

**DALL'UNITÀ ALLA PLURALITÀ DEL DIRITTO
ALCUNE RIFLESSIONI SULL 'ATTUALITÀ' DELLA
SOCIOLOGIA WEBERIANA**

Alberto Febbrajo¹

Resumo: A pesquisa investiga o pluralismo jurídico na obra de Max Weber com o objetivo de identificar a sua utilidade para descrever o direito atual. Serve-se de fontes diretas e indiretas, bem como compara o ideário weberiano com o pluralismo de Eugen Ehrlich. Opina-se que a descrição racionalista formal de Weber é fundamentada na constatação da existência do pluralismo jurídico.

Palavras-chave: Weber; Ehrlich; pluralismo.

1. Premessa

Il tema che mi propongo di trattare si riferisce esplicitamente a una contrapposizione che riveste particolare importanza nella sociologia del diritto, e in particolare nella sociologia del diritto weberiana. Tale contrapposizione viene messa in secondo piano o trascurata dalla riflessione giuridica e dal modello di diritto trasmesso attraverso le università ai futuri operatori giuridici nell'interesse di coltivare il dogma dell'unità del diritto. Tuttavia, proprio muovendo dalla consapevolezza che, accanto alle norme statuali, esistono norme di origine sociale vincolanti quanto le prime, talora organizzate anch'esse quali veri e propri ordinamenti normativi, la sociologia del diritto ha potuto svolgere efficacemente, fin dalle sue origini, il proprio ruolo di critica della cultura giuridica ufficiale. Senza una componente pluralistica, la sociologia del diritto non sarebbe riuscita a spiegare adeguatamente le complesse ragioni culturali da cui dipendono i livelli di efficacia o inefficacia delle norme statuali, le condizioni della loro stabilità o del loro mutamento (FEBBRAJO, 2013).

Va peraltro rilevato che, nell'opera di Weber, la componente pluralistica è stata oscurata da elementi con essa apparentemente contraddittori. In particolare, la

¹ Professor Titular da Universidade de Estudos de Macerata (UNIMC).

tesi della superiorità del diritto razionale-formale nell'Europa continentale, e del correlativo affermarsi di un modello di stato dotato di una rigida struttura burocratica, è sembrata capace di ridimensionare il ruolo delle istituzioni produttrici di norme non statuali, giungendo a fornire una sorta di giustificazione sociologica del formalismo kelseniano (KENNEDY, 2004)².

Per sciogliere questa apparente ambivalenza è opportuno riconsiderare il pluralismo di Weber, essenziale per cogliere le radici storiche, in origine romanistiche, della sua sociologia giuridica. La tesi che si cercherà di illustrare è che nell'opera weberiana sono presenti numerosi elementi pluralistici in grado di mostrare che per Weber lo stato non nasce adulto, ma è il risultato di un processo nel quale un ruolo determinante è svolto proprio dalle norme sociali.

Nel seguito mi propongo perciò di affrontare le seguenti questioni: se e in quale misura il pluralismo di Weber si distacchi da quello di altri sociologi del diritto; se e in quale misura si integri con il resto della sua opera, e – *last but not least* – se e in quale misura esso sia oggi in grado, a centocinquant'anni dalla sua nascita, di fornire strumenti utili a comprendere il diritto della società contemporanea. Pertanto si tenterà anzitutto di mettere a confronto il pluralismo weberiano con la concezione radicalmente pluralistica di Eugen Ehrlich, generalmente considerato il fondatore della disciplina sociologico-giuridica (EHRlich, 1976); mi soffermerò inoltre sui diversi livelli di astrazione del processo di formazione del concetto di diritto elaborato da Weber, e sulla convergenza di una prospettiva istituzionalistica e funzionalistica nella descrizione del suo modello di stato moderno; infine tenterò di individuare quelle componenti dell'approccio weberiano che, nonostante gli inevitabili condizionamenti dell'epoca, risultano ancora oggi utili per interpretare le recenti trasformazioni dei modelli di diritto e di stato.

2. La novità dell'approccio weberiano

La più evidente peculiarità dell'approccio di Weber risiede anzitutto nel fatto che egli non intende confondersi né col realismo né col normativismo. L'opera di Weber si propone di delineare una sorta di "via mediana" che, attraverso delicati bilanciamenti, giunge ad assumere una posizione più complessa rispetto a quella di altri sociologi del diritto, elaborando un pluralismo non contrapposto, ma complementare al diritto positivo. Il pluralismo weberiano è insomma paragonabile a una sorta di Giano bifronte, che nasconde dietro la maschera del diritto statale il suo sottostante volto sociale, e dietro l'immagine del diritto sociale il suo incombente volto statale.

Il contemporaneo pluralismo di Ehrlich si presta assai bene a fungere da termine di confronto. Esso è costruito intorno a un "diritto vivente" (*lebendes Recht*)

² Sulla distinzione tra punto di vista weberiano e punto di vista kelseniano cfr. anche N. Bobbio, *Max Weber e Hans Kelsen*, in (TREVES, 1981, pp. 135-154) (FEBBRAJO, 2010).

(EHRlich, 1976, p. 585), caratterizzato dai seguenti presupposti: 1. che gli attori cui viene attribuita la produzione spontanea delle norme sociali alternative a quelle statuali sono organismi collettivi, di per sé capaci di regolazione autonoma e impersonale (EHRlich, 1976, p. 53); 2. che gli oggetti di tali regolazioni tendono a coprire l'intero spettro della normazione statale concentrandosi su alcuni nuclei, i "fatti del diritto" (*Rechtstatsachen*), ritenuti costantemente presenti in ogni ordinamento, artificiale o spontaneo (EHRlich, 1976, p. 105)³; 3. che i criteri cui si ispira questa produzione normativa comportano un approccio fondamentalmente utilitaristico, per cui le norme del diritto vivente possono essere riconosciute dall'intensità delle reazioni sociali ai comportamenti devianti più che dalle eventuali sanzioni imposte dallo stato (EHRlich, 1976, p. 79).

Muovendo da tali presupposti il pluralismo ehrlichiano riesce a proporre un rapporto con le norme statuali che è fortemente *asimmetrico*⁴. Esso riconosce priorità temporale e, in caso di difformità, supremazia sostanziale alle norme giuridiche spontanee (*Rechtssnormen*) rispetto alle norme scritte prodotte dallo stato (*Rechtsätze*). Le ragioni di tale superiorità, che pervade la vita sociale, non sono puramente statistiche, come richiederebbe un approccio realistico, ma rinviano implicitamente a un principio evolucionistico, secondo il quale la normazione più efficiente in termini di costi/benefici, finisce costantemente col prevalere in prospettiva storica⁵. Questo principio risulta essere una sorta di ibrido, essendo fondato su un criterio "normativo" che, almeno implicitamente, attribuisce alla società, e in particolare ai gruppi sociali in cui essa si articola, la capacità di selezionare in modo "empirico" le regolazioni migliori attraverso aggiustamenti costanti, basati sulla percezione collettiva dei loro effetti (EHRlich, 1976, p. 475)⁶.

Alla luce di questa impostazione, per cui il vero centro della produzione del diritto vivente è la società, non stupisce che Ehrlich neghi al legislatore in quanto tale la capacità di imporsi all'intero agglomerato sociale attraverso norme imposte dall'alto, e in qualche misura ad esso estranee. Il diritto vivente, per contro, sembra una sorta di diritto "ecologico" che regola la società con la società e si adatta ad essa in modo lento e costante. Ehrlich delinea così un circuito di produzione delle norme alternativo a quello legislativo, le cui norme scritte, pur essendo più visibili, sono meno profondamente radicate nella cultura dei diversi agglomerati sociali. Il diritto vivente è aperto alle auto-correzioni suggerite da miriadi di micro-esperienze accumulate in ciascun gruppo sociale; può avvalersi del supporto di una tradizione difficilmente

³ Questi fatti comprendono, oltre alla consuetudine (*Übung*), anche il dominio (*Herrschaft*), il possesso (*Besitz*) e varie forme di dichiarazione di volontà (*Willenserklärung*).

