuole⁴⁰ – anche di germanisti “romanisti”, che operano concettualmente in modo pandettistico (come ad esempio tipicamente Thöl, Gerber e Laband) e di romanisti “germanisti” (più aperti cioè ai nessi sociali e giuridico-politici), tra i quali egli annovera Windscheid e si può certamente far rientrare anche il maestro di Weber Theodor Mommsen con i suoi ampi excursus nella storia generale, come in quella economica e sociale.

Tutte e quattro le categorie si adatterebbero alla base di fonti e al metodo di Goldschmidt: egli fa riferimento consapevolmente a fonti giuridiche sia romane che germaniche e medievali e, al di là dell'analisi delle figure dogmatiche, ricorre in modo mirato alla storia economica come spiegazione di nuove costruzioni giuridiche. Lo stesso vale per Weber, per il quale inoltre è particolarmente manifesto l'apporto germanistico della derivazione di nuovi svolgimenti

³⁸ In M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften*, cit., p. 49, Weber privilegia la comunità di casa e di lavoro in tal modo definita, rispetto al principio di parentela. Su ciò anche p. 63 e p. 74.

³⁹ B. R. KERN, in G. DILCHER - B. R. KERN, *Die juristische Germanistik des 19. Jahrhunderts und die Fachtradition der deutschen Rechtsgeschichte*, in «Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung», 101/1984, pp. 1-46, in particolare pp. 16 ss.

⁴⁰ Così descrive, tipizzando, O. GIERKE, *Die historische Rechtsschule und die Germanisten*, Berlin 1903.

giuridici dalle condizioni sociali che li determinano. In un breve passaggio del primo capitolo, in cui sviluppa i fondamenti materiali e teorici del suo lavoro, Weber fa una confessione teorico-giuridica con cui in certo modo prende, silenziosamente, le distanze da Goldschmidt. Sulla questione relativa alla genesi di principi fondamentali del diritto, egli infatti rinuncia “a priori” a prendere le mosse da una coincidenza tra sviluppi giuridici ed economici. Egli ritiene piuttosto che principi giuridici possono essersi sviluppati sulla base di una determinata situazione storica concreta, per poi venir impiegati nella regolamentazione di situazioni di tipo completamente diverso⁴¹. Mentre Goldschmidt assumeva una correlazione piuttosto diretta tra diritto e le esigenze del commercio, Weber tiene fermo un certo carattere formale strumentale del diritto, che scoglie quest’ultimo dalle concrete circostanze di fatto. È da qui che si possono tracciare le linee verso la sua più tarda sociologia del diritto, addirittura fino al proseguimento di quest’ultima nella teoria sistemica di Niklas Luhmann, che comprende il diritto in società sviluppate come “sistema” differenziato a sé stante. Come avremo ancora modo di vedere, questa piuttosto nascosta differenza intorno al concetto di diritto tra Weber e Goldschmidt sarebbe culminata più tardi in una differenza conflittuale intorno al punto da cui far derivare l’origine delle forme societarie.

Le prese di posizione di Weber sulle questioni della Scuola storia del diritto

Prima vorrei però documentare il fatto che il complesso problema dell’attribuzione della scuola di diritto commerciale di Goldschmidt, e specialmente di Weber, alle scuole e ai punti di vista dei romanisti e dei germanisti non rappresenta una mera questione d’interpretazione d’oggi ma era ben presente alla consapevolezza dello stesso Weber come elemento centrale del suo stesso sviluppo scientifico.

In un saggio poco noto del 1895, su un periodico evangelico, Weber prende posizione sul tema “diritto romano e diritto tedesco”, ponendo egli stesso fra virgolette i due concetti in questione⁴². Il saggio cade dunque nell’ultima fase della discussione intorno al BGB ed è certamente scritto in vista del significato del movimento evangelico-sociale per la politica giuridica del tempo e dello stesso im-

⁴¹ M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter*, cit., p. 13.

⁴² M. WEBER, “*Römisches*” und “*deutsches*” *Recht*, in *Max-Weber-Gesamtausgabe*, cit., I/4, pp. 524-534 (apparso la prima volta in «Die christliche Welt. Evangelisch-Lutherisches Gemeindeblatt für Gebildete aller Stände», n. 22, 30/5/1895, colonne 521-525).

pegno di Weber in argomento⁴³. Esso tratta espressamente la questione, di quanto tenga l'affermazione che il diritto romano fosse fondamento del capitalismo, e quindi anche dei suoi danni sociali, e il diritto tedesco invece diritto sociale. Weber si oppone a entrambe le tesi mediante un'analisi storica differenziata che distingue tra gli interessi di "determinate classi in procinto di arrivare al potere economico" e gli strumentari giuridici impiegati per l'affermazione di questi interessi o anche per esigenze puramente tecniche di traffico. Qui il diritto romano non sarebbe causa ma evento accompagnatorio e sintomo di mutamenti sociali, mentre d'altra parte istituti di capitalismo agrario come l'ipoteca sarebbero "piante germaniche", buoni di Stato e società commerciali (!) deriverebbero dal diritto tedesco. Piuttosto, Weber scorge il criterio decisivo per l'affermazione del diritto nella compiutezza tecnico-giuridica, cioè nelle qualità formali delle rispettive regole giuridiche. Dal verdetto contro i "germanisti campestri e di foresta" – in continua battaglia contro il diritto romano – da lui definiti come autentici "sciovinisti del diritto", egli tiene espressamente fuori la critica seria delle più rappresentative autorità della germanistica: ciò che rappresenta sicuramente un inchino, in primo luogo, davanti a Otto Gierke. In questo piccolo saggio per un grande pubblico incontriamo dunque, assai chiaramente, la posizione particolare e il concetto di diritto di Max Weber, com'erano già presenti nella sua dissertazione, ma qui ancora molto più chiaramente sostenuti da un'analisi socio-economica degli interessi, che potrebbe essere riportata tanto a Marx quanto a Ihering⁴⁴.

Un ulteriore, più nascosto, confronto con la Scuola storica del diritto e insieme una evidenziazione delle qualità pragmatiche del diritto commerciale si trova nella *Sociologia del diritto* weberiana, pubblicata postuma in *Economia e società* nel 1922⁴⁵. Alla fine della sezione che tratta degli Stati principeschi e della loro importanza per la professionalizzazione dei giuristi e per le codificazioni, Weber si occupa della scienza giuridica tedesca tra l'*Allgemeines Landrecht* prussiano e il *BGB*, nel periodo cioè della Scuola storica. Dopo le carenti qualità formali delle codificazioni del tardo illuminismo, i «giu-

⁴³ Anche Weber aderì, al seguito di Friedrich Naumann, al movimento cristiano-sociale del protestantesimo tedesco, prendendo parte al VII Congresso evangelico-sociale del 1896, cfr. D. KAESLER, *Max Weber, Eine Einführung*, cit., p. 18, p. 20, pp. 22 ss.

⁴⁴ Sulla vicinanza tra l'analisi giuridica di Karl Marx e di Rudolph von Ihering cfr. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit., p. 453, nota 66, in adesione a Welzel.

⁴⁵ M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., per quanto segue, soprattutto pp. 493 ss.; per la citazione che segue, p. 495.

risti educati secondo il metodo storico» avrebbero da una parte dapprima continuato a elaborare queste qualità nel diritto romano, per poi rivolgersi d'altra parte ai plastici istituti giuridici dell'antico diritto tedesco. Così, il diritto romano avrebbe perduto la sua adattabilità ai moderni interessi di traffico, che possedeva nell'*usus modernus*, mentre una nuova sistemazione, puramente logica, nei manuali di pandettistica in ogni caso non sarebbe riuscita. Poiché, dall'altra parte, i germanisti erano interessati all'elemento irrazionale e antiformale dell'antico ordinamento giuridico cetuale, sarebbero stati anche loro altrettanto poco disponibili a una sublimazione giuridica strettamente formale delle loro materie. Tutt'altro sarebbe invece stato, soprattutto per il diritto commerciale:

«Solo alle particolarità giuridiche autonomamente adattate dai portatori d'interessi commerciali borghesi ai loro propri bisogni ed empiricamente razionalizzate dalla prassi dei tribunali speciali, in primo luogo dunque al diritto commerciale e cambiario, riuscì di avere una sistemizzazione scientifica e poi anche codificatoria, senza perdite sul piano dell'applicazione pratica, mentre qui erano in gioco esigenze economiche urgenti e unilaterali».

Questo è un passaggio straordinariamente importante⁴⁶. In forma estremamente compressa si manifestano qui in ugual misura gli interessi di conoscenza di Weber, il suo concetto di diritto e il suo ideale giuridico. Essi erano rimasti sostanzialmente immutati, dalla scelta per la dissertazione storico-giuridica in diritto commerciale con Goldschmidt fino all'opera matura.

La posizione di Weber nella valutazione esterna nei giudizi concorsuali

Il ricorso meditato di Weber a fonti sia germanistiche che romanistiche, così come l'impiego, già nella sua dissertazione, di problematiche e concetti di tipo talora più sociologico-germanistico, talaltra più formalistico-romanistico, trovano un riflesso interessante nei giudizi proprio su questo lavoro di qualificazione. Weber però non solo aveva presentato, nel 1889, il testo manoscritto delle *Handelsgesellschaften* come dissertazione, ma anche – nel 1892, col consenso della Facoltà – la quasi del tutto identica versione a stampa come secondo lavoro di abilitazione, per ottenere la venia in diritto commerciale (cosa che finora non è stata quasi notata). Così noi disponiamo ora di ben tre giudizi accademici sull'opera: quello di Goldschmidt sulla dissertazione, poi un secondo suo giudizio, leggermente differente, sull'abilitazione e infine un secondo giudizio sull'abilitazione per la penna di Otto Gierke⁴⁷.

⁴⁶ R. MARRA, *Dalla comunità al diritto moderno*, cit., p. 43 e pp. 44-45 e ss.

⁴⁷ I due giudizi sull'abilitazione così come il giudizio sulla dissertazione di Goldsch-

La differenza d'opinione di Goldschmidt, a cui si è già fatto cenno, in un punto del suo giudizio di abilitazione va riportata alla sua opinione sul processo di formazione della responsabilità solidale e del patrimonio societario della società commerciale, da lui sviluppata chiaramente già nell'elaborazione della sua *Universalgeschichte des Handelsrechts* apparsa nel 1891⁴⁸; essa viene esposta in numerose pagine di discussione, in parte adesiva, ma su questo punto invece critica con Weber e con altri autori⁴⁹. Mentre Weber, come si è visto, faceva derivare la responsabilità solidale e l'origine del patrimonio speciale dalla comunità di famiglia e di lavoro della casa, Goldschmidt scelse invece un'altra costruzione, più giuridica e di diritto romano. Di fatto, egli riteneva che, mediante il ricorso a un terzo per la conclusione di contratti, con la figura giusromanistica dell'*institor*, si fosse messa in atto una responsabilità complessiva dei soci e quindi anche un patrimonio societario dotato di responsabilità. Al posto di una fondazione di tipo più giuridico-sociologico in base al rapporto interno di una comunità, come per Weber, Goldschmidt pone dunque una fondazione giuridica in base a un rapporto esterno. Anche nella sua lettera a Lujo Brentano⁵⁰, Weber respinge con veemenza questa argomentazione come giuridico-formale e rimane della sua opinione, che voleva sostenere anche nel corso della disputa di abilitazione con Goldschmidt⁵¹ – ma opportunamente la Commissione scelse un altro tema di discussione. Se consideriamo più da vicino il punto – che a prima vista può anche apparire marginale – si scopre qui, di fatto, una diversa concezione di come nel medioevo sorga un nuovo diritto in un ambito determinato da prassi e uso commerciale. Weber non si limita qui a introdurre figure giuridiche della tradizione germanistica medievale, come la comunità di fratellanza, quella di mangiare e bere insieme e la consociazione di lavoro comune, o infine anche la mano collettiva, ma porta in primo piano anche la creazione di forme giuridiche a par-

midt sono frutto di ricerche di Susanne Lepsius, coeditrice dell'edizione M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter*, cit., e di esse si darà conto nell'introduzione e nella nota editoriale.

⁴⁸ Goldschmidt non aveva ancora evidenziato questo punto nel suo giudizio sulla dissertazione del 1889.

⁴⁹ L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, vol. I, 1, Stuttgart 1891 (ristampa Aalen 1957), soprattutto pp. 279-282.

⁵⁰ Lettera di Max Weber a Lujo Brentano del 20/2/1893, in M. WEBER, *Jugendbriefe*, cit., p. 363.

⁵¹ Come tema per la lezione di prova in Facoltà, nel 1891, Weber propone per primo: "Praepositio institoria e comunità di casa nella storia delle società commerciali aperte". Cfr. su ciò, più precisamente, Susanne Lepsius nella nota editoriale all'edizione critica citata.

tire dalle condizioni concrete, da costume e consuetudine. Per lui il punto finale è solo la creazione consapevole di diritto nuovo, in particolare del contratto societario “volontario”. Questo termine desunto dalle fonti germanistiche – che è stato posto in luce come forma importante del diritto medievale solo dal libro di Wilhelm Ebel sulla *Willkür*⁵² – si trova di fatto già impiegato, in questo contesto, nella dissertazione di Weber. La posizione consapevole di diritto gioca in effetti per lui un ruolo molto importante anche più tardi, come ad esempio nella caratterizzazione del diritto statutario cittadino come formazione razionale⁵³. Per ragioni metodologiche, preferisco perciò qui dare chiaramente la precedenza al tentativo di spiegazione di Weber, tanto più che le fonti classiche romane sull’institorato trattano solo di persone singole e mai di rapporti solidaristici o societari. L’accusa di formalismo di Weber a Goldschmidt appare dunque giustificata e dimostra ancora una volta come per Weber, già fin d’allora, la qualità formale del diritto sia solo un aspetto molto specifico, da valutare solo in un contesto storico più ampio. Ciò getta nuova luce anche sulle corrispondenti valutazioni e classificazioni che egli poi compirà nella *Sociologia del diritto*.

Quanto tali valutazioni comportino un orientamento e una presa di posizione entro i campi e le correnti della Scuola storica del diritto non solo per Weber stesso e per i suoi giudici accademici, risulta chiaro da una serie di ulteriori pareri richiesti, per questioni relative a chiamate universitarie, dall’eminenza grigia del Ministero dell’Università prussiano, Friedrich Althoff, che riguardano in dettaglio le qualificazioni di Weber, ma che finora non erano note. Althoff si assicurava una visione globale sulle qualità dei giovani aspiranti a cattedra, procurandosi pareri comparativi dai principali corifei della disciplina⁵⁴. Si sono così conservati giudizi su Weber, in particolare proprio da germanisti di punta (ad esempio a opera di Heinrich Brunner, Otto Gierke e Richard Schröder), in relazione all’eventuale creazione a Marburg di una cattedra di diritto pubblico di orientamento germanistico⁵⁵. Sorprendentemente, da tutti e tre viene af-

⁵² W. EBEL, *Die Willkür. Eine Studie zu den Denkformen des älteren deutschen Rechts*, Göttingen 1953.

⁵³ Nella descrizione del tipo della città occidentale, un ruolo importante è giocato dalla creazione di diritto proprio al posto del vecchio diritto di privilegi.

⁵⁴ Sul “sistema Althoff” cfr. B. VOM BROCKE, *Hochschul- und Wissenschaftspolitik in Preußen und im Deutschen Kaiserreich 1882-1907: Das “System Althoff”*, in P. BAUMGART (ed), *Bildungspolitik in Preußen zur Zeit des Kaiserreichs*, Stuttgart 1980; come pure B. VOM BROCKE (ed), *Wissenschaftsgeschichte und Wissenschaftspolitik im Industriezeitalter. Das “System Althoff” in historischer Perspektive*, Hildesheim 1991.

⁵⁵ Anche i giudizi richiesti da Althoff sono stati rintracciati dalla coeditrice Susanne Lepsius negli atti dell’Archivio segreto di Stato prussiano e se ne darà conto nel-

fermata la competenza germanistica di Max Weber (che invece aveva ottenuto l'abilitazione per diritto romano e diritto commerciale) e in parte pure la sua capacità di insegnare anche diritto pubblico. Soprattutto Heinrich Brunner sottolinea l'importanza spirituale di Weber, il quale si sarebbe legittimato come romanista e storico del diritto con il suo lavoro sul sistema agrario romano, ma anche come germanista ferrato col suo libro sulle condizioni dei lavoratori agricoli nella Germania a est dell'Elba⁵⁶: egli si proporrebbe inoltre di diventare germanista in senso pieno. Heinrich Brunner considera dunque chiaramente il lavoro romanistico di abilitazione di Weber come una prestazione di storia del diritto generale, poiché essa non segue un paradigma dogmatico di tipo pandettistico. L'altro lavoro citato, cioè l'inchiesta scritta su incarico del *Verein für Socialpolitik* sulla questione dei lavoratori agricoli, gli sarà apparsa come qualificazione germanistica, non solo per il suo oggetto particolare, ma anche per la sua impostazione di storia sociale e di politica del diritto. Anche Otto Gierke – che non solo aveva dato il parere sull'abilitazione ma aveva valutato molto positivamente l'esegesi del *Sachsenspiegel* svolta da Weber nell'esame di promozione – dà risposta affermativa alla qualificazione germanistica di Weber, definendolo uno spirito dai molteplici interessi ma insieme anche profondo, tanto da apparire come un'eccezione tra i giovani docenti di diritto e come un vero vanto per ogni Università.

La chiamata a Marburg prese poi altre strade, ma le prese di posizione dei grandi professori di storia del diritto conservate negli archivi ci mostrano però il mutevole sistema di criteri da loro usato, come pure la visione aperta con cui venivano allora trattati i confini disciplinari in campo giuridico, riguardo a un caso eccezionale come quello di Weber. Attraverso queste valutazioni, anche l'affermazione – in sé di fatto errata – di Marianne Weber nella biografia del marito, che egli si sarebbe abilitato, oltre che in diritto romano e in diritto commerciale, anche in diritto tedesco, contiene un nucleo di verità interna⁵⁷. Essa è confermata da ripetute dichiarazioni di Weber stesso di volersi dedicare anche a ricerche in ambito ger-

l'edizione in uscita già citata. Il primo a fare riferimento al giudizio di Heinrich Brunner relativamente a Weber e al suo inquadramento nelle categorie di germanista o romanista è stato M. JOHN, *Politics and the Law in the Late Nineteenth-Century Germany. The Origins of the Civil Code*, Oxford 1989, p. 121 (devo a lui stesso la segnalazione).

⁵⁶ M. WEBER, *Die Verhältnisse der Landarbeiter im ostelbischen Deutschland. Dargestellt auf Grund der vom Verein für Socialpolitik veranstalteten Erhebungen*, «Schriften des Vereins für Socialpolitik», vol. 55, Berlin 1892.

⁵⁷ MARIANNE WEBER, *Max Weber, Ein Lebensbild*, Tübingen 1926, p. 174: «für römisches, deutsches und Handelsrecht».

manico e sui diritti cittadini tedeschi, qualificandosi così come germanista; ma anche infine dal dato di fatto che subito dopo, come professore di economia politica a Friburgo, egli tenne più volte, nella Facoltà di Scienze giuridiche e sociali, benché non vi fosse formalmente tenuto, il corso di “Storia del diritto germanico”⁵⁸.

Viene così allo stesso tempo smentita la leggenda creata da uno degli ultimi allievi di Weber, Paul Honigsheim (poi emigrato negli USA), secondo cui tra Weber e Otto Gierke sarebbero regnate grandi tensioni, causate fra l’altro dal legame – inaccettabile per il germanista Gierke – del diritto commerciale col diritto romano invece che con la storia del diritto germanico⁵⁹. Esattamente come Heinrich Brunner e Richard Schröder, Otto Gierke era pronto a consentire a Weber anche la via per una cattedra germanistica: una via che corrispondeva al tradizionale legame fra discipline più di quanto la particolare linea interpretativa di Goldschmidt e dello stesso Weber forse non si fossero immaginati, anche dal punto di vista della strategia concorsuale. Althoff, che lasciò andare Weber a Freiburg con uno squillante *Au revoir*, avrebbe certamente assicurato in proposito il sostegno del ministero⁶⁰.

Abbiamo finora visto come Weber, già nella sua dissertazione, scelga una strada che gli permette di ricorrere consapevolmente alle fonti e al metodo sia dei romanisti che dei germanisti. In partenza, egli segue in ciò il suo maestro Goldschmidt, ma distingue poi con maggiore attenzione di lui fra spiegazioni più di sociologia del diritto o più giuridiche ed è perciò in grado di collocare le specifiche forme giuridiche delle società commerciali, create in modo consapevole e “volontario”, alla fine di uno sviluppo genetico. Questo punto è per lui tanto importante che egli è pronto a sostenere su di esso lo scontro scientifico col suo maestro. D’altra parte, a prescindere dal nes-

⁵⁸ *Ankündigung der Vorlesungen welche im Sommer-Halbjahr 1895 auf der Großherzoglich Badischen Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau gehalten werden*, Freiburg i. Br. 1895, p. 5; per il semestre estivo 1896: *ivi*, 1896, p. 5; per il semestre invernale 1895/96: *ivi*, 1895, p. 5; per il semestre invernale 1896/97: *ivi*, 1896, p. 4. Già nel 1892 Weber scrive in una lettera: “perché io non ho ancora, formalmente, la venia per Diritto tedesco”: cfr. J. DEININGER, *Editorischer Bericht*, p. 65, nota 5, nell’edizione *Max-Weber-Gesamtausgabe* della *Römischen Agrargeschichte*, cit.

⁵⁹ P. HONIGSHEIM, *Max Weber in Heidelberg*, in R. KÖNIG - J. WINCKELMANN (edd), *Max Weber zum Gedächtnis. Materialien und Dokumente zur Bewertung von Werk und Persönlichkeit*, «Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie», 7/1963, pp. 161-271; su Gierke, p. 205 e 213; poi anche in versione inglese in P. KÖNIGSHEIM, *The Unknown Max Weber*, a cura e con introduzione di A. SICA, New Brunswick and London 2000, pp. 123-238.

⁶⁰ Lettera di Althoff a Max Weber dell’aprile 1894, citata nell’edizione in uscita già citata. Althoff sperava dunque in una nuova chiamata di Weber in Prussia.

so tra la *venia in diritto commerciale e romano*, per tale via egli ottiene riconoscimento e accoglienza da parte dei germanisti. In tutto ciò, egli resta però ancorato all'idea che il diritto romano vada considerato come fattore giuridico fondamentale di razionalizzazione, un punto di vista che permarrà anche nella sua sociologia del diritto. Allo stesso tempo si manifesta qui la concezione di Weber dell'ideale di un ordinamento giuridico in cui la prassi rappresenta il filo conduttore della teoria, come gli appare realizzato innanzi tutto nel *Common Law* inglese⁶¹.

Sull'impronta storico-giuridica della costruzione concettuale della sociologia weberiana

A questo punto, si mostrerà come alcune più tarde figure fondamentali del pensiero sociologico weberiano fossero già contenute nella sua dissertazione. Si tratta soprattutto dei concetti di comunità e di società e del paradigma esplicativo della razionalizzazione. Come si è già visto, la forma della moderna società commerciale – che è diversa dalla *societas* romana – si sviluppa per lui da forme comunitarie della tradizione germanica, quali la comunità di famiglia e di casa, la consociazione di lavoro comune e la primitiva comunità di pasto. Nella da lui ribadita comune appartenenza emozionale “di sentimenti”, ciò corrisponde pienamente alla definizione di ciò che Weber più tardi definirà “comunitarizzazione”, contrapponendola alla “societarizzazione”, guidata da interessi e dotata di forma consapevole e razionale⁶². Questa opposizione sussiste però già nella dissertazione, allorché egli descrive la conclusione del contratto societario secondo regole definite, di divisione del guadagno e di responsabilità tra persone a piacere, come “volontario”, cioè come atto giuridico compiuto consapevolmente. Ancor più fortemente egli ne sottolinea l'effetto di razionalizzazione, quando mostra come nell'inserimento di capitale di un non appartenente alla famiglia venga introdotto nella società l'elemento dell'affidabilità, cioè di un'esatta contabilità in base alla quote di partecipazione e ne venga in tal modo “distrutto” il carattere comunitario⁶³.

Appare così come Weber, già nel suo scritto giovanile, avesse pre-

⁶¹ Si vedano i ricchi rimandi in M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., indice dei nomi: “Common Law”, che si riferiscono prevalentemente alla *Rechtssoziologie*, in particolare la stringente analisi a p. 510.

⁶² Le definizioni di comunitarizzazione e societarizzazione si trovano nei “Soziologischen Grundbegriffen, § 9”, M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 21.

⁶³ Sulla contabilità capitalistica M. WEBER, *Wirtschaftsgeschichte*, cit., p. 184; sulla responsabilità contabile, *ivi*, p. 201 e 227 «il processo interno di dissoluzione del comunismo di casa a causa del crescere della ‘responsabilità contabile’».

sente quello che sarebbe poi divenuto il suo grande tema: come possa cioè venir spiegato il grande processo della razionalizzazione delle condizioni di vita nella cultura occidentale, per il quale il diritto razional-formale era uno strumento e grazie al quale il capitalismo moderno si è affermato come forma economica. Nella dissertazione egli tratta l'origine delle società commerciali come una forma associativa in cui capitale e forza lavoro possono essere unite allo scopo di ottenere profitto nel commercio. Portatrice di questo processo è per lui la borghesia cittadina medievale. A questo punto si ricollega nel suo studio di storia universale su *La città*⁶⁴. Si vede chiaramente come egli faccia ricorso qui alle conoscenze acquisite nella dissertazione sui comuni cittadini dell'Italia settentrionale, ma anche agli studi successivi sulle città del nord Europa. Non si tratta però più ora della più stretta associazione delle società commerciali, ma della costruzione di una popolazione cittadina, come dice egli stesso, autonoma e autocefala, nell'antica *polis* e nel comune medievale⁶⁵. Anche qui egli intreccia tra loro elementi della comunitarizzazione emozionale, fino alla comunità religiosa di mensa della comunione cristiana, che va oltre i limiti delle comunità di sangue e di ceto⁶⁶, con l'aspetto della societizzazione come atto razionale e in grado di produrre diritto⁶⁷. Anche qui la razionalità di un diritto creato consapevolmente, «volontario», gioca un ruolo decisivo per la successiva evoluzione dell'associazione dei cittadini in autogoverno e amministrazione burocratica. Weber usa una tastiera più ampia, ma continua a intonare i temi che aveva già suonato nello scritto giovanile. Allo stesso modo, nelle sue comparazioni di storia universale, è manifestamente influenzato dalla concezione del suo maestro Le-

⁶⁴ Cfr. M. WEBER, *Die Stadt*, in *Max-Weber-Gesamtausgabe*, I/22-5 (1999), a cura dell'antichista W. NIPPEL, anche in M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 727-814.

⁶⁵ Sul tipo della città occidentale: M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 736 e p. 741; e anche *Max-Weber-Gesamtausgabe*, I/22-5, p. 84 e pp. 100 ss.

⁶⁶ Con riferimento alla Lettera ai Galati di Paolo, Weber parla della chiusura e apertura della comunità rituale di mensa dei cristiani giudei, come dell'"evento di Antiochia", M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 265 e p. 745 e vede in ciò la base per la fondazione dei comuni cittadini del medioevo: cfr. G. DILCHER, *Max Webers Stadt und die Stadtforschung der Mediävistik*, in H. BRUHNS - W. NIPPEL (edd), *Max Weber und die Stadt im Kulturvergleich*, cit.

⁶⁷ Weber pone qui in luce la fratellanza di giuramento o *coniuratio*, divenuta così importante per la ricerca sulla città medievale: M. WEBER, *Die Stadt*, in M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 748 ss; *Max-Weber-Gesamtausgabe*, I/22-5, pp. 124 ss. Cfr. anche la letteratura citata alla nota 4 (in particolare O. G. OEXLE, *Von Nietzsche zu Max Weber*), C. MEIER (ed), *Die Okzidentale Stadt nach Max Weber*, cit., e G. DILCHER, *Max Webers "Stadt" und die historische Stadtforschung der Mediävistik*, in H. BRUHNS - W. NIPPEL (edd), *Max Weber und die Stadt im Kulturvergleich*, cit.

vin Goldschmidt, in particolare quella di una storia universale del diritto commerciale⁶⁸.

Vorrei ancora notare, infine, che anche il suo più importante strumento teorico-metodologico, il tipo ideale, ha una prima impronta nello scritto iniziale e nel tempo d'insegnamento nella Scuola storica del diritto⁶⁹. Occorre precisare, contro qualche persistente equivoco, che il tipo ideale è per lui un costrutto concettuale dello scienziato, che serve a relazionare l'insieme degli eventi empirici a una problematica in modo da fissarla analiticamente nella sua molteplicità⁷⁰. In maniera del tutto simile, nella dissertazione egli ha impiegato come criterio di valutazione i caratteri della moderna società commerciale pienamente sviluppata, in modo da inquadrare le formazioni – non ancora corrispondenti al tardo-antico e alto-medievale – nel trend di sviluppo e distinguere in tal modo sostanzialmente la società basata sulla “mano collettiva” dalla mera unione di un comodatario all'inserzione di capitale. Egli segue lo schema d'isolare singoli punti di vista generalizzandoli poi nel loro insieme, come avevano già fatto sia la scienza pandettistica nella scia di Savigny, sia, secondo lo stesso modello, la germanistica nel diritto privato tedesco. Certamente Weber acquista la sua base teorica solo con la ricezione della teoria della conoscenza del neo-kantismo e grazie allo sforzo di fondare il carattere scientifico delle scienze sociali nei suoi grandi saggi all'inizio del XX secolo⁷¹. Ma come strumento scientifico egli ha ripreso questo metodo dalla Scuola storica del diritto, da quell'unione di procedimento storico e dogmatico a cui fa ricorso già all'inizio della sua dissertazione, per poi porla conseguentemente a base dell'intero lavoro. Gli bastava dunque fondarla in modo ancora più pieno e porla all'interno della costruzione delle scienze sociali, per produrre le grandi concettualizzazioni e tipologie che sono rimaste, fino a oggi, d'importanza centrale per la sociologia e la scienza politica. Il suo tempo di apprendista nella Scuola storica del diritto ha certo fornito il fondamento per lo sviluppo successivo. Dopo che si era esaurita la sua efficacia per la giurisprudenza, Weber ha trasferito alle scienze sociali in via di nuova rifondazione la fruttuosità del suo ampio punto di partenza storico-culturale, capace di congiungere empiria e normatività.

⁶⁸ Cfr. L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, cit.

⁶⁹ R. MARRA, *Dalla comunità al diritto moderno*, cit.; P. SCHIERA, *Max Weber und die deutsche Rechtswissenschaft*, cit.

⁷⁰ Sviluppato da Weber soprattutto nel “Saggio sull'oggettività” del 1904, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, cit., pp. 146-214, in particolare pp. 190 ss.

⁷¹ I saggi sono riuniti nei *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, cit. Si sa che Weber ha recepito le idee della “Scuola tedesca sud-occidentale del neokantismo” (Wilhelm Windelband, Heinrich Reickert), ma resta molto dibattuto il problema degli incroci con altri influenti (come Dilthey, Nietzsche).