

# Appunti su “La libertà degli ultimi uomini” di Realino Marra

I capitoli in verde sembra che non vengano chiesti nello specifico all'esame del prof. Marra, mentre i capitoli mancanti vengono trattati in quelli riportati e argomentati.

## Cap.1.2 La formazione giuridica di Max Weber

La formazione giuridica di Weber avviene tra il 1882 e il 1886 in alcune delle principali università tedesche (tra cui Berlino). Da un lato Weber riconosce l'importanza del diritto romano per la storia politica della Germania, ma dall'altro aderisce al metodo tipico dei germanisti. Nella sua carriera però Weber privilegerà lo studio romano tanto da dedicarvi una delle sue più famose ricerche: *La storia della costituzione agraria romana*. Quindi questo (a prima vista) paradosso in realtà viene risolto se consideriamo **due elementi**:

- Da una parte Weber da subito dimostra un'inclinazione per un'analisi concreta dei rapporti e degli interessi
- Dall'altra abbiamo un preminente indirizzo dogmatico sviluppato dalla Scuola storica e dominante nella romanistica del tempo.

Da questo si evince la sua **insoddisfazione**: il tipo di approccio utilizzato nello studio del diritto romano, dogmatico, non corrisponde al suo desiderio di approfondimento di tipo pratico. Questo primo impulso viene poi ulteriormente incentivato dai suoi contatti con alcuni dei massimi esponenti del movimento germanista (**Beseler, Sohm**, quest'ultimo lo influenzò sull'opinione sull'origine della società di commercio aperta (la società in nome collettivo), che deriva dal principio germanico della mano comune) e nella sua personale ricerca condotta sulle fonti giuridiche minori (come atti notarili o statuti cittadini). Nondimeno l'influenza di **Brunner o Schroder** è stata notevole soprattutto sul giudizio di Weber sulla prevalenza dell'elemento germanico su quello romano nella storia economica del Medioevo.

## Cap.1.3 Opere giovanili di Weber

*Geschichte der Handelsgesellschaften* (storia delle società commerciali), l'opera di dottorato di Weber, la cui guida fu **Levin Goldschmidt** un convinto assertore dell'influenza del diritto romano sulla formazione del diritto commerciale moderno. Da questo primo legame scaturiscono molti **punti di contatto**: la simpatia nei confronti dei mercanti e delle loro imprese commerciali agli albori del capitalismo, l'orientamento conservatore e non meno importante la concezione di Goldschmidt del diritto commerciale come “universale”, che susciterà in Weber il fascino del “diritto pratico” che ricercava tanto. Fra i **punti di contrasto** troviamo l'influenza del diritto romano sulla società di commercio aperta: per Goldschmidt la fonte principale sarebbe il diritto romano, in contrasto con l'approccio prevalente che vedeva l'origine di questo tipo societario nel diritto privato tedesco.

*Romische Agrargeschichte*, opera del 1891, rileva un'adozione ancora più netta di modelli germanistici. L'impulso per questo tipo di ricerca venne da un economista, **August Meitzen**, che considerò Weber come la persona più adatta per proseguire questo studio. Meitzen influenzò in maniera evidente l'opera di Weber, a partire dal metodo d'indagine induttivo, cioè una ricostruzione a ritroso dei fenomeni storici. Peraltro un metodo che si innesta in modo polemico con quello prevalente della scuola storica, cioè il metodo deduttivo (per cui i fenomeni sono ricostruiti a partire dall'individuazione di una base organica (spirito o carattere del popolo e simili).

Altri aspetti che riconducono l'approccio di Weber all'impostazione germanistica sono riassumibili in **due punti**:

- L'uso delle fonti minori, poco toccate dall'affinamento concettuale della scienza giuridica. L'innovazione di Weber su questo punto stava nel trasferimento (di questo metodo) dallo studio del diritto germanico allo studio (storico) del diritto romano.
- L'idea che i rapporti agrari nell'antica Roma avessero subito un'evoluzione in tutto simile all'*Hufenverfassung* caratteristica dei villaggi tedeschi del medioevo.

#### Cap.1.4 La recezione del diritto romano in Germania e la polemica sulla codificazione

Innanzitutto possiamo dire che Weber sia un **germanista**, auspica addirittura ad una pura ricezione del solo diritto germanico, ma con **doverose premesse**.

In un articolo pubblicato sulla *Christliche Welt* Weber concorda su un punto della critica dei germanisti al nuovo codice civile: l'**eccessivo formalismo**. Questo, afferma Weber, non è colpa del diritto romano di per sé ma della formazione accademica dei giuristi sul Digesto, su fonti romane, che porta inevitabilmente a costruire strutture che non si discostano da quel modello (così anche per i giudici tedeschi sarebbe assurdo giudicare su casi concreti piuttosto che su formulazioni astratte). **Sulla magistratura** Weber osserva che il codice l'ha separata, giustamente, dalla pubblica amministrazione incrementandone l'indipendenza ma svilendone il ruolo sociale. L'unico elemento di giudizio sull'utilità del sistema è, per Weber, la praticabilità delle norme, cioè l'adattabilità di queste al caso concreto.

Da qui muove le **critiche ai germanisti stessi**. I germanisti sostenevano che la **recezione del diritto romano** all'interno dell'ordinamento tedesco fosse una vera e propria **sciagura nazionale**, ma Weber osserva che su questo punto è importantissimo fare delle premesse per non arrivare a conclusioni errate:

- La **genesi storica**. Se si ignorano le origini di un istituto, è assurdo criticarlo. Si scoprirebbe così che tantissimi istituti sono di origine germanica (quindi il problema chiaramente non è solo del diritto romano)
- L'**argomentazione dei germanisti**. Gravissimo, per Weber, è che questa spesso confonda cause con sintomi.
- L'**alto livello di tecnicizzazione del diritto romano**. Storicamente tale diritto è stato utilizzato come strumento di potere perché altamente tecnicizzato (sbarazzarsene non implica che avremo un diritto migliore, anzi)

In definitiva per Weber non vi è spazio per un'idealizzazione del diritto germanico, già negli scritti giovanili propende per una **razionalizzazione del diritto**, cioè il perfezionamento tecnico degli istituti e delle procedure (su questo aspetto vedi **cap.6.1**)

#### Cap.1.5 Elemento romano ed elemento germanico nella genesi del diritto moderno

In relazione al fenomeno della razionalizzazione del diritto l'apporto principale del diritto romano è venuto sul piano della **razionalizzazione in senso formale**. Il diritto romano grazie alle sue qualità formali è stato recepito per le esigenze concettuali del lavoro giuridico, per la necessità dei giuristi di costruire le situazioni adoperando concetti univoci e tra di loro non contraddittori. Questo modo di concepire il diritto ha avuto una fortuna sterminata che giunge fino a noi. Non sarebbe corretto dire che l'astrattezza dei concetti giuridici fosse propria del solo diritto romano, piuttosto lo è la sua **analiticità**, cioè la capacità di scomporre situazioni complesse in semplici. Per Weber il **processo di progressiva logicizzazione** del contenuto originario del diritto romano è da imputare sia a **fattori politici** che a **fattori giuridici**: all'inizio l'alleanza tra principe e giureconsulti, in seguito a esigenze dei funzionari imperiali di un'amministrazione razionale e infine la necessità concettuale dei giuristi medievali.

L'alto formalismo del diritto romano ne ha fatto la sua fortuna, ma anche la sua rovina. Ne ha permesso la **ricezione**, ma la **bassa utilizzazione dei contenuti**: gli esiti di una costruzione giuridica di carattere formale non sono infatti in relazione con il bisogno dei traffici (insomma: se il diritto è troppo formale, non risponde ad esigenze pratiche del mercato). Il **diritto razionalizzato in senso materiale** (per cui gli effetti giuridici sono fatti derivare non dallo schema giuridico ma da fattori individualizzanti come la buona fede, il buon costume) risponde meglio alle aspettative dei soggetti economici e (guarda caso) è **tipico dei moderni diritti particolari**, e l'esempio migliore è sicuramente il diritto commerciale. Gli interessi in gioco infatti vengono prima delle formalità, per una giustizia più rapida e conveniente, ed è questo il ruolo che Weber assegna al diritto germanico che, pur meno razionalizzato del diritto romano, è concretamente migliore al momento della rinascita economica europea del Basso medioevo. Si è in presenza di due **coincidenze oggettive**:

- Il diritto germanico ha assecondato le istanze di particolarismo giuridico
- Il razionalismo giuridico comporta un impoverimento delle forme

**In sintesi** possiamo dire che il diritto romano ha contribuito sul piano della razionalizzazione in senso formale, e il diritto germanico sui contenuti. La razionalizzazione operata dal diritto germanico si è vista in senso materiale (vedi **cap.6.1**)

Quindi quando si parla di diritto romano e germanico e sulla loro influenza sul sistema tedesco moderno bisogna parlare di **impulso materiale e formale per la razionalizzazione**. Per quanto riguarda il **carattere consociativo** del diritto germanico (tanto caro a Weber), esso è decaduto non per la ricezione del diritto romano ma per la nascita dei regimi assoluti che hanno svuotato di autonomia tali associazioni. È bene notare che a volte elemento germanico e romano lavorano **insieme**: è il caso del processo canonico. Weber ritiene che la contrapposizione fra diritto germanico e diritto romano è solo nella testa dei giuristi: la formazione del diritto moderno è stata contraddistinta non dall'**antagonismo**, ma da una **parallela influenza**.

Sul **codice** del 1900 Weber ammette che è un'opera di **alta dottrina**, ma allo stesso tempo carente dal punto di vista pratico. Peraltro sia i germanisti che i romanisti sono d'accordo su un **punto: evitare la ricezione del diritto romano**, i germanisti per ovvi motivi, i romanisti perché volevano il diritto romano puro.

### **Cap.2.1** La Romische Agrargerschichte

È un libro **ambiguo** perché sovrappone almeno in parte una storia diversa da quella del titolo (la storia agraria romana) e precisamente la **storia della dissoluzione della costituzione agraria germanica**, culminata con le riforme liberali in Prussia all'inizio dell'Ottocento. Per prendere un esempio significativo, Weber compara le XII tavole e le riforme liberali 1807-1821 avvenute in Prussia e dice che entrambe hanno avuto effetti sconvolgenti sull'economia. Il libro è una lunga trattazione nella quale Weber si sforza di fare questa (improbabile) analogia fra Prussia e Roma antica e per farlo tenta di far combaciare tutti i punti.

### **Cap.2.2** La Hufenverfassung (cioè l'organizzazione agraria del Medioevo tedesco)

Weber parte dagli albori della civiltà romana e germanica. L'insediamento italico come quello germanico è avvenuto con **villaggi**, e la prima forma di organizzazione della terra deve essere stata paritaria ed eguale, insomma doveva esserci un **fondo comune** (il **Feldgemeinschaft**). In uno studio fatto da un certo **Mommsen**, costui aveva sostenuto che nei primi **villaggi romani** l'organizzazione doveva essere stata come quella delle colonie, cioè l'assegnazione a ciascun cittadino di due iugeri di