⁴ Particolarmente significativa al proposito è l'affermazione di EHRlich, 1976, p. 74: "in effetti, la vita sociale diventerebbe un inferno se fosse regolata dal solo diritto".

⁵ Per Ehrlich l'interesse prevale nettamente sulla coercizione, esattamente come il diritto sociale prevale sul diritto statale. Cfr. «chi riuscisse a indicare in modo esauriente gli interessi che muovono gli uomini ad agire avrebbe risolto, non solo il problema della coercizione delle norme, ma, praticamente anche tutte le altre questioni della scienza sociale» (EHRlich, 1976, p. 79). Lo stesso obiettivo conoscitivo verrà più ampiamente articolato da Weber.

⁶ Si rinvia così a una normatività implicita dei fatti (EHRlich, 1976, p. 475).

ignorabile dai consociati; è capace di influenzare dal basso le loro decisioni e può essere recepito dagli stessi giudici ogni volta che siano chiamati a risolvere un caso concreto.

Ehrlich insomma ha avuto il grande merito di mostrare, in maniera dissacrante nei confronti del normativismo statocentrico, che il diritto prodotto spontaneamente all'interno dei gruppi è in grado di sottrarsi ai condizionamenti del diritto posto dallo stato, di per sé mera istituzione artificiale distaccata dalla società. Tuttavia egli non riesce a spiegare, con sufficiente precisione, in quali diversi modi il diritto più vecchio, perché autonomamente prodotto dai gruppi sociali, prevalga sulla legislazione, più recente e costantemente modificabile da uno stato che, pur privo di un potere regolativo efficace, resta comunque il punto di riferimento centrale della riflessione giuridica ufficiale⁷.

A differenza da Ehrlich Weber affronta il problema della regolazione sociale utilizzando strumenti teorici e metodologici assai più articolati. Invece che da un diritto vivente, inteso nel suo complesso come emanazione dei gruppi sociali a partire dalla famiglia, Weber preferisce: 1. muovere dalle esigenze di coordinamento reciproco dei singoli attori che elaborano aspettative relative ai comportamenti altrui soprattutto sulla base di norme sociali diffuse; 2. delineare una pluralità di strutture normative capaci di adattarsi ai singoli contesti sociali, per poi convergere in un diritto in grado di riceverle e armonizzarle; 3. identificare tipi di razionalità applicabili trasversalmente sia alle norme sociali sia al diritto statuale. Weber giunge a delineare così un pluralismo "flessibile" che sfugge a tentazioni meccanicamente evoluzionistiche e si intreccia strettamente con il diritto positivo, coinvolgendo le culture giuridiche sia degli utenti sia degli operatori.

I luoghi nei quali il pluralismo weberiano viene sviluppato non si trovano raccolti in una sola opera. Si cercherà pertanto di individuare un filo rosso metodologico che possa collegare tra loro alcuni dei tasselli più importanti di tale complesso mosaico.

3. I tre livelli del pluralismo weberiano

Per ricostruire le fasi essenziali della costruzione pluralistica di Weber si adotterà un percorso "in salita", destinato a raggiungere livelli di astrazione crescenti e meccanismi di coesione sociale sempre più istituzionalizzabili. Seguendo questo percorso si passerà dal livello delle reciproche aspettative degli "attori" sociali a quello della formalizzazione di "giochi" che delimitano l'oggetto di regolazioni settoriali dotate di senso, fino all'individuazione di criteri di "razionalità" variamente applicabili a norme sociali e giuridiche. Questi diversi livelli, collegati tra loro in prospettiva

⁷ Invero Ehrlich aveva progettato di condurre ricerche antropologico-giuridiche, poi non portate a termine, proprio con l'intento di differenziare meglio empiricamente: 1. il ruolo dei gruppi presenti nelle diverse etnie della nativa Czernowitch; 2. i principali oggetti di regolazione da parte del diritto vivente; 3. i criteri da essi adottati per guidare la formazione del diritto vivente.

verticale, sono destinati a convergere in uno stato inteso come istituzione delle istituzioni sociali, e quindi in grado di unificarli. Insomma, stato e pluralismo non sono termini antitetici, soprattutto in un'opera come quella di Weber, nella quale l'attenzione si concentra su processi storici di lungo periodo variamente condizionati dalla loro interdipendenza.

1. Il primo livello dell'analisi weberiana si concentra – e non potrebbe essere altrimenti – sugli *attori* sociali e sulle loro aspettative reciproche. Queste rappresentano il collante in grado di assicurare un ordine sociale spontaneo. L'aleatorietà dell'effettivo incrocio delle aspettative, che comportando un rischio condiviso da entrambe le parti, più tardi qualificato come “doppia contingenza”⁸, è accresciuta dal fatto che, oltre al diritto, gli attori possono rifarsi a una pluralità di ordinamenti normativi non generalmente condivisi. Per risolvere eventuali conflitti gli attori, in mancanza di accordi, faranno verosimilmente ricorso all'ordinamento giuridico in modo da individuare le norme secondarie che disciplinano eventuali sanzioni, e si affideranno, ove necessario, all'intervento di “uomini in divisa”. Tuttavia le convergenze richieste per realizzare le aspettative reciproche, e le “aspettative di aspettative” individuali, saranno normalmente basate su ordinamenti sociali non statuali.

In un celebre esempio Weber, per definire la soglia tra agire e agire socialmente rilevante, sottolinea il ruolo delle norme sociali. Egli afferma infatti che lo scontro casuale di due ciclisti non è altro che “un mero avvenimento analogo agli eventi naturali”, ma diventa “agire sociale” nel momento in cui questi ciclisti, seguendo qualche massima culturale, tentano reciprocamente di evitarsi o, dopo lo scontro, reagiscono in uno dei tanti modi che la società, non necessariamente il diritto positivo, offre loro⁹.

Parallelamente, in sede di definizione del concetto di diritto, Weber si rifà a una prospettiva pluralistica per indicare le diverse componenti culturali che possono influenzare i comportamenti degli attori. Presa da sola, la definizione del concetto di diritto sembrerebbe una chiara emanazione della cosiddetta teoria della “coercizione” (*Zwangstheorie*), la quale pone l'accento sull'applicazione (o applicabilità) di sanzioni da parte di un'apposita organizzazione anziché sul momento del “riconoscimento” (*Anerkennung*). Tuttavia, inserendo il concetto weberiano di diritto nel quadro più generale degli ordinamenti, anche non giuridici, le conclusioni cui si perviene sono diverse e assumono un chiaro carattere pluralistico che rinvia non soltanto al *monopolio* della coercizione, ma anche al consenso, a sua volta mediato dall'adesione a norme sociali.

⁸ È questo, com'è noto, uno dei concetti principali della teoria dei sistemi, da Talcott Parsons a Niklas Luhmann, ma anche uno dei punti in cui più chiaramente si manifesta la continuità di tale teoria rispetto al “normativismo interattivo” che, sta alla base del pluralismo weberiano.

⁹ Non a caso tale esempio veniva menzionato da Bruno Leoni durante il suo corso pavese di filosofia del diritto, già nei primi anni '60, per introdurre la propria visione, radicalmente anti-normativistica, del diritto come insieme di pretese individuali.

Il concetto weberiano di diritto riesce quindi ad accostare una prospettiva di tipo “macrosociologico”, che tiene conto del punto di vista dell’apparato destinato a interpretare le norme giuridiche, a una prospettiva di tipo “microsociologico”, incentrata sull’attore sociale e sui suoi diversi orientamenti normativi. Nel primo caso si potrà parlare di una vera e propria cultura *del* diritto, basata sulla conoscenza diretta delle norme prodotte dallo stato, che è tipicamente posseduta dagli operatori, mentre nel secondo caso si potrà più propriamente parlare di una cultura *sul* diritto, che prescinde da una conoscenza tecnica, improbabile nei normali consociati. La convergenza tra coercizione e riconoscimento, e quindi tra cultura giuridica esterna (dei normali consociati) e interna (degli operatori e degli apparati)¹⁰, risulta così assicurata da un doppio binario: da un lato da un diritto la cui “validità è garantita dall’esterno mediante la possibilità di una *coercizione* (fisica o psichica) da parte dell’agire, diretto a ottenerne l’osservanza o a punirne l’infrazione, di un *apparato* di uomini *espressamente* disposto a tale scopo”; dall’altro, da un diritto che si inserisce nel quadro del più generale processo di legittimazione degli ordinamenti sociali in quanto i consociati orientano il loro agire sociale anche “alla rappresentazione della sussistenza” dell’ordinamento stesso, e quindi alle norme sociali preesistenti che lo¹¹.

Tab. 1 – Culture giuridiche

	ATTORI	COMPONENTI CULTURALI	
Cultura del diritto	Giuristi	Intra-giuridiche	Macrosociologica
Cultura sul diritto	Pubblico	Extra-giuridiche	Microsociologica

Preparato dall’autore

Diverso è il caso del sociologo del diritto che, nel momento in cui cerca di comprendere, come osservatore, le culture giuridiche degli attori sociali e degli operatori giuridici, dovrà necessariamente muovere dai modelli di cultura giuridica che ritiene più adeguati. Invero, per il sociologo del diritto le culture giuridiche sono importanti proprio perché svolgono il duplice ruolo di *explanandum* e di *explicans*, e quindi da un lato possono spiegare certi comportamenti, ma d’altro lato devono a loro volta essere spiegate. Per mostrare come possano in concreto combinarsi queste diverse prospettive Weber ricorre a un esempio relativamente semplice, basato sull’istituto del “baratto”¹², che egli immagina svolgersi tra un europeo e un indigeno al centro dell’Africa, per evitare che gli attori possano presupporre che l’altra parte

¹⁰ Questa nota distinzione, generalmente collegata alla teoria giuridica di Herbert L. A. Hart, trova in Weber un’anticipazione ma anche una maggiore articolazione in quanto Weber, come si vedrà, tiene conto di possibili zone di sovrapposizione.

¹¹ Non va comunque dimenticato, osserva Weber, che “il diritto statale deve oggi largamente tollerare le forze coercitive di altri gruppi sociali” (GEPHART; HERMES, TÜBINGEN, Mohr, 2010, p. 205, trad. it. cit., vol. I, p. 317).

¹² L’esempio si trova in uno scritto metodologico, sul quale si ritornerà più avanti, che è essenziale per delineare la visione weberiana dei rapporti tra pluralismo e statalismo.

sia orientata in base alle medesime norme giuridiche. Nell'esempio in questione l'incrocio delle aspettative potrà nascere spontaneamente dalla reciproca consapevolezza che i rispettivi comportamenti corrispondono all'interesse di entrambe le parti, e possono eventualmente essere filtrati da regole meta-giuridiche come quelle di una *lex mercatoria*.

2. Weber si colloca a un livello superiore di astrazione allorché affronta pluralisticamente il problema della definizione dell'*oggetto* della normazione, sociale o giuridica. Egli utilizza a tale scopo il complesso concetto di gioco (*Spiel*) (WINCKELMANN, TÜBINGEN, 1988)¹³. Questo concetto, relativamente poco studiato nel quadro dell'opera weberiana (COUTU, 2013), sembra in grado, per la sua portata semantica, di fornire un punto di riferimento fecondo al pluralismo weberiano. Il gioco si presenta come una struttura normativa autosufficiente in virtù della quale gli attori possono definire un oggetto di normazione comune, e quindi elaborare previsioni reciproche, adottare criteri di decisione o realizzare possibilità di azione e strategie che sarebbero impensabili al di fuori di essa. A tale livello di analisi il collante in vista dell'ordine sociale è rappresentato dalla riconoscibilità dei contenuti normativi del gioco, e quindi dei suoi confini di "senso" (*Sinn*). Ciò conferisce alle regole di ogni gioco sociale, non soltanto a quelle del gioco del diritto, il ruolo fondamentale di "regole costitutive" che stabiliscono i possibili contenuti del gioco¹⁴. I giochi ammettono, infatti, autoregolazioni derivabili non dall'astratta regola del gioco, ma dai diversi condizionamenti culturali che possono influenzare le strategie volta a volta adottate dai singoli giocatori.

I giochi, al pari delle culture giuridiche che influenzano l'agire degli attori sociali, non solo possono contribuire a interpretare l'agire sociale, ma devono essere a loro volta interpretati. A proposito del gioco di carte dello Skat, preso in considerazione come tipico esempio della cultura tedesca dell'epoca, Weber osserva che ci si può chiedere se un certo giocatore abbia giocato secondo criteri tipici di decisione e quindi in modo "giusto" (vale a dire conformemente alla norma), oppure "bene" (cioè conformemente allo scopo), oppure in modo "morale" (ovviamente assumendo come criterio la specifica morale dello Skat, che biasima la giocata imprudente, ma considera ammissibile l'intesa di due giocatori ai danni del terzo per "spremerlo" di comune accordo). Inoltre, a un livello più generale che potrebbe dirsi "politico-costituzionale", un congresso di Skat può chiedersi se sia "opportuno" stabilire una certa norma "dal punto di vista dei valori eudemonistici che lo Skat persegue", oppure

¹³ Trattandosi di uno scritto polemico gli argomenti utilizzati da Weber vengono scelti per mettere in difficoltà Stammler, ma proprio per questo risultano profondamente weberiani.

¹⁴ Una conseguenza, non del tutto ovvia, di questa impostazione è che quando a essere violata è una regola costitutiva del gioco, il comportamento in questione non risulta "deviante" quanto piuttosto "irrelevante", ponendosi non contro, ma al di fuori del gioco e dell'ambito di azione dei suoi partecipanti, e quindi anche al di fuori della portata dell'eventuale apparato sanzionatorio previsto dal gioco. Sul tema si veda (CARCATERRA, 1979) (CONTE, 1989).

ancora se, da un punto di vista formale, una partita “debba” valere come persa in caso di errore di un giocatore¹⁵.

Può qui aggiungersi che, data la pluralità delle connessioni di senso relative a un medesimo gioco, l'interpretazione tende a diventare un vero e proprio gioco sul gioco che è in grado di trasformare il perdente in vincitore, o viceversa. L'istituzionalizzazione di questo “meta-gioco” apre, soprattutto nel gioco del diritto, numerose possibilità, in linea di principio riproducibili all'infinito, di interpretare le interpretazioni (WINCKELMANN, TÜBINGEN, 1988, trad. it. p. 334). A un medesimo gioco è comunque possibile attribuire varie connessioni di senso a seconda che il contesto sia più o meno istituzionalizzato giuridicamente. In questo quadro le regole del gioco del diritto, seguendo le esemplificazioni di Weber, saranno decisive per comprendere, nel corso di un processo, i comportamenti dei vari soggetti, ma rivestiranno assai minore importanza se si tratta di spiegare i rapporti di lavoro nell'industria tessile della Sassonia, i quali dipendono verosimilmente non tanto da logiche giuridiche, quanto da giochi diversi, e in particolare dall'effettivo potere economico delle parti (WINCKELMANN, TÜBINGEN, 1988)¹⁶.

In breve, le strutture normative che costituiscono i giochi sociali, e quindi anche il gioco del diritto, contribuiscono secondo Weber:

- a riconoscere empiricamente l'oggetto da studiare e a utilizzare le conoscenze che l'osservatore possiede per individuare i dati rilevanti al fine di comprendere l'andamento del gioco;
- a delimitare l'oggetto da osservare per separare, nel caso dello Skat, ciò che è essenziale al “concetto” di gioco, dal *milieu* contingente e dai molteplici comportamenti, irrilevanti per la partita (come fumare un sigaro o accalorarsi in discussioni tra giocatori);
- a spiegare l'agire effettivo dei giocatori, nella misura in cui questi fanno della regola del gioco la massima del proprio agire.

Ma è possibile classificare, almeno a grandi linee, gli orientamenti che guidano l'agire degli individui nei giochi sociali, compreso il diritto? La risposta a questo interrogativo è fornita da Weber attraverso la tipizzazione dei criteri di razionalità dell'agire, di estrema rilevanza per il elevato livello di astrazione che la rende applicabile agli ordinamenti sociali come a quelli giuridici, agli utenti delle norme come agli operatori.

3. La possibilità che gli attori hanno di orientarsi in base a criteri di decisione generalmente riconosciuti rappresenta un elemento decisivo per assicurare la convergenza delle aspettative, nonché la pacifica coesistenza e “interpenetrazione” di

¹⁵ È appena il caso di ricordare che l'analogia tra gioco e diritto, e in particolare tra gioco e processo, ha una lunga storia. Si veda (HUIZINGA, 1973) e (LUHMANN, 1995).

¹⁶ In queste e altre considerazioni sulle possibili sovrapposizioni di giochi e di attribuzioni di senso Weber appare in grado di affrontare il problema dei confini tra giuridico e non giuridico suggerendo la possibilità di zone grigie e di passaggi graduali dall'uno all'altro campo.

giochi diversi. Fedele alla sua impostazione relativistica Weber tipizza criteri di razionalità che possono adattarsi ai diversi contesti culturali, ma evita di riconoscere a uno solo una supremazia stabile e indipendente dalle singole situazioni storiche¹⁷. Nella fondamentale classificazione dei possibili tipi di agire sociale egli adotta così un quadro estremamente ampio, nel quale a un possibile orientamento in base agli orientamenti valutativi dell'attore (agire razionale rispetto al valore) viene accostato un orientamento in vista delle conseguenze probabili del suo agire (agire razionale finalizzato), oppure a ciò che l'attore sente emotivamente (agire affettivo), oppure ancora alle regole consolidate nel suo ambiente (agire tradizionale).

Tab. 2 – Tipi di agire sociale

TIPO DI AZIONE	ELEMENTO CARATTERIZZANTE
Razionale rispetto allo scopo	Conseguenze dell'azione
Razionale rispetto al valore	Valore dell'azione in sé
Affettivo	Situazione interiore dell'attore
Tradizionale	Regolarità consolidate dell'azione

Preparato dall'autore

Questa celebre partizione riflette, a ben vedere, le principali articolazioni della dimensione temporale alla quale, come storico, Weber non poteva non prestare particolare attenzione nell'elaborazione dei suoi apparati concettuali. La razionalità tradizionale, data la continuità che tipicamente presuppone, può essere collocata in una dimensione temporale prevalentemente orientata al passato; la razionalità affettiva in una dimensione prevalentemente orientata al presente; la razionalità rispetto allo scopo può essere collocata in una dimensione orientata al futuro essendo volta al perseguimento di obiettivi che si vorrebbero realizzare; la razionalità rispetto al valore, infine, può essere collocata in una dimensione temporale complessa, potendo riguardare il passato da cui provengono i valori, il presente a cui essi vanno applicati, e il futuro che essi intendono guidare.

Su questa distinzione Weber ne innesta un'altra che riguarda l'alternativa dentro/fuori, essenziale per distinguere culture giuridiche interne ed esterne. Questa distinzione viene rappresentata da due coppie concettuali contrapposte: razionalità/irrazionalità e formalità/materialità. Esse riguardano, nel caso della razionalità/irrazionalità, l'intersoggettività o non intersoggettività "esterna" dei criteri di decisione; nel caso della formalità/materialità, la loro specificità o non specificità vista come corrispondenza a parametri tecnici "interni". Dall'incrocio di queste alternative si hanno quattro diverse ipotesi.

¹⁷ Il diritto, infatti, "può essere 'razionale' in senso molto diverso a seconda della direzione nella quale il pensiero giuridico procede sulla strada della razionalizzazione" (GEPHART; HERMES; TÜBINGEN, 2010, p. 301, trad. it. cit., vol. II, p. 14).

Tab. 3 – Le distinzioni razionale/irrazionale e formale/materiale

CARATTERISTICHE ESTERNE	CARATTERISTICHE INTERNE
Razionalità come intersoggettività	Formalità come specificità in riferimento a un certo ambito dell'agire
Irrazionalità come assenza di intersoggettività	Materialità come assenza di specificità in riferimento a un certo ambito dell'agire

Preparato dall'autore

A seconda del modo in cui le due coppie razionale-irrazionale e formale-materiale vengono tradotte nella realtà, sarà possibile classificare, mediante tipi ideali, gli stessi ordinamenti giuridici concreti. Questi potranno presentare un grado variabile di intersoggettività "esterna" delle decisioni (razionalità) e un grado variabile di applicazione di strumenti decisionali "interni" all'ordinamento giuridico (formalità) (GEPHART; HERMES; TÜBINGEN, 2010, p. 304-305). Si potrà quindi avere un diritto rivelato o determinato in base a oracoli, che raggiungerà un elevato tecnicismo giuridico, ma soltanto una bassa intersoggettività delle proprie decisioni; un diritto determinato sulla base di ideologie politiche e religiose, e quindi di strumenti estrinseci rispetto all'ordinamento giuridico, che potrà avere, proprio per la diffusa conoscibilità di tali criteri, una elevata intersoggettività, ma una bassa specificità tecnica; un diritto ricavato da valutazioni di natura etica e affettiva che presenterà una bassa intersoggettività e una bassa specificità dei criteri di decisione. All'estremo opposto vi sarà infine un diritto che, presentando un grado elevato sia di razionalità sia di formalità, risulterà: derivabile dall'applicazione di strumenti rigorosamente propri dell'apparato che l'ha prodotta; controllabile intersoggettivamente, almeno in linea di principio, anche da parte di chi non appartenga a tale apparato. Questa ipotesi, basandosi sulla combinazione di criteri non necessariamente convergenti, risulta storicamente assai improbabile.

Tab. 4 – Tipi di razionalità giuridica

SPECIFICITÀ DEI CRITERI ADOTTATI	CONTROLLABILITÀ INTERSOGETTIVA DI CRITERI ADOTTATI	
	GRADO DI RAZIONALITÀ ELEVATO	GRADO DI RAZIONALITÀ BASSO
GRADO DI FORMALITÀ ELEVATO	Razionalità formale (diritto statuito)	Irrazionalità formale (diritto rivelato, oracoli)

(continua)

Tab. 4 – Tipi di razionalità giuridica (continuazione)

SPECIFICITÀ DEI CRITERI ADOTTATI	CONTROLLABILITÀ INTERSOGETTIVA DI CRITERI ADOTTATI	
	GRADO DI RAZIONALITÀ ELEVATO	GRADO DI RAZIONALITÀ BASSO
GRADO DI FORMALITÀ BASSO	Razionalità materiale (diritto individuato sulla base di ideologie politiche o religiose)	Irrazionalità materiale (diritto individuato sulla base di valutazioni di natura etica o affettiva)

Preparato dall'autore

L'orientamento prevalente del diritto verso un certo tipo di razionalità non esclude per altro che questo possa a sua volta diventare oggetto, da parte di un osservatore esterno, di giudizi di razionalità diversi, che ne definiscano lo "scopo" o il "valore". È possibile, ad esempio, chiedersi quale utilità abbia (rispetto allo scopo) un certo tipo di razionalità, e come esso debba venir valutato (rispetto al valore). In particolare, nel campo del diritto la razionalità formale, combinando i vantaggi della specificità interna e dell'intersoggettività esterna, assicura lo sviluppo di una scienza giuridica formalisticamente orientata, come pure una sorta di addomesticamento dell'incertezza per gli utenti¹⁸.

Un importante esempio di razionalizzazione formale del diritto è rappresentato per Weber dalle codificazioni dell'età moderna, le quali riescono a proiettare nel futuro un'idea di ordine e di prevedibilità a beneficio sia degli utenti sia degli operatori (GEPHART; HERMES; TÜBINGEN, 2010). Altri esempi rilevanti di razionalizzazione formale del diritto sono individuati da Weber nel crescente affermarsi di contratti di scopo in strutture economiche di mercato fondate su uno strumento impersonale come il denaro (GEPHART; HERMES; TÜBINGEN, 2010), oppure nel diritto probatorio, che in ordinamenti giuridici complessi non mira a reperire senza limitazioni le prove "destinate a dimostrare la 'verità' o 'falsità' di un fatto", ma si limita a stabilire dove, entro quali termini e in quali forme (cioè con quali strumenti tecnico-giuridici), debbano essere prodotte le prove che possono portare alla soluzione del caso controverso in tempi accettabili e con risultati prevedibili da parte dei soggetti coinvolti" (GEPHART; HERMES; TÜBINGEN, 2010, p. 405, trad. it. cit., vol. II, p. 97).

Benché prevalentemente orientato verso una razionalizzazione di tipo formale, il diritto occidentale presenta tuttavia aree nelle quali si affermano, in connessione

¹⁸ La lotta del diritto contro i rischi di un futuro insopportabilmente incerto è una costante del pensiero di Weber. In questa chiave egli ricostruisce nella dissertazione giovanile del 1889, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter*, la nascita di "persone giuridiche" legittimate ad assumere obbligazioni e ad acquistare diritti per evitare di coinvolgere « le persone e i patrimoni dei singoli individui » nel traffico commerciale oltre il livello di sopportabilità del rischio patrimoniale (FEBBRAJO, 1976, p. 1-28.)

con interessi particolari, tipi di razionalità differenti. Così, in materia penale, i giurati popolari possono esercitare una “giustizia di casi” irrazionale, soddisfacendo “la sensibilità dei profani sprovvisti di cultura giuridica specializzata”. Lo stesso diritto commerciale può essere spinto in senso anti-formale dal «buon costume commerciale» e da tutti quei fattori, come le aspirazioni di giustizia materiale, che pretendono di fare della prassi giuridica uno strumento di equità piuttosto che uno strumento per la composizione neutrale dei conflitti di interesse¹⁹.

Nel loro insieme queste sommarie indicazioni mostrano che il pensiero di Weber è attraversato da una visione pluralistica del diritto che si sviluppa attraverso un lungo percorso, dalle reciproche aspettative dei soggetti ai giochi sociali e giuridici che ammettono una pluralità di strategie, fino alla stessa razionalità formale considerata quale improbabile incrocio di culture interne ed esterne al diritto. A questi tre livelli di analisi si collocano altrettante forme di normazione spontanea che possono essere stabilizzate combinandole in modi diversi con il diritto positivo (ad esempio il baratto con la compravendita, il gioco con il processo, la gestione del rischio con la codificazione). Nel pensiero di Weber emergono così tre pluralismi tra loro integrati:

- un pluralismo degli attori, che articolandosi in aspettative individuali, tende a produrre previsioni convergenti in grado di risolvere il problema della doppia contingenza mediante combinazioni di normazioni spontanee e di diritto positivo;
- un pluralismo degli oggetti di tali normazioni, che articolandosi in un’ampia gamma di giochi sociali, è in grado di attribuire “senso” a strategie diverse, anche non giuridiche;
- un pluralismo dei criteri di decisione, che tende ad assicurare, mediante apposite tipologie applicabili in vari ambiti della società, la difficile combinazione di calcolabilità esterna e specificità interna delle decisioni.

Tab. 5 – Livelli del pluralismo weberiano

LIVELLO	STRUMENTO	OBIETTIVO
Attori	aspettative reciproche	consolidamento delle previsioni
Oggetti sociali	giochi e istituzioni	delimitazione e attribuzione di senso
Criteri di decisione	tipi di razionalità	gestione del rischio

Preparato dall'autore

¹⁹ Si tratta qui, a ben vedere, più che di eccezioni, di adattamenti pluralisticamente ispirati di una tendenza strutturale che presenta per gli individui vantaggi e costi, come ad esempio il crescente distacco conoscitivo del diritto dai suoi utenti segnalato nello stesso passo.

Si può qui aggiungere che, ricostruendo tale percorso, l'attenzione va concentrata su due approcci, l'uno verticale, l'altro orizzontale, capaci di combinarsi a forma di T. Fin qui si è individuato un approccio *istituzionale*, principalmente orientato all'interrelazione "verticale" dei diversi livelli normativi necessari a mantenere la coesione sociale. Passando al livello superiore dello stato, nel quale queste aperture pluralistiche potranno essere assorbite, occorre ora richiamare l'attenzione su un approccio complementare a quello istituzionale. Questo approccio, che può dirsi *funzionale*, si occupa principalmente delle interrelazioni "orizzontali" tra i vari ambiti del sociale e delle loro possibili convergenze e compatibilità. Esso risulta decisivo per completare il percorso fin qui seguito, in quanto la prevalenza tendenziale del criterio della razionalità formale che riguarda il diritto è, per Weber, collegato alle esigenze di funzionamento anche di altri campi della vita sociale.

4. Dal diritto plurale allo stato centrale

La pluralità delle aspettative, dei giochi sociali e dei criteri di decisione trova in Weber un forte bilanciamento nello stato, visto come il garante ultimo della coesione sociale. Lo stato non è il più autorevole interprete di un bene comune univocamente definito, ma è un'impresa istituzionale di carattere politico in cui l'apparato amministrativo avanza con successo una pretesa di monopolio della coercizione della forza legittima in vista dell'attuazione degli ordinamenti. Anche lo stato può quindi, come il diritto, assumere vari volti, più o meno pluralistici o normativistici, a seconda delle diverse possibilità di utilizzare gli strumenti del consenso di cui dispone per essere legittimato nei diversi contesti in cui è chiamato a operare. Attraverso le principali forme di legittimazione emergono, ancora una volta, parallelismi con la dimensione temporale. Il dominio tradizionale affonda le proprie radici nel passato potendosi talora combinare con risalenti elementi religiosi e ierocratici; il dominio carismatico è collegato con l'attribuzione di qualità singolari a un capo che mostra di possederle nel presente, e che per questo può essere legittimato indipendentemente da legami di discendenza radicati nel passato, ma non può legittimare in futuro i suoi successori se non provvede a trasformare le fonti del proprio potere; il dominio razionale-formale, infine, è prevalentemente orientato al raggiungimento di scopi futuri.

Weber sviluppa in vari luoghi gli elementi portanti dell'architettura di uno stato razionale-formale mettendo in luce legami funzionali circolari per cui la struttura normativa di uno stato burocraticamente organizzato risulta il naturale completamento del diritto razionale-formale, mentre il diritto razionale-formale appare in grado di assicurare, al massimo grado, controllabilità e specificità, celerità e certezza delle decisioni non soltanto agli apparati giudiziari, ma anche agli altri apparati della amministrazione statale. In effetti, proprio per soddisfare il bisogno di certezza dei consociati il diritto razionale formale può avvalersi dell'organizzazione burocratica dello

stato, in quanto i tipi ideali del diritto razionale-formale e della burocrazia convergono nell'assicurare la prevedibilità dei criteri di decisione.

Proprio per il suo carattere tipico-ideale, il modello burocratico non può tuttavia restare immune da infiltrazioni e impurità una volta calato nella realtà. È anzi verosimile, come l'esperienza dimostra, che gli stessi addetti ai lavori, di per sé sensibili agli interessi di ceto, cercheranno non tanto di deviare consapevolmente dalle regole, quanto di costruire, una sorta di "burocrazia sulla burocrazia", che moltiplicando, nel rigoroso rispetto formale delle regole, i centri di decisione finisce col disperdere gli effetti positivi previsti per gli utenti dal modello ideale.

Un'importante corrispondenza funzionale collega il diritto razionale-formale anche alla economia razionale formale. Nel quadro di un modello tendenzialmente armonico di cultura, Weber dedica ampio spazio alla trattazione dei rapporti tra diritto ed economia. Il rapporto tra razionalità economica e razionalità giuridica – oggi si direbbe, con una terminologia lontana dalla concezione weberiana, tra "sistema" giuridico e "sistema" economico – viene considerato in una prospettiva orientata non a rapporti di prevalenza unilaterale, ma a rapporti di complementarità funzionale che non riconoscono a nessuno dei due ambiti una priorità univoca: secondo uno schema ancora una volta circolare la razionalità dell'economia serve alla razionalità giuridica, ma anche la razionalità giuridica è funzionalmente in grado di sostenere la razionalità dell'economia. In tale contesto il contratto può fungere da connessione, oggi si direbbe da "raccordo strutturale", per entrambi gli ambiti²⁰.

Ovviamente, connessioni di questo tipo non escludono, ma presuppongono, una fondamentale distinzione tra i rispettivi ambiti. Per Weber i rapporti funzionali tra diritto ed economia risultano in particolare regolati:

- da un principio che può dirsi della "relativa autonomia" dell'ordinamento economico nei confronti dell'ordinamento giuridico, per cui sono ad esempio destinati a fallire i tentativi del legislatore di calmierare i prezzi (GEPHART; HERMES; TÜBINGEN, 2010, p. 244, trad. it. cit., vol. I, p. 334);
- da un principio che può dirsi dell' "indifferenza reciproca" per cui un "ordinamento giuridico" può rimanere immutato pur in presenza di relazioni economiche radicalmente mutate, mentre la regolamentazione giuridica può variare profondamente senza che le relazioni dell'economia e i relativi effetti pratici per gli interessati vengano toccati in misura rilevante (GEPHART; HERMES; TÜBINGEN, 2010).

Il "funzionalismo" weberiano vede insomma nelle reciproche corrispondenze culturali tra razionalità giuridica e razionalità economica un elemento esplicativo, flessibile e talora decisivo, in vista della comune esigenza di una gestione dei rischi. Mentre tale esigenza richiede dall'ordinamento giuridico qualità razionali e formali

²⁰ Possibili raccordi strutturali tra diritto ed economia sono nel pensiero weberiano oltre al contratto, che nasce dal diritto ed incide sulla economia, il prezzo, che nasce dall'economia ed incide sul diritto. Per una serie di possibili applicazioni del concetto di raccordo strutturale (FEBBRAJO; HARSTE, 2013).

idonee, almeno nelle aspettative dei consociati, a procurare un elevato livello di prevedibilità, anche l'agire economico tende a diventare formalmente razionale nella misura in cui si esprime in considerazioni numeriche e con un "calcolo" che, come quello della formazione dei prezzi, assicura ai processi di decisione degli operatori giuridici prevedibilità dei risultati e impersonalità dei criteri impiegati.

Nei rapporti tra diritto ed economia il modello weberiano risulta comunque distaccarsi, non soltanto rispetto alla concezione marxiana come da ogni altra concezione deterministica (ROSSI, 1971), ma anche rispetto a recenti forme di funzionalismo, che concentrano l'interesse su una "chiusura" dei cosiddetti sistemi sociali capace di filtrare le possibilità di comunicazione intersistemica²¹. Gli istituti giuridici che, in qualche misura, sono destinati a produrre effetti nell'ambito economico, possono pertanto assumere in Weber contorni ed effetti ambigui, dipendendo da numerosi rapporti di complementarità funzionali da verificare nelle diverse situazioni con risultati non omogenei. È questo il caso della cosiddetta "libertà contrattuale". Mentre nel diritto moderno è enormemente cresciuta la possibilità di intrattenere con altri soggetti rapporti contrattuali nel campo dello scambio dei beni, del lavoro personale e delle prestazioni di servizi, sarebbe per Weber avventato affermare che tale processo, di natura propriamente tecnico-giuridica, abbia portato al "risultato di accrescere la libertà da parte dell'individuo di determinare le condizioni della propria esistenza". Una questione siffatta "non può essere decisa soltanto in base allo sviluppo delle forme giuridiche", non essendo predeterminabili in generale i loro effetti sul tessuto economico (GEPHART; HERMES; TÜBINGEN, 2010, trad. it. cit., vol. II, p. 19 sgg).

5. Limiti e potenzialità del pluralismo weberiano

Weber, come si è visto, ha costruito un percorso concettuale che giunge ad affermare la prevalenza dello stato razionale formale pur mantenendo l'ispirazione pluralistica che è propria di ogni sociologia del diritto. Questo complesso percorso è apparso caratterizzato per un verso da una strategia "istituzionale" idonea a mettere a fuoco, in prospettiva verticale, i diversi livelli attraverso i quali le più elementari interazioni tra individui possono gradualmente convergere in una visione unitaria dell'ordinamento giuridico, e per l'altro verso da una strategia "funzionale" idonea a mettere in luce, in prospettiva orizzontale, le interdipendenze e le complementarità tra i vari ambiti di una medesima società che rendono possibile la coesione sociale. Lo stato razionale-formale viene quindi posto ad un tempo *al vertice* di una pluralità di soggetti e di istituzioni e *al centro* di una pluralità di connessioni funzionali tra i vari ambiti del sociale. In tale prospettiva Weber finisce coll'attribuire al diritto razionale-formale e allo stato burocratico un comune orizzonte temporale, caratterizzato dal

²¹ I confini dei sistemi vengono definiti da codici duali e, nel caso del sistema giuridico, dal codice legale/illegale (LUHMANN, 1992; FEBBRAJO; TEUBNER, 1992).

compito di esorcizzare, non soltanto sul piano giuridico, ma anche su quello politico ed economico, l'incertezza del futuro.

Questa rappresentazione, che poteva agli inizi del secolo scorso caratterizzare la cultura dell'Occidente, è stata a lungo in grado di far rientrare nell'oggetto della sociologia del diritto i modelli del diritto e dello stato prevalenti nella scienza giuridica e i contenuti normativi della cultura giuridica interna²². Soprattutto negli ultimi due decenni, tuttavia, la percezione del diritto e dello stato si è gradualmente modificata, divenendo in gran parte incompatibile con il modello di stato e di diritto delineati da Weber. Recenti correnti, ampiamente dibattute da sociologi e giuristi, segnalano insistentemente profonde trasformazioni nei modelli e nella realtà di cui si occupa il sociologo del diritto. Esse sottolineano in particolare: 1. la crescente influenza di organismi sovranazionali che coinvolgono contemporaneamente più stati, ridimensionando il dogma della loro sovranità; 2. i crescenti condizionamenti, formali e informali, cui sono sottoposte le costituzioni nazionali a livello transnazionale; 3. la crescente importanza di entità multinazionali che appaiono dotate di "quasi" costituzioni ispirate da combinazioni di interessi pubblici e privati²³.

Per rendere conto di tali discontinuità si sta affermando un lessico che comprende termini talora apparentemente contraddittori, quali quelli di sovranità limitata, dialogo costituzionale, costituzioni sociali, *multiple sovereignty*, *multilevel governance*, *postnational constitutionalism*. Il normativismo statale è quindi costretto a fare i conti con una "eclissi" dello stato che non si limita a sottolineare fattori pluralistici tradizionalmente riconosciuti, quali l'importanza delle istituzioni normative non statuali o delle diverse auto-rappresentazioni degli operatori giuridici, ma si occupa di un "nuovo" pluralismo che sfugge alle regolazioni del singolo stato e rende i suoi confini solo simbolicamente rilevanti, soprattutto in relazione a importanti materie come l'ambiente, la lotta alla criminalità, la gestione dei cicli economici (KJAER; TEUBNER; FEBBRAJO, 2011). Tutto ciò dev'essere inserito nel quadro della perdita, forse irreversibile, della posizione centrale che l'Occidente aveva occupato nella ricostruzione weberiana, in larga parte concepita in anni antecedenti alla conclusione del primo conflitto mondiale. Da allora lo stato ha indubbiamente mutato i suoi modelli, e una pluralità di fattori diversi – religiosi, economici, politici, militari – tendono ormai a far rinascere "imperi" dotati, per ragioni non solo militari, di un'area di influenza tendenzialmente espansiva e comunque ben più ampia dei confini territoriali formalmente riconosciuti agli stati dalla comunità internazionale²⁴. A differenza dalla visione weberiana, il diritto posto dallo stato appare quindi prevalentemente "frammentato" per la crescente difficoltà di regolare istituzioni sociali e di

²² Non a caso la sociologia del diritto del dopoguerra ha sviluppato sul ceti dei giuristi un importante filone di ricerca internazionale: sull'argomento (CAVALLI, 1968).

²³ La letteratura su questi argomenti è assai ampia: si veda ad esempio JOERGES; SAND; TEUBNER, 2004), e DOBNER; LOUGLIN, 2010). In Italia molte di tali tematiche sono state lucidamente affrontate da (IRTI, 2011).

²⁴ Per una interessante ricostruzione del concetto, sempre attuale, della nozione di "impero" si veda (BENTON; ROSS, 2013).

governare connessioni funzionali extra-statali in modo omogeneo (FEBBRAJO; GAMBINO, 2013).

Alla luce di questi profondi cambiamenti un confronto della concezione weberiana con i modelli di diritto e di stato che emergono nella letteratura contemporanea non può che registrare elementi di continuità, ma anche di discontinuità. Le maggiori innovazioni post-weberiane possono essere così riassunte:

Tab. 6 – Innovazioni post-weberiane

DIMENSIONE	PRIMA	DOPO
Culturale	Eurocentrismo	Globalismo
Sostanziale	Funzione egemonica dello stato	Funzione sussidiaria dello stato
Spaziale	Istituzioni subordinate allo stato	Istituzioni trasversali allo stato

Preparato dall'autore

Al fine di tener conto di queste discontinuità si può seguire la strada di un profondo ripensamento delle prospettive principali adottate dall'approccio weberiano. Si può parlare di un *neo-istituzionalismo* che, di fronte alla profonda crisi e all'impotenza delle regolazioni centrali, tenta di recuperare la capacità delle strutture normative spontanee di comprendere cognitivamente i bisogni dei singoli e della società²⁵, e di un *neo-funzionalismo* che tenta di riformulare su base globale quelle interdipendenze funzionali che in passato venivano colte all'interno del contesto statale. Sono state così riprese alcune suggestioni del pluralismo di Weber, radicalizzandole non soltanto attraverso ideologie anti-statalistiche volte a ridimensionare drasticamente il riferimento al concetto di stato, ma anche mediante utopie "discorsive", volte a considerare negativamente le normazioni statuali viste come espressione di un potere di condizionamento che può seriamente pregiudicare la spontaneità delle auto-regolazioni sociali²⁶.

Da queste strategie è metodologicamente lontano l'approccio di Weber che non cede, né a suggestioni stato-centriche né a tentazioni anti-statalistiche, ma preferisce ridefinire il ruolo del diritto e dello stato in una prospettiva "relativistica" basata su combinazioni storicamente variabili di statalismo e pluralismo, di ordine gerarchico e di ordine spontaneo²⁷. Proprio una siffatta impostazione sembra essere ancora oggi utilizzabile da parte di chi intenda affrontare la analisi dei fenomeni in

²⁵ A tale corrente, che combina un'ottica apertamente pluralista e un ridimensionamento del ruolo dello stato (MACCORMICK; WEINBERGER, 1990), possono ascrivere opere recenti che, pur senza utilizzare il concetto di 'istituzione' mostrano di adottare un pancostituzionalismo che riprende di fatto un'impostazione istituzionalistica (TEUBNER, 2012).

²⁶ Per una autorevole presentazione di tale approccio, che sembra riproporre elementi propri del pluralismo ehrlichiano, cfr. (HABERMAS, 2013).

²⁷ Questo relativismo si riflette assai bene nell'ambigua presentazione del ruolo svolto dal diritto naturale, che, come Weber ricorda, può essere utilizzato da un lato come fattore di conservazione, ma dall'altro anche come fattore di cambiamento rivoluzionario (ROSSI, 1961).

atto alla luce di una visione comparativamente aperta alla Weber. Nell'approccio di Weber si possono infatti individuare impostazioni metodologiche che rendono possibile una flessibile combinazione "istituzionale" di organi giurisprudenziali e legislativi, locali e sovranazionali, in grado di legittimarsi reciprocamente in una visione non necessariamente statocentrica, e un'analisi delle convergenze "funzionali" di ambiti diversi, come diritto ed economia, o "cultura" giuridica e "cultura" economica. In tale contesto sarebbe opportuno, in particolare, riprendere l'esame delle interconnessioni relative ai rapporti tra diritto e religione, al fine di verificare, senza reificare le delimitazioni tra i diversi ambiti sociali, i nuovi bilanciamenti funzionali che la situazione di volta in volta suggerisce.

Sembra comunque necessario, per evitare tesi storicamente troppo semplificate, continuare a ricorrere alla collaudata ricetta di Weber, che comporta: 1. l'utilizzazione di più punti di osservazione capaci di rappresentare lo stesso fenomeno da diverse angolazioni; 2. l'impiego di una visione comprensiva, oltre che analitica, in modo da cogliere le numerose correlazioni e sovrapposizioni rintracciabili tra diversi ambiti del tessuto sociale; 3. l'individuazione delle tendenze prevalenti in determinate aree geografiche al fine di caratterizzarle in prospettiva comparativa, senza approdare a visioni di portata universale come invece talora si fa, trascurando le specificità locali, nel quadro del processo di "globalizzazione"²⁸.

Tab. 7 – Elementi di continuità

DIMENSIONE	METODO	RISULTATI
culturale	autocorrezione	relatività dei punti di vista
sostanziale	correlazione	relatività delle soluzioni
spaziale	comparazione	relatività dei contesti

Preparato dall'autore

Insomma, nonostante la profonda novità delle situazioni da interpretare, Weber può risultare ancora attuale proprio per il suo relativismo e le qualità che lo hanno fatto talora apparire un pensatore controcorrente. Egli non ama infatti rappresentare la società in bianco e nero, come fa qualche sociologo maggiormente interessato alla rapida circolazione delle proprie intuizioni, ma preferisce utilizzare un *continuum* di sfumature, di *fließende Übergänge*, che riescono a cogliere i graduali passaggi da un colore all'altro nella realtà sociale. Adottando prospettive diverse, che consentono di spostare incessantemente l'attenzione dal "micro" al "macro", dall'attore alle istituzioni, dai processi di decisione del singolo a quelli delle grandi organizzazioni giuri-

²⁸ In effetti il neo-costituzionalismo attuale cerca per lo più di estrarre faticosamente considerazioni empiriche generali dall'esame analitico di singoli atti normativi e di singole sentenze, ma non è ancora riuscito a raggiungere il livello di un adeguato inquadramento storico dei processi in atto e delle loro non sempre coerenti ramificazioni. Un notevole tentativo in tal senso è (THORNHILL, 2011).

diche, politiche ed economiche, Weber giunge così a sviluppare, più che una teoria onnicomprensiva, un "modo di pensare" capace di mettersi continuamente in discussione e di mostrare, con gli strumenti di una sociologia "riflessiva", i limiti di affermazioni in apparenza facilmente generalizzabili, ove non si tenga conto della relatività dei punti di vista, dei contenuti e dei contesti²⁹.

In virtù di tale impostazione non rigida Weber sembra ancora in grado di aiutare il sociologo del diritto contemporaneo a interpretare in modo non dogmatico ma "pluralistico" una realtà che manifesta, oltre a un chiaro indebolimento del modello di stato unitario, nuovi livelli transnazionali di istituzionalizzazione di norme e incroci di correlazioni funzionali sempre più ampi. Se lo stato mostra di avere perduto quel ruolo di colonna della coesione sociale svolto in passato, le radici pluralistiche della complessa impostazione con la quale Weber era giunto a rappresentare l'affermazione dello stato moderno e del suo diritto, possono essere ora rivisitate in chiave non più pre-statuale ma post-statuale. Esse possono contribuire in particolare a risolvere gli interrogativi che la crisi dei modelli nazionali di stato lascia aperti, e a individuare strumenti alternativi di ricomposizione di un ordine che vada al di là dello stato, tenendo presente che, se un nuovo modello di unitarietà risulta essenziale al diritto, i "punti di riferimento" oggi disponibili, quali i diritti umani, la religione, gli stessi valori dell'Occidente, rivelano contenuti ancora incerti e solo apparentemente unificanti. Il nuovo contesto culturale può quindi suggerire alla sociologia del diritto una indagine di questi punti di riferimento svolta in modo autocritico, vale a dire non più stato-centrica ed eurocentrica, ma neppure totalmente estranea, data la varietà dei livelli istituzionali e l'ampiezza delle connessioni funzionali da considerare, rispetto all'approccio pluralistico concepito dallo stesso Weber agli inizi del secolo scorso.

FROM UNIT TO PLURALITY OF LAW SOME THOUGHTS ABOUT THE PRESENT OF WEBERIAN SOCIOLOGY

Abstract: The paper investigates the legal pluralism in Max Weber's studies in order to identify its usefulness in describing the current legal sustain. It uses direct and indirect sources and it compares Weber's ideas about pluralism with Eugen Ehrlich's. It concludes that Weber's formal rationalist description is based on the existence of legal pluralism.

Keywords: Weber; Ehrlich; Pluralism.

Referências

BENTON, L.; ROSS, R. (a cura di) *Legal pluralism and empires, 1500-1850*. New York: University Press, 2013.

²⁹ Si può rilevare che la flessibilità metodologica della costruzione weberiana consente di stabilire parallelismi in particolare con la sociologia "riflessiva" di Pierre Bourdieu (BOURDIEU, 1992).

- BORCHARDT, K., HANKE, E.; SCHLUCHTER W., TÜBINGEN, M. *Max Weber-Gesamtausgabe* (trad. it. Economia e società, a cura di Pietro Rossi, Milano, Edizioni di Comunità, 1961, p. 173), 2013.
- BOURDIEU, P. *Réponses: pour une anthropologie réflexive* (trad. it. di D. Orati, *Risposte*. Torino: Bollati Boringhieri, 1992). Paris: Editions du Seuil, 1992.
- CARCATERRA, G. *La forza costitutiva delle norme*. Roma: Bulzoni, 1979.
- CAVALLI, A. L'origine sociale dei giudici tedeschi: ricerche e discussioni. *Quaderni di sociologia*, Torino, n. 97, 1968.
- CONTE, A. G. *Filosofia del linguaggio normativo*, vol. I. Torino: Giappichelli, 1989.
- COUTU, M. Weber Reading Stammler: What Horizons for the Sociology of Law? *Journal of Law and Society*, XL, 2013. DOI: 10.1111/j.1467-6478.2013.00630.
- DOBNER, P.; LOUGHLIN, M. (a cura di) *The twilight of Constitutionalism?* New York: Oxford University Press, 2010.
- EHRlich, E., *Die Grundlegung der Soziologie des Rechts* (München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1913, trad. it. di A. Febbrajo, I fondamenti della sociologia del diritto). Milano: Giuffré, 1976.
- FEBBRAJO, A. *Sociologia del diritto. Concetti e problemi*. Bologna: Il Mulino, 2013.
- FEBBRAJO, A. *Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana*. *Sociologia del diritto*, III, 1976.
- FEBBRAJO, A.; HARSTE G. (a cura di) *Law and intersystemic communication, understanding 'structural coupling'*. Farnham: Ashgate, 2013.
- FEBBRAJO, A.; GAMBINO, F. (a cura di) *Lo stato frammentato*. Milano: Giuffré, 2013.
- FEBBRAJO, A.; TEUBNER, G. *State, law and economy as autopoietic systems. regulation and autonomy in a new perspective*. Milano: Giuffré, 1992.
- GEPHART, W.; HERMES, S; TÜBINGEN, M. Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte: Recht. *Max Weber-Gesamtausgabe*, vol. I, p. 22-23, 2010.
- HABERMAS, J., *Faktizität und Geltung* (Frankfurt A. M., 1993, trad. it. di L. Ceppa, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*). Roma-Bari: Laterza, 2013.
- HUIZINGA, J. *Homo ludens* (trad. it. di A. Vita, Torino, Einaudi, 1973). Amsterdam: Pantheon Akademische Verlagsanstalt, 1939.
- IRTI, N. *Diritto senza verità*. Roma-Bari: Laterza, 2011.
- JOERGES, C.; SAND, I. J.; TEUBNER, G. (a cura di) *Transnational governance and constitutionalism*. Oxford: Portland, Or., Hart, 2004.
- KENNEDY, D., The disenchantment of logically formal legal rationality, or Max Weber's sociology in the genealogy of the contemporary mode of western legal thought. *Hastings Law Journal*, LXV, 2004.
- KJAER, P.; TEUBNER, G., FEBBRAJO, A. (a cura di) *The financial crisis in constitutional perspective. The dark side of functional differentiation*. Oxford: Portland, Or., Hart, 2011.
- LUHMANN, N. *Legitimation durch Verfahren* (Darmstadt, Luchterhand, 1969, trad. it. di A. Febbrajo, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*). Milano: Giuffré, 1995.
- LUHMANN, N. *The coding of the legal system*. In: TEUBNER, G.; FEBBRAJO, A. (a cura di) *State, Law and Economy as Autopoietic Systems. Regulation and Autonomy in a New Perspective*. Milano: Giuffré, 1992.
- MACCORMICK, N.; WEINBERGER, O. *Il diritto come istituzione*. Milano: Giuffré, 1990.

- ROSSI, P. *Lo storicismo tedesco contemporaneo*. Torino: Einaudi, nuova ed. 1971.
- TEUBNER G., *Verfassungsfragmente: gesellschaftlicher konstitutionalismus in der globalisierung* (Berlin, Suhrkamp, 2012, trad. it. di ZAMPINO, L. *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*). Milano: B. Mondadori, 2012.
- THORNHILL, C. *A sociology of constitutions. Constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- TREVES, R. (a cura di) *Max Weber e il diritto*. Milano: F. Angeli, 1981.
- WINCKELMANN, J., TÜBINGEN, M. "Überwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung. In: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, a cura di 1951, ed. 1988 (trad. it. di Pietro Rossi, *Saggi sul metodo delle scienze storico-sociali*). Torino: Edizioni di Comunità, 2001.

Recebido: 5.05.2016
Aprovado: 10.06.2016