



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Carlo De Cristofaro

**‘Ehefrau und Mutter’
fra Diritto Romano e BGB.
Elementi romanistici nelle rivendicazioni
della ‘erste Welle der Frauenbewegung’
tedesca**

Numero XIII Anno 2020
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Salerno), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

‘Ehefrau und Mutter’ fra Diritto Romano e BGB

Elementi romanistici nelle rivendicazioni della ‘erste Welle der Frauenbewegung’ tedesca

SOMMARIO: 1. Femminismo di ‘prima ondata’ e scienza giuridica – 2. Le rivendicazioni femministe in Germania: «une réaction révoltée vis-à-vis du BGB» – 3. Marianne Weber: femminista ‘moderata’ – 4. ‘Ehefrau und Mutter’ e l’esperienza giuridica romana – 4.1. ‘Mutterrecht’, ‘Vaterrecht’, ‘Patriarchalismus’ – 4.2. Donne, diritto greco, diritto romano – 4.3. Marianne Weber, una ‘Wissenschaftsautorin’? – 5. Valutazioni conclusive.

1. *Femminismo di ‘prima ondata’ e scienza giuridica*

‘*Tota mulier in utero*’. Questo brocardo dalle origini incerte, riportato da Simone de Beauvoir nell’introduzione del suo famosissimo saggio del 1949 intitolato ‘*Le Deuxième Sexe*’¹, circoscrive efficacemente l’ambito del dibattito sull’immagine della donna intorno alla metà del XX secolo, quasi venti anni prima che la giornalista Martha Lear, in un articolo pubblicato sul numero del 10 marzo 1968 del ‘*New York Times*’², ufficializzasse l’ingresso nell’era del cd. ‘femminismo di seconda ondata’³.

¹ S. DE BEAUVOIR, *Le Deuxième Sexe*, I. *Les faits et les mythes*, Paris, 1949, 11.

² M. LEAR, *The Second Feminist Wave*, in *New York Times*, 10.03.1968, 24.

³ La cronologia delle lotte femministe viene convenzionalmente scandita in quattro ‘ondate’. La ‘prima ondata’ comprende le rivendicazioni delle attiviste svoltesi fra la prima metà del XIX secolo e l’inizio del XX secolo; la ‘seconda ondata’ viene collocata fra l’inizio degli anni sessanta e la fine degli anni ottanta del Novecento; la ‘terza ondata’ – così denominata per la prima volta in R. WALKER, *Becoming the Third-Wave*, in *Liberty*

Alcune delle domande che de Beauvoir si pone sono le seguenti: l'identità biologica è sufficiente a determinare l'appartenenza di un essere umano al genere femminile? La femminilità «est-elle sécrétée par les ovaires? Ou figée au fond d'un ciel platonicien?»⁴. Si tratta di interrogativi intorno ai quali, già all'epoca, si incentra l'interesse della comunità scientifica: «La querelle du féminisme a fait couler assez d'encre, à présent elle est à peu près close: n'en parlons plus»⁵, osserva provocatoriamente de Beauvoir. Viceversa la scrittrice francese – reagendo all'ipertrofia di contributi sul tema – con il proprio lavoro fissa il duplice obiettivo di effettuare una ordinata ricognizione degli apporti scientifici forniti dalla precedente letteratura in tema di conoscenza del sesso femminile e, successivamente, di spostare il baricentro della discussione verso un'ampia gamma di nuove questioni inerenti la 'liberazione' delle donne⁶, in una prospettiva di «révolution anthropologique»⁷, soprattutto con riferimento alla tutela della sessualità femminile e dei diritti riproduttivi.

Gli argomenti individuati da de Beauvoir nel rinomato studio (precursore, si diceva, del 'second-wave feminism', sorto negli anni sessanta del Novecento negli Stati Uniti e poi allargatosi in Europa⁸) si

Media for Women, gennaio-febbraio 1992, 39 ss. –, detta anche 'postfemminismo', caratterizza soprattutto gli anni novanta del Novecento e i primi anni Duemila; la 'quarta ondata' si ritiene sorta intorno al 2008 e tutt'ora in corso (vd. K. COCHRANE, *All the Rebel Women. The Rise of the Fourth Wave of Feminism*, London, 2013).

⁴ S. DE BEAUVOIR, *Le Deuxième Sexe*, cit., 11 s.

⁵ S. DE BEAUVOIR, *Le Deuxième Sexe*, cit., 11.

⁶ Vd. S. DE BEAUVOIR, *Le Deuxième Sexe*, II. *L'expérience vécue*, Paris, 1949, 641: «La femme libre est seulement en train de naître».

⁷ Così J. KRISTEVA, *Beauvoir aux risques de la liberté*, in (Re)découvrir l'œuvre de Simone de Beauvoir. Du 'Deuxième Sexe' à 'La Cérémonie des adieux', sous la direction de J. Kristeva, P. Fautrier, P.-L. Fort et A. Strasser, Lormont, 2008, 11.

⁸ Sul femminismo di 'seconda ondata', vd. *ex plurimis* R. MORGAN, *Sisterhood is Powerful*, New York, 1970; S. ROWBOTHAM, *Women, Resistance, and Revolution*, New York, 1972; EAD., *Hidden from History*, London, 1973; E. DUBOIS, *Feminism and Suffrage: The Emergence of an Independent Women's Movement in America, 1848-1869*, Ithaca-New York, 1978; B. HARRISON, *Separate Spheres. The Opposition to Women's Suffrage in Britain*, London, 1978; L. RUPP, *Mobilizing Women for War. German and American Propaganda, 1939-1945*, Princeton, 1978. M. KAPLAN, *Jewish Feminist Movement in Germany. The Campaigns of the*

sviluppano intorno ad alcuni dei traguardi che il femminismo di prima generazione – di matrice illuminista e orientato verso la lotta della disuguaglianza fra uomo e donna – già ha parzialmente conquistato tanto in tema di emancipazione sociale, tanto in ordine alla rilevanza giuridica delle mogli e delle madri in relazione all’ambiente familiare: l’accesso all’istruzione superiore e ad un’adeguata formazione professionale, la tutela della dignità sessuale e della salute, lo sdoganamento del tabù della contraccezione, il diritto di voto, l’attribuzione ai genitori di pari potestà sui figli, la parificazione dell’attitudine successoria delle donne a quella degli uomini, l’attrazione della filiazione illegittima in quella legittima⁹. Si tratta di approdi i quali, pur se non vengono uniformemente raggiunti nei diversi paesi in cui attecchiscono le idee femministe, sono stati diffusamente introdotti come ‘argomenti di discussione’ dall’Illuminismo, sotto forma di corollari dell’ideale di ‘égalité’, con l’intento di omologare, dinanzi alla legge, il trattamento destinato a tutti gli individui a prescindere dal sesso di appartenenza.

Nel periodo di tempo che separa l’avvento dell’‘âge des lumières’ (con la successiva Rivoluzione del 1789) e le teorie progressiste di de Beauvoir, si colloca, dunque, la riflessione delle attiviste femministe di

Jüdischer Frauenbund, 1904-1938, London, 1979; L. TOLLY, J. SCOTT, *Women, Work and Family*, New York, 1979; S. FLETCHER, *Feminists and Bureaucrats*, Cambridge, 1980; J. MCMILLAN, *Housewife or Harlot? The Women Question in France Under the Third Republic*, Brighton, 1981.

⁹ Sulle conquiste femministe per il riconoscimento dei diritti delle donne vd., oltre alla letteratura citata nelle note successive del presente lavoro, O. DE GOUGES, *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*, France, 1791; H. TAYLOR MILL, *Enfranchisement of Women*, in *The Westminster Review*, 55, 1851, 289 ss.; C.A. MACKINNON, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, 1989; U. GERHARD, *Sulla libertà, uguaglianza e dignità delle donne: il ‘differente’ diritto di Olympe De Gouges*, in *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, a cura di A. Groppi, Roma-Bari, 1993, 37 ss.; A. GROPPI, *Le radici di un problema*, in *Il dilemma*, cit., 3 ss.; A. FACCHI, *Il pensiero femminista sul diritto: un percorso da Carol Gilligan a Tove Stang Dabl*, in *Filosofi del diritto contemporanei*, a cura di G. Zanetti, Milano-Cortina, 1999, 129 ss.; V. HELD, *Rights*, in *A Companion to Feminist Philosophy*, edited by A.M. Jaggar and I.M. Young, Oxford, 2000, 500 ss.; N. MARTUCCI, *Cittadinanza incompiuta? Riflessioni sui percorsi delle donne tra teoria e pratica politica*, in *Ai margini della storia*, a cura di A. Cegna, Ancona, 2010, 199 ss.

prima generazione, quasi esclusivamente basata sugli aspetti giuridici connotanti la condizione delle donne, la cui svalutazione da parte degli uomini – responsabili di aver asservito gli ordinamenti locali all’ideale patriarcale e maschilista – viene assimilata a un atto di dispotismo. «Do you not act a similar part [di un tiranno, n.d.a.], when you *force* all women, by denying them civil and political rights, to remain immured in their families groping in the dark?»¹⁰ scrive al vescovo Charles-Maurice de Talleyrand-Périgord, nel 1792, Mary Wollstonecraft, considerata fra le prime proto-femministe occidentali¹¹.

È proprio per l’attenzione rivolta al profilo giuridico che si caratterizzano le rivendicazioni delle femministe europee di prima generazione, le cui declinazioni assumono tratti peculiari in base ai singoli ordinamenti statali nei quali risultano innestate. Le istanze per il miglioramento della condizione giuridica e sociale delle donne, infatti, non vengono proposte simultaneamente in tutta Europa, ma si manifestano – sulla base del sostrato filosofico illuminista – come reazioni a specifici avvenimenti di significativa portata storica per gli ordinamenti dei vari Paesi: in Francia la Rivoluzione, il Code Napoléon e l’instaurazione del Secondo Impero Francese; nel Regno Unito l’avvento dell’Era Riformista; in Germania l’entrata in vigore del BGB¹²; in Italia il Risorgimento.

La nostra riflessione si concentra sull’esperienza femminista tedesca e sul retaggio dell’esperienza giuridica romana presente nell’ideologia e

¹⁰ M. WOLLSTONECRAFT, *A Vindication of the Rights of Woman: with Strictures on Political and Moral Subjects*, Boston, 1792, X.

¹¹ Vd. A. LOCHE, *Mary Wollstonecraft e i diritti delle donne*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia dell’Università di Cagliari*, 49, 1991, 249 ss.; *Feminist Interpretations of Mary Wollstonecraft*, edited by M.J. Falco, University Park, 1996; N. FUEHRER TAYLOR, *The Rights of Woman as Chimera. The Political Philosophy of Mary Wollstonecraft*, New York-London, 2007; E. HUNT BOTTING, *Wollstonecraft, Mill, and Women’s Human Rights*, New Haven, 2015; C. FARALLI, *Donne e diritti. Un’introduzione storica*, in *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, a cura di Th. Casadei, Torino, 2015, 1 ss.; A. CAVALIERE, *La comparsa delle donne. Uguaglianza, differenza, diritti*, Roma, 2016, 49 ss.; O. GIOLO, *Il giusfemminismo e le sfide del neoliberalismo. A proposito di soggetti, libertà e diritti*, in *Le teorie critiche*, a cura di O. Giolo e M.G. Bernardini, Pisa, 2017, 208.

¹² Per gli aspetti giuridici della questione, vd. *infra* § 4.1.

nelle attività della ‘erste Welle der Frauenbewegung’, con particolare riferimento alla figura della sociologa, politica e giurista Marianne Weber. In tale prospettiva si segnala, per adeguata rispondenza ai nostri obiettivi, il recente studio di Evelyn Höbenreich¹³ dal titolo ‘*Marianne Webers „Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung“: Beziehungsmodelle zwischen römischem Recht und deutscher Kodifizierung*’, Lecce, 2018, 368 pp., nel quale la giurista austriaca indaga approfonditamente l’educazione, il metodo, le teorie e l’impatto del pensiero di Marianne Weber (veicolato attraverso il saggio ‘*Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung*’, di seguito citato con la sigla ‘*EuM*’) sul movimento femminista in Germania, durante l’epoca contemporanea all’entrata in vigore del ‘*Bürgerliches Gesetzbuch*’. La monografia di Höbenreich è interamente dedicata alla figura di Marianne Weber, nella quale l’autrice si è già più volte imbattuta, in alcuni dei suoi pregressi studi sulla condizione giuridica della donna nell’antica Roma¹⁴.

All’analisi dei contenuti di ‘*EuM*’, e seguendo l’itinerario tracciato da Höbenreich, occorre premettere una seppur breve ricostruzione del contesto storico e sociale costituente lo sfondo dell’opera di Marianne Weber, oltre che una ricognizione degli influssi e delle ispirazioni più significativamente assorbiti dalla studiosa e rivelatisi poi essenziali per l’organizzazione e per lo sviluppo del suo lavoro.

¹³ Sono grato alla Professoressa Höbenreich per le osservazioni e i suggerimenti dei quali mi ha omaggiato in fase di revisione del lavoro.

¹⁴ Per i riferimenti a Marianne Weber presenti in alcuni dei precedenti studi dell’autrice, vd. E. HÖBENREICH, ‘*In the Red Light of Emotion*’. *Marianne Webers ‘Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung*’, in *RDR*, 5, 2005, 1 ss. (citato dall’estratto online); EAD., *Marianne Weber, il diritto romano e il modello borghese di matrimonio*, in ‘*Fides Humanitas Ivs*’. *Studii in onore di Luigi Labruna*, Napoli, 2007, 2513 ss.; EAD., *Betrachtungen über Beziehungen zwischen Freien, Kolonen und Sklaven*, in *RIDA*, 54, 2007, 275 ss., spec. 290 ss.; EAD., *Agua y vino, in Las mujeres en Roma antigua. Imágenes y derecho*, editado por E. Höbenreich y V. Kühne, Lecce, 2009, spec. 13-20; EAD., *Protofeminismus und Ehe als Beruf*, in *LR*, 3, 2014, 117 ss.; EAD., *Images du mariage romain, idéologies et luttes sociales en Europe du 19ème jusqu’au début du 20ème siècle*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 93.1, 2015, 1 ss., spec. 12 ss.

2. *Le rivendicazioni femministe in Germania: «une réaction révoltée vis-à-vis du BGB»*¹⁵

Per comprendere appieno l’innovatività dell’approccio storico-giuridico¹⁶ (applicato alla critica femminista) adoperato da Marianne Weber nella stesura di ‘*EMM*’ – opera considerata come un ‘Meilenstein’ della letteratura di settore¹⁷ – è necessario un rapido inquadramento della configurazione che la ‘Frauenbewegung’ assume in Germania alle soglie della pubblicazione del BGB, epoca caratterizzata dalla messa in discussione degli archetipi della convivenza umana, della proprietà privata, della ‘Wesen’ dell’uomo e della donna¹⁸, con il fine di ritrovare (o riorganizzare) gli assetti caratterizzanti il ‘Volksgeist’ tedesco.

L’esigenza di rintracciare una neo-morfologia dello spirito popolare sorge, almeno nell’area germanica, in conseguenza della significativa contrapposizione verificantesi fra l’esempio degli Stati nazionali, da un lato – i quali, come la Francia, già all’inizio del XIX secolo hanno optato per l’utilizzo della forma-codice come strumento di legittimazione e di coesione dell’identità politica e giuridica nazionale –, e, dall’altro lato, i modelli organizzativi dei Paesi la cui consistente frammentazione geopolitica risulta difficilmente conciliabile con una struttura ordinamentale poggiata su un codice e, quindi, orientata all’unificazione¹⁹.

Una soluzione per la eccessiva incongruenza dell’organizzazione giuridica del territorio, determinata per lo più dal notevole numero di

¹⁵ E. HÖBENREICH, *Images*, cit., 13.

¹⁶ La centralità del dato storico nel saggio di Höbenreich si evince sin dall’*incipit* (E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 7), in cui l’autrice riporta una famosa citazione di J.W. von Goethe, tratta da *West-östlicher Divan*, Stuttgart-Wien, 1820, 91: «Wer nicht von dreitausend Jahren / sich weiß Rechenschaft zu geben, / bleib’ im Dunkeln unerfahren, / mag von Tag zu Tage leben».

¹⁷ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 11.

¹⁸ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 12.

¹⁹ Vd. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*², Assago, 2008, 245 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, II. *Dalla crisi dello ‘ius commune’ alle codificazioni moderne*. *Lezioni*², Torino, 2010, 151 ss.

Stati sovrani risultanti dal Congresso di Vienna del 1815, viene rintracciata nella riesumazione dello *ius commune* quale strumento di aggregazione e consolidamento ‘statale’²⁰. Al fine di stabilire il metodo ideale per lo studio delle fonti giuridiche romane in una prospettiva attualizzante, all’epoca si rivela utile attingere all’ampio numero di indagini storiografiche, raggruppabili in tre categorie di «Geschichtsnarrativ und Methodenfrage»²¹: la ‘conjectural history’, volta all’elaborazione di congetture sulle necessità umane sottese ai singoli fatti storici (Hume²², Smith²³, Ferguson²⁴, Millar²⁵ e Home²⁶); la ‘narrative history’, basata sulla ricostruzione degli eventi ordinati cronologicamente ed esposti omogeneamente come un racconto (Gibbon²⁷ e Robertson²⁸); la ‘natural history’, orientata alla ricerca e allo studio degli elementi vitali e della struttura sociale delle specie viventi nei singoli momenti storici (Darwin²⁹ e, in una certa misura, Maine³⁰).

Fra questi indirizzi storiografici, il più adatto ad intrecciarsi con le urgenze politiche e sociali connesse alla riorganizzazione sistematica degli stati germanici si rivela il metodo cronologico adottato da Gibbon, il quale già nel 1776, in ‘*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*’, indicava il II sec. d.C. come il più alto momento per lo sviluppo del diritto romano, basato non solamente sulle leggi ma anche (e

²⁰ L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione*, cit., 152.

²¹ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 19-22.

²² D. HUME, *The Natural History of Religion*, in ID., *Four Dissertations*, London, 1757, 1 ss.

²³ A. SMITH, *Dissertation on the Origin of Languages*, London, 1761.

²⁴ A. FERGUSON, *An Essay on the History of Civil Society*, Edinburgh, 1767.

²⁵ J. MILLAR, *Observations concerning the Distinction of Ranks in Society*, Dublin, 1771.

²⁶ H. HOME (LORD KAMES), *Sketches of the History of Man*, I-II, Edinburgh, 1774.

²⁷ E. GIBBON, *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, I-VI, London, 1776-1789.

²⁸ W. ROBERTSON, *History of Scotland*, Dublin, 1759; ID., *History of Charles V*, Edinburgh, 1769; ID., *History of America*, Edinburgh, 1777. Per una panoramica dei contenuti, vd. D.J. WOMERSLEY, *The Historical Writings of William Robertson*, in *Journal of the History of Ideas*, 47.3, 1986, 497 ss.

²⁹ C. DARWIN, *On the Origin of Species by Means of Natural Selection, or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*, London, 1859.

³⁰ H.S. MAINE, *Dissertations on Early Law and Custom*, London, 1883.

soprattutto) sull’attività giurisprudenziale promossa dagli Imperatori³¹. La Roma imperiale, dunque, costituisce l’esempio di equilibrio ordinamentale sganciato dalla figura autoritativa del legislatore e, proprio per tale ragione, si mostra un modello utile ad ispirare il ‘Volksgeist’ degli stati germanici senza violarne la reciproca indipendenza.

Sulla base di tali premesse, in Germania attecchisce il metodo di Friedrich Carl von Savigny e della sua ‘Historische Rechtsschule’ (per la quale la storia del diritto è «rivelatrice di un passato che non si» deve «ritenere né ‘morto’, né separato dal presente»³² ed è soggetta «allo stesso movimento e alla stessa evoluzione di ogni altra funzione del popolo»³³) e, in progresso di tempo, la sua declinazione dogmatica/pandettistica, avviata da Georg Friedrich Puchta³⁴. La modernizzazione dell’ordinamento giuridico mediante il sistema della ‘Begriffspyramide’ – al cui apice risultano posizionati gli assiomi e nei cui livelli inferiori vengono collocati concetti via via più capillari, sino a giungere ai provvedimenti adottati dai tribunali per la definizione di casi pratici – è manifestamente ispirata al modello romanistico, la cui longevità risulta giustificata dall’esistenza di principi generali certi, ma allo stesso tempo flessibili, dimostratisi in grado di resistere alla mutevolezza degli assetti politici che ha caratterizzato la storia di Roma.

La versatilità dell’esperienza giuridica romana, è stato osservato, risulta particolarmente aderente alle esigenze della Germania post-congressista: il «diritto romano aveva infatti avuto origine “nel popolo”, poi si era evoluto in una “molteplicità” di ordinamenti, infine aveva dato luogo alla “trattazione scientifica, che consiste nella produzione di una unità formale: il sistema”»³⁵. Tuttavia l’avversione di Savigny alla prospettiva di adottare un codice unitario va incontro a due ostacoli: il primo, di carattere ideologico, costituito dalla teoria di Anton Friedrich

³¹ L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione*, cit., 153.

³² L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione*, cit., 165.

³³ A. LOVATO, *Itinerari di lettura. Per un corso di diritto romano*, Bari, 2009, 62.

³⁴ L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione*, cit., 176 ss.

³⁵ L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione*, cit., 177. Per ulteriori aspetti del metodo di Savigny e della Scuola Storica, vd. *Savigny y la ciencia jurídica del siglo XIX*, editado por G. Marini, in *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 18-19, 1978-1979.

Justus Thibaut³⁶ il quale, pur non allontanandosi dal metodo storico-pandettistico, riconosce nella codificazione l'unico strumento idoneo a garantire la certezza del diritto, che viceversa lo studio delle fonti antiche non è in grado di assicurare; il secondo, di carattere politico, rappresentato dall'unificazione della Germania nel 'Reichstag' – nel 1871, quando Savigny è oramai scomparso da dieci anni –, con cui si mostra indifferibile la progettazione di un codice unitario.

Ciò nonostante, gli eredi della Scuola Storica – sebbene la stessa risulti originariamente calibrata sulla prospettiva di una attualizzazione del *ius commune* mediante il recupero delle fonti giuridiche romane – si rivelano in grado di attutire efficacemente il cambio di direzione rispetto all'originario progetto di Savigny e, soprattutto grazie all'abile lavoro di accentramento ideologico operato da Bernhard Windscheid³⁷, riescono ad assicurare al futuro codice germanico un'impronta marcatamente pandettistica. Dunque, nonostante non manchino gli attacchi al metodo della Scuola Storica (Höbenreich, ad esempio, ne ricorda l'avversione da parte del Kaiser Guglielmo II di Germania, il quale proponeva una riduzione dello studio delle discipline classiche: «erziehen solle man junge Deutsche, nicht junge Griechen und Römer»³⁸), talvolta giudicato inadatto a tenere il passo con le mutate condizioni politiche e sociali tedesche, l'impostazione pandettistica si è oramai diffusa in tutta Europa e viene studiata e applicata da 'Kandinsky & Co'³⁹; pertanto l'influenza che la stessa esercita nella progettazione e nella stesura definitiva del BGB è inevitabile. È in questo periodo di transizione che si innescano le rivendicazioni delle femministe tedesche di 'erste Welle'.

³⁶ A.F.J. THIBAUT, *System des Pandektenrechts*, I, Jena, 1803. Sulle diverse posizioni dei due studiosi, vd. A. LOVATO, *Itinerari*, cit., 7, 56 ss.; ID., *Del buon uso del diritto romano*, Napoli, 2012, 9 ss.; A.F.J. THIBAUT, F.C. VON SAVIGNY, *La polemica sulla codificazione*, a cura di G. Marini, Napoli, 2012.

³⁷ B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I-II, Düsseldorf, 1862-1865.

³⁸ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 19.

³⁹ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 24. L'espressione adoperata da Höbenreich sembra un tributo allo studio di L. GAROFALO, *Kandinsky e il diritto romano*, in *Scritti in ricordo di Barbara Bonfiglio*, Milano, 2004, 241 ss. (ora in *D@S*, 3, 2004, online), che infatti viene richiamato a p. 25 nt. 45.

Alle soglie dell'instaurazione del Reichstag, nel 1865, viene fondata a Lipsia il 'Allgemeiner Deutscher Frauenverein' (in seguito citato, per brevità, con la sigla ADF), la prima associazione femminista tedesca, il cui programma è volto alla promozione, prima, del diritto all'educazione, della formazione e del lavoro delle donne appartenenti agli stati germanici, poi alla realizzazione di una più estesa riforma comprensiva anche della sfera pubblica⁴⁰, con la consapevolezza di un imponente ostacolo al miglioramento della condizione femminile: «Eine Jahrtausende alte massive Mauer hält dem ‚schwachen‘ Geschlecht mannhaft stand»⁴¹. L'ADF, infatti, poco dopo la sua istituzione già si scontra con la redazione della prima bozza di BGB, nella quale viene recisamente riproposto, dai compilatori, il ruolo tradizionale delle donne come casalinghe, occupanti una posizione di dipendenza gerarchica e funzionale rispetto al marito.

Sulla scorta dei significativi contributi di Charlotte Pape⁴² e Hedwig Dohm⁴³, nel 1877 viene redatta la prima dichiarazione-manifesto del movimento femminista in Germania⁴⁴, con la quale l'ADF rivendica, nei confronti della commissione incaricata per la predisposizione del testo del 'piccolo Windscheid', il raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale uomo-donna e l'espunzione, dal futuro codice, di ogni elemento discriminatorio, anche dal punto di vista sintattico e terminologico, fra i due sessi. Sebbene della petizione compaia una menzione nei lavori preparatori del primo progetto di codice, nessuna delle istanze in essa contenute sembra venire recepita nella prima bozza del BGB.

Per tale ragione, nella cornice della fitta polemica sviluppata intorno alla prima versione del codice (soprattutto intorno all'impianto farraginoso e arcaicizzante dell'intero testo), l'ADF di Lipsia incarica, nel 1888, la giurista Emily Kempin-Spyri di elaborare una rassegna critica di normative e materiali giuridici germanici riguardanti la condizione

⁴⁰ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2515 nt. 6.

⁴¹ E. HÖBENREICH, *Protofeminismus*, cit., 121.

⁴² C. PAPE, *Die Rechte der Mutter über ihre Kinder*, in *Neue Bahnen*, 11.2, 1876, 9 ss.

⁴³ H. DOHM, *Der Frauen Natur und Recht*, Berlin, 1876.

⁴⁴ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 42.

giuridica della donna⁴⁵ e, in particolare, i due temi principali sui quali poggia il dibattito di settore intorno alla prima bozza del codice: il trattamento riservato alle ‘Ehefrau und Mutter’ e la capacità successoria (‘Erbrechtsfähigkeit’) delle donne⁴⁶.

Alcune tensioni interne al movimento femminista, tuttavia, minano la coesione dell’ADF: l’associazione, infatti, nel 1894 modifica la propria denominazione in ‘Bund Deutscher Frauenvereine’ (BDF) ed esclude dalle proprie file tutte le donne appartenenti all’ala radicale e aderenti alla ‘Neue Ethik’, la corrente riformista orientata al raggiungimento dell’assoluta emancipazione umana (anche femminile) mediante la promozione del libertinismo sessuale⁴⁷. L’impatto dello scisma viene avvertito dai compilatori i quali – per scongiurare che il crescente peso politico del BDF alimenti il dibattito anche intorno alla seconda versione del codice, in corso di predisposizione – prendono parzialmente in considerazione le istanze delle femministe e dei loro simpatizzanti⁴⁸, tanto che all’entrata in vigore del BGB, nel 1900, alcuni compromessi (anzi «ritocchi»⁴⁹) vengono effettivamente raggiunti.

La donna, però, anche nella versione ‘rivisitata’ del ‘Bürgerliches Gesetzbuch’, continua ad essere classificata – in linea con il presunto portato romanistico (trasfuso nel BGB) anacronisticamente definito con l’aggettivo ‘patriarcale’⁵⁰ – come un essere umano dotato di diritti e poteri inferiori o meno intensi di quelli propri dell’uomo: le più rilevanti rappresentanti della ‘critica’ femminista nei confronti del neo-approvato

⁴⁵ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2515 nt. 9.

⁴⁶ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 44.

⁴⁷ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2516.

⁴⁸ Höbenreich cita, in proposito, gli studi di Carl Bulling: ‘*Die Rechte unehelicher Kinder*’ (1895) e ‘*Die deutsche Frau und das bürgerliche Gesetzbuch*’ (1896), opere particolarmente apprezzate anche dalle attiviste Helene Lange e Gertrud Bäumer (E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 45 s.). Per ulteriori spunti in tema di uomini attivisti femministi, vd. K. GAZDAR, *Feminism’s Founding Fathers. The Men who Fought for Women’s Rights*, Alresford, 2016.

⁴⁹ L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione*, cit., 206.

⁵⁰ Sul punto, vd. E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2515 e nt. 8.

codice, secondo Höbenreich, sono Marie Stritt⁵¹, Lily Braun⁵² e Marianne Weber, le cui idee danno l’impulso alle significative riforme del diritto delle persone e della famiglia che verranno adottate in Germania a partire dagli anni cinquanta del Novecento⁵³.

È dallo studio del saggio di Braun – «modello e bersaglio delle ricerche della Weber»⁵⁴, definito «dogmatisch (im geschichtsmaterialistischen Sinne)»⁵⁵ – che l’autrice trae ispirazione per alcuni dei temi trainanti di ‘EuM’⁵⁶: ‘Die Frauenfrage’ è un ponderoso testo strutturato sul preliminare esame dei profili storici della condizione femminile nelle società antiche e, successivamente, su alcuni aspetti riguardanti la condizione economica e lavorativa delle donne in Germania. Manca (in quanto destinato, a detta di Braun, ad un secondo volume, mai realizzato) la parte relativa alla discussione del diritto civile

⁵¹ Vd., in particolare, M. STRITT, *Frauen-Landsturm. Flugblatt zum Familienrecht im bürgerlichen Gesetzbuch*, Berlin, 1896 (ora in *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, hrsg. von S. Meder, A. Duncker und A. Czelk, Köln, 2010, 805 ss.); EAD., *Das bürgerliche Gesetzbuch und die Frauenfrage. Vortrag, gehalten auf der Generalversammlung des Bundes deutscher Frauenvereine in Hamburg im Oktober 1898*, Frankenberg/Sachsen, 1898 (ora in *Die Rechtsstellung*, cit., 811 ss.); EAD., *Rechtskämpfe*, in *Handbuch der Frauenbewegung*, II. *Frauenbewegung und soziale Frauenthätigkeit in Deutschland nach Einzelgebieten*, hrsg. von H. Lange und G. Bäumer, Berlin, 1901, 134 ss. (ora in *Die Rechtsstellung*, cit., 828 ss.).

⁵² L. BRAUN, *Die Frauenfrage: ihre Geschichtliche Entwicklung und Wirtschaftliche Seite*, Leipzig, 1901.

⁵³ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 48. Significativi sono anche lo studio di H. JASTROW, *Das Recht der Frau nach dem bürgerlichen Gesetzbuch: Dargestellt für die Frauen*, Berlin, 1897 e gli scritti della collana *Handbuch der Frauenbewegung*, I-V, hrsg. von H. Lange und G. Bäumer, Berlin, 1901-1906.

⁵⁴ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2517.

⁵⁵ M. WEBER, *Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Eine Einführung*, Tübingen, 1907, 406. Vd. anche E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 52; S. MEDER, *Recensione a E. HÖBENREICH, Marianne Webers „Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung“*. *Beziehungsmodelle zwischen römischem Recht und deutscher Kodifizierung*, Lecce, 2018, in *Quaderni Lupinensi di Storia e Diritto*, 9, 2019, 471.

⁵⁶ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 52 s.

e pubblico che, osserva Höbenreich, trova invece una sistemazione nell’opera di Marianne Weber⁵⁷.

L’ampio spazio dedicato all’indagine della situazione (non solamente sociale, ma soprattutto giuridica) delle donne nell’antica Roma rende ‘*EmM*’ un saggio di particolare interesse per lo storico del diritto. Adoperando un metodo fortemente condizionato dall’indirizzo pandettistico, Marianne Weber esamina – seppure, come vedremo, con non pochi limiti⁵⁸ – numerose figure giuridiche peculiari del diritto romano per dimostrare la solida origine storica dell’ideale monogamo di famiglia e l’indispensabile protezione che a quest’ultimo il legislatore tedesco del XX secolo è tenuto ad assicurare. L’ideale patriarcale germanistico, presuntivamente riportato dai compilatori con genuinità nel BGB, non implica, secondo la tesi di fondo di Marianne Weber, la netta inferiorità della donna rispetto all’uomo⁵⁹; per lo studioso moderno, l’indagine in chiave storica condotta dall’autrice può fornire interessanti spunti per disarcionare la diffusa opinione di un ‘culto romano’ del patriarcato. Sulla scorta di queste prime constatazioni, si rende necessario approfondire alcuni aspetti della vita e del pensiero dell’autrice.

3. Marianne Weber: femminista ‘moderata’

Della vita di Marianne Weber – il crescente rilievo della cui figura anche a livello extra-europeo, ne ha determinato, nei primi anni Duemila, l’inclusione nell’elenco delle «sociólogas fundadoras»⁶⁰ – sono

⁵⁷ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2518.

⁵⁸ Vd. *infra* § 4.

⁵⁹ Vd. in particolare, in tema di *dignitas* femminile, M.P. BACCARI, *Concetti ulpianei per il ‘diritto di famiglia’*, I, Torino, 2001, 120 ss; EAD., *Alcuni principi del diritto romano per la difesa dell’uomo nella globalizzazione*, in *Teoria del diritto e dello stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, 1, 2005, 10 s.; EAD., *La difesa del concepito nel diritto romano*, Torino, 2006; EAD., *Alcune osservazioni sulla condizione della donna nel sistema giuridico-religioso romano*, in ‘*Fides*’, cit., 253 ss.

⁶⁰ L.G. ARANGO GAVIRIA, G. ARIAS PINILLA, *En busca de las sociólogas fundadoras: Marianne Weber*, in *Revista Colombiana de Sociología*, 26, 2006, 193 s.

rilevanti, ai nostri fini, alcuni aspetti ed eventi chiave⁶¹: la prematura perdita della madre, il suo matrimonio, la vedovanza, il forte legame con la suocera.

Per la stesura di ‘*EuM*’ (che costituisce la sua più nota pubblicazione⁶²) risultano particolarmente influenti sia la figura della suocera, con la quale Marianne Weber intesse un rapporto quasi simbiotico – personaggio che, per Höbenreich⁶³, costituisce l’autentica ‘Ehefrau und Mutter’ alla quale il saggio si ispira – sia il marito, la cui immagine di spicco determina l’esposizione dell’autrice ai più ferventi ambienti culturali della Germania di fine XIX e inizio XX secolo. Con Max Weber, la studiosa coltiva un rapporto osmotico anche dal punto di vista ideologico: nonostante nel periodo della composizione di ‘*EuM*’ il marito sia affetto da una forte depressione, costui – «wissenschaftliches Vorbild»⁶⁴ – si occupa della sua revisione⁶⁵ (apporto rivelatosi fondamentale nell’organizzazione dei contenuti del ‘Kapitel 2’, dedicato alla storia del diritto) e ne trae notevoli suggestioni per le sue ricerche sulla ‘allgemeine Soziologie’ e sull’‘universale Rationalisierung’.

È stato anche supposto che Max Weber, la cui ideologia di libertà sessuale con il tempo si diparte dal criterio rigoroso proposto dalla moglie, avesse intenzione di pubblicare un autonomo studio dal titolo ‘*Hausverband, Sippe und Nachbarschaft*’ i cui appunti, risalenti al 1906, sono stati recentemente editi da Wolfgang J. Mommsen⁶⁶: nel respingere recisamente tale ipotesi – sulla scorta di quanto osservato da

⁶¹ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 27-40.

⁶² E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 66.

⁶³ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2515.

⁶⁴ S. MEDER, *Recensione* a E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 471.

⁶⁵ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 66 ss., in cui l’autrice adduce varie prove del coinvolgimento di Max Weber nella revisione di ‘*EuM*’, tanto che l’opera è stata definita, esaltandone l’aspetto a tratti corale, con l’espressione «das Weber-Kind» (E. HÖBENREICH, *Protofeminismus*, cit., 125). Vd. anche S. MADER, *Recensione* a E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 471.

⁶⁶ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlaß, I. Gemeinschaften*, hrsg. von W.J. Mommsen und M. Meyer, Tübingen-Mohr, 2001, 291 ss.

Höbenreich⁶⁷ – sosteniamo, piuttosto, che si tratterebbe di un brogliaccio composto da un numero di pagine troppo esiguo per fungere da scheletro di uno studio indipendente, la cui struttura, peraltro, risulta tanto simile a quella di ‘EMM’ da far ritenere le annotazioni, con maggiore probabilità, uno ‘Stichwortmanuskript’ del saggio di Marianne Weber, utilizzato da suo marito come supporto durante la revisione del lavoro.

Il profilo di maggiore scollamento fra i due coniugi è costituito, si diceva, dall’approccio alle idee della ‘Neue Ethik’ e, in particolare, del libertinismo sessuale. I Weber entrano in contatto con la corrente di liberazione erotica soprattutto grazie a Otto Gross⁶⁸ ed Else von Richthofen⁶⁹, ma il percorso di avvicinamento agli ideali del movimento della ‘Sexuelle Revolution’ risulta, per i due, disomogeneo. Infatti le istanze estremiste del naturismo e del nudismo che emergono nella Germania guglielmina⁷⁰ vengono dapprima nettamente respinte dai Weber, i quali rimangono legati all’ideale borghese e monogamo di matrimonio: secondo i due coniugi, la figura della donna non deve risultare mortificata dal riconoscimento, in favore del marito, dell’opportunità di intrattenere molteplici relazioni. Anche Max Weber manifesta, in tale senso, una certa sensibilità nei confronti delle rivendicazioni femministe, tanto da partecipare, nel 1905, alla fondazione del ‘Bund für Mutterschutz’ in supporto delle donne e delle ragazze madri⁷¹.

⁶⁷ E. HÖBENREICH, *Protofeminismus*, cit., 127 e nt. 38.

⁶⁸ È ricordato come lo psicoanalista promotore degli ideali della ‘Neue Ethik’; vd. M. GREEN, *Otto Gross Freudian Psychoanalyst, 1877- 1920. Literature and Ideas*, New York, 1999; E. HURWITZ, *Otto Gross. Paradies-Sucher zwischen Freud und Jung*, Zürich, 1979; G. ZANASI, *Il caso Gross. L’anima espressionista, la psicoanalisi e l’utopia della felicità*, Napoli, 1993. Per una ulteriore sintesi del pensiero di Otto Gross, vd. E. HÖBENREICH, ‘*In the Red Light*’, cit., 3, con bibliografia ulteriore ivi citata.

⁶⁹ Costei è «eine der ersten deutschen Sozialwissenschaftlerinnen und Ehefrau des Nationalökonomens Edgar Jaffé», come ricordato in S. MEDER, *Recensione* a E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 470.

⁷⁰ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 57.

⁷¹ A. BONNELL, *Robert Michels, Max Weber, and the Sexual Question*, in *The European Legacy. Toward New Paradigms*, 3, 1998, 97 s.; E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 59 s.

Tuttavia la scissione che in quegli anni attraversa il BDF, di cui Marianne Weber diviene leader nel 1919⁷², marca una divaricazione negli approcci dei consorti verso il movimento di liberazione sessuale. L'autrice, infatti, prosegue nel proprio attivismo politico contrapponendo alla ‘Neue Ethik’ gli ideali del matrimonio borghese esposte in ‘*EuM*’ (nel quale l’emancipazione sessuale delle donne viene sì promossa, ma non si spinge verso il libertinismo). Max Weber abbandona il ‘Bund für Mutterschutz’, mostrando pubblicamente appoggio alla moglie, a seguito del contrasto ideologico sviluppatosi fra costei e Marie Stritt, presidente dell’associazione, le cui idee di ispirazione radicale risultano invise a Marianne, di forgia moderata⁷³; non si registrano ulteriori significative prese di posizione da parte di Max Weber contro il libertinismo sessuale, al quale piuttosto si avvicina nel progresso della frequentazione con Otto Gross ed Else von Richthofen. L’allontanamento dal ‘Bund für Mutterschutz’ segna il distacco di Max Weber dall’attivismo femminista.

La significativa incidenza del binomio ‘eros e costume’ sulla discussione relativa all’emancipazione femminile dell’epoca – oggetto di esame, da parte di Höbenreich, nel paragrafo denominato ‘Sex und Sitte’⁷⁴ – ha spinto lo studioso Martin Green, nel 1974, a sostenere che «the Zeitgeist was Eros»⁷⁵. Tanto vero, che ‘*EuM*’ viene definito «ein Kind dieser Zeit»⁷⁶.

L’esame, da parte di Höbenreich, dei contenuti del saggio di Marianne Weber viene preceduto da una citazione⁷⁷ tratta da ‘*Römische Geschichte*’,

⁷² A. BONNELL, *Robert*, cit., 98.

⁷³ A. BONNELL, *Robert*, cit., 98.

⁷⁴ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 54.

⁷⁵ M. GREEN, *The Von Richthofen Sisters: The Triumphant and the Tragic Modes of Love: Else and Frieda Von Richthofen, Otto Gross, Max Weber, and D.H. Lawrence, in the Years 1870-1970*, London, 1974, 167.

⁷⁶ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 23.

⁷⁷ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 81. Il valore della citazione, rappresentativa della concezione mommseniana di modello patriarcale romano, è stato sottolineato anche in B. MEURER, *Marianne Webers wissenschaftliche Beziehung zu Max Weber*, in *Marianne Weber. Beiträge zu Werk und Person*, hrsg. von B. Meurer, Tübingen, 2004, 223.

di Theodor Mommsen: «Von vornherein trug die römische Familie die Bedingungen höherer Kultur in sich, in der sittlich geordneten Stellung der Familienmitglieder zu einander. Familienhaupt kann nur der Mann sein»⁷⁸. Il breve stralcio, oltre ad essere rappresentativo della visione mommseniana del modello di famiglia romano – nel quale il ruolo di ‘Familienhaupt’ non può che essere rivestito dal ‘Mann’ –, è anche sintomatico dell’approccio pandettistico: «è chiaro che l’assoggettamento del diritto romano alla dogmatica del diritto vigente impediva che [...] fosse studiato come una ‘scienza storica’»⁷⁹. Ma nonostante l’opera di Marianne Weber attinga al metodo storico per recuperare, dall’esperienza giuridica antica, quanto di più utile per il miglioramento della condizione femminile nella Germania del BGB, ‘*EuM*’ è rientrato solamente di recente nel novero dei testi giuridici emblematici del femminismo occidentale⁸⁰. Dalle riflessioni di Höbenreich sulla struttura e sui contenuti del saggio di Marianne Weber, si possono tentare di ricavare alcune motivazioni alla carenza di diffuso interesse, da parte della letteratura giuridica, nei confronti di ‘*EuM*’.

La prima è legata all’approccio seguito dall’autrice nell’impostazione dello studio, il cui sottotitolo, ‘Eine Einführung’, si riflette sul disegno seguito nell’esposizione dei contenuti. Nel ‘Vorwort’⁸¹, Marianne Weber si concentra sul problema del contrasto fra ‘Recht’ e ‘Lebensrealität’, fra ‘Sollen’ e ‘Sein’, e imputa a tali dissimmetrie tra la dimensione astratta e quella concreta dell’ordinamento le principali cause della limitata considerazione giuridica di cui gode la donna. La proficuità di una indagine condotta sul piano legale, dunque, viene posta in diretta correlazione con l’obiettivo di individuare «die tatsächlichen Erscheinungs- und Verwirklichungsformen des Rechts im sozialen Leben»⁸². È questo lo scopo che permea lo studio di Marianne Weber,

⁷⁸ TH. MOMMSEN, *Römische Geschichte*, I³, Berlin, 1861, 58.

⁷⁹ L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione*, cit., 176.

⁸⁰ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 84 ss. Fra gli altri testi menzionati, Höbenreich include A. BEBEL, *Die Frau und der Sozialismus*, Zürich-Hottingen, 1879; L. BRAUN, *Die Frauenfrage*, cit.; S. DE BEAUVOIR, *Le Deuxième Sexe*, I-II, cit.

⁸¹ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., V.

⁸² E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 86 s.

in cui l'esperienza giuridica antica diventa a tratti atemporale e attualizzata, venendo usata come strumento per la soluzione dei problemi di inizio Novecento: tale caratteristica del lavoro ha costituito, fin dalla sua pubblicazione, uno degli aspetti maggiormente criticati⁸³.

La seconda ragione, discendente parzialmente dalla precedente, si riflette nella sproporzionata distribuzione dei contenuti di *'EuM'*⁸⁴: ben sette decimi del volume – comprensivi delle sezioni dedicate al recupero dei modelli familiari antichi, all'Illuminismo e alla storia del BGB – sono dense di riflessioni storico-giuridiche; 98 pagine contengono la critica dell'autrice all'*'Ehepatriarchalismus'* e solamente 67 pagine vengono riservate alle osservazioni critiche sul matrimonio, sul divorzio e sui rapporti illegittimi. Dunque, si riceve l'impressione che la porzione dedicata all'analisi critica del diritto vigente e dei profili dogmatici non venga rafforzata, ma sovrastata, dall'indagine sulla storia del 'diritto delle donne' e che, quindi, la solidità delle argomentazioni giuridiche relative alla dimensione contemporanea ne risulti indebolita.

Sulla base di queste premesse, ci accingiamo ad esaminare, più specificamente, gli elementi di Diritto Romano presenti nella riflessione di Marianne Weber.

4. *'Ehefrau und Mutter' e l'esperienza giuridica romana*

4.1 *'Mutterrecht', 'Vaterrecht', 'Patriarchalismus'*

La ricerca storica di Marianne Weber è orientata alla soluzione specifica di tre problematiche, percepite come particolarmente gravi dal movimento femminista ed emerse con l'entrata in vigore del BGB⁸⁵: la

⁸³ Fra tutti, vd. É. DURKHEIM, *Rezension M. WEBER, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Eine Einführung*, Tübingen, 1907, in *L'Année Sociologique*, 11, 1910, 363 ss.

⁸⁴ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 89 ss.

⁸⁵ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2516.

negata possibilità di tenere separato il patrimonio dei coniugi⁸⁶, il trattamento di sfavore riservato alla filiazione illegittima⁸⁷ e, infine, la mancata previsione di ‘Elterngewalt’ in capo alle madri⁸⁸. Si tratta di tre corollari discendenti dall’impostazione patriarcale e maschilista che permea il ‘Bürgerliches Gesetzbuch’ e che, a detta della studiosa, confligge con l’insegnamento tramandato dall’esperienza giuridica romana, individuata quale momento della storia in cui le donne hanno raggiunto l’apice della propria ‘emancipazione giuridica’.

Dunque, nel primo capitolo di *EMM*, denominato ‘Primitive Geschlechtsverbindungen und legitime Ehe’⁸⁹, Marianne Weber intraprende il proprio itinerario partendo dalla rievocazione dei principi caratterizzanti i rapporti ‘domestici’ nelle comunità primitive: l’assenza di schemi familiari prefissati e l’esogamia⁹⁰. L’autrice si pone apertamente in contrasto con la teoria del ‘Mutterrecht’ avanzata da Bachofen nel 1861⁹¹ e, negli anni successivi, ripresa anche da altri autori⁹²: secondo lo

⁸⁶ § 1363 BGB (1900): (I) Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut). (II) Zum eingebrachten Gute gehört auch das Vermögen, das die Frau während der Ehe erwirbt.

⁸⁷ § 1589, II BGB (1900): Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt.

⁸⁸ § 1627 BGB (1900): Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen.

⁸⁹ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 2 ss.

⁹⁰ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 91 ss. Vd. G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall’età arcaica al principato*², Torino, 1992, 119 ss.; ID., *Esogamia gentilizia e regalità latina. L’*externus heres* e la successione obliqua*, in *Ricerche sull’organizzazione gentilizia romana*, a cura di G. Franciosi, III, Napoli, 1995, 53 ss.; ID., *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*, Napoli, 1999, 87 ss.

⁹¹ J.J. BACHOFEN, *Das Mutterrecht. Eine Untersuchung über die Gynäiokratie der Alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur*, Stuttgart, 1861.

⁹² L.H. MORGAN, *Systems of Consanguinity and Affinity of the Human Family*, Washington, 1871; A. BEBEL, *Die Frau*, cit.; F. ENGELS, *Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats. Im Anschluss an Lewis H. Morgan’s Forschungen*, Hottingen-Zürich, 1884. Vd. anche G. FRANCIOSI, *La storia della famiglia da Vico a Engels*, in *Annali dell’Istituto Suor Orsola Benincasa*, 1997-1998, 235 ss.; ID., *Clan*, cit., 1 ss. Sebbene la teoria del ‘Mutterrecht’ non abbia mai totalmente attecchito fra gli storici del diritto, è stato rilevato che «da Bachofen traggono comunque spunto le trattazioni successive, che

studioso, le comunità preistoriche sarebbero state caratterizzate da schemi matriarcali – nei quali il primato femminile discende dall’attitudine delle donne a generare figli, forza lavoro, guerrieri, e dalla loro elevata competenza nell’agricoltura – e da un grado di promiscuità sessuale tanto intenso da risultare incompatibile con una struttura domestica monogama (le sue teorie, infatti, vengono riprese e sviluppate dalla ‘Neue Ethik’ per sponsorizzare il libertinismo erotico). Le donne, con il tempo, avrebbero utilizzato il proprio potere «legato al loro superiore senso religioso»⁹³ per costringere i maschi ad accettare un matrimonio monogamico e ponendosi, nel contempo, al centro della struttura familiare e sociale. In quest’ottica, il successivo avvento del patriarcato assumerebbe una portata quasi reazionaria nei confronti del modello matriarcale e il matrimonio altro non rappresenterebbe che una riprogettazione della struttura familiare a servizio dell’uomo, desideroso

approfondiscono qualche punto nodale da lui per primo individuato, qual è principalmente la difficoltà scientifica ad identificare nella famiglia patriarcale monogamica la cellula di base della famiglia, quindi della società; e riscoprono periodi storici rilevanti, nei quali risulti prevalente il potere femminile su quello maschile», così F. MERCOGLIANO, *La condizione giuridica della donna romana: ancora una riflessione*, in *TSDP*, 4, 2011, 5. Nella stessa sede l’autore menziona, fra i più recenti contributi in tema di strutture familiari nell’antichità, M. GIMBUTAS, *The Language of the Goddess*, London, 1989, citata anche da E. CANTARELLA, *Diritto romano. Istituzioni e storia*, Milano, 2010, 21 nt. 38 ove, a proposito della teoria dell’uguaglianza uomo-donna nelle comunità antichissime, ricorda che «Gimbutas definisce questa organizzazione *gilania*, termine formato da *gy* (inizio della parola greca *gyne*, donna) e *an* (inizio della parola *aner*, uomo) uniti dalle lettera *l*, come legame tra le due parti dell’umanità». Sempre sull’ipotesi matriarcale, riferita alle origini della cultura romana, vd. E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell’antichità greca e romana*², Milano, 2019, cit., 149 ss.

⁹³ E. CANTARELLA, *Diritto*, cit., 13. È stato osservato che l’opera di Bachofen rappresenta «anche una cultura giuridica romantica, non ancora sconfitta dall’incalzante positivismo, che pur ne influenza l’originale ed anticonformista analisi di fondo, imperniata sostanzialmente su un parametro naturalistico-materno» (così F. MERCOGLIANO, *La condizione*, cit., 5). Vd. anche A. RUFINO, *Diritto e storia. J.J. Bachofen e la cultura giuridica romantica*², Napoli, 2002; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Dalla storia di Roma alle origini della società civile. Un dibattito ottocentesco*, Bologna, 2008, 120 ss.; S. BERNI, *Il diritto matriarcale in Bachofen. Alle origini dell’antropologia giuridica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 43.2, 2013, 321 ss.

di garantirsi una discendenza legittima e di sovvertire un ordine sociale interamente parametrato sulla figura femminile.

Afferma Marianne Weber: «Die Entwicklung vom strikten Patriarchalismus zur modernen Ehe ging durch die “legitime” Ehe nach “Vaterrecht”»⁹⁴. Respingendo la tesi che vede il ‘Mutterrecht’ come fattore legittimante il libertinismo sessuale – e sposando il rifiuto di Mommsen per le teorie di Bachofen, in quanto incompatibili con la ricostruzione del Maestro circa l’evoluzione storica del *matrimonium* romano⁹⁵ e con la teoria weberiana del matrimonio monogamo di stampo borghese originato nell’antichità – la studiosa esclude il criterio matriarcale (non ‘tour court’, ma come ‘forma’ caratterizzante una fase precisa della storia sociale umana) e propone uno schema di società primitiva in cui il ‘Patriarchalismus’ si traduce nella diretta appartenenza, della moglie e dei figli legittimi, al padre: ne conseguono la subordinazione sessuale della donna all’uomo e la carenza di qualsiasi forma di tutela per la filiazione illegittima, considerata un ostacolo al desiderio maschile di perpetrazione di una discendenza pura.

Oggetto di analisi critica da parte di Höbenreich è la letteratura citata da Marianne Weber a supporto di questa prima parte del lavoro⁹⁶, scrutinio al quale viene sottoposta anche la bibliografia di ogni sezione successiva di ‘*EuM*’. Nel capitolo dedicato alle società primitive (considerazione, questa, che si estende a tutto il saggio) risultano consultati quasi unicamente studi in lingua tedesca. Per quanto riguarda la letteratura britannica, viceversa, non vi è menzione degli studi dei

⁹⁴ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 79.

⁹⁵ Per i dettagli della polemica fra Mommsen e Bachofen, vd. K. CHRIST, *Römische Geschichte und deutsche Geschichtswissenschaft*, München, 1982 e E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2525 e nt. 47. La presa di posizione di Marianne Weber rispetto al ricordato contrasto risulta condizionata anche dal forte legame che unisce Max Weber a Theodor Mommsen, del quale è stato allievo, vd. W.J. MOMMSEN, *Max Weber*, in *Deutsche Historiker*, III, hrsg. von H.U. Wehler, Göttingen, 1972, 65 ss.; *Max Weber der Historiker*, hrsg. von J. Kocka, Göttingen, 1986.

⁹⁶ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 99 ss.

sociologi e degli archeologi inglesi di inizio Ottocento⁹⁷ e, soprattutto, del volume fondamentale di McLennan e Ferguson dal titolo ‘*Primitive Marriage*’⁹⁸, pubblicato nel 1865, nel quale vengono proposte teorie assimilabili a quelle di Bachofen sul matriarcato primitivo, ma sviluppate con il metodo dell’evoluzionismo sociale (e con particolare approfondimento di aspetti legati all’endogamia, l’esogamia, la poliandria). Il rilievo internazionale di tali studi è tale, anche all’epoca di Marianne Weber, da rendere difficile ipotizzare che l’autrice non sia entrata affatto in contatto con le teorie dei sociologi evoluzionisti britannici: il mancato richiamo alla fondamentale letteratura inglese di settore, secondo Höbenreich, potrebbe costituire il segnale che tali lavori siano considerati da Marianne Weber come presupposti o, in alternativa, obsoleti.

In ogni caso, frutto o meno della necessità di reagire ad un ‘Mutterrecht’ primitivo, l’‘invenzione’ del matrimonio – nell’ottica di Marianne Weber – ha la finalità di affermare la supremazia sociale e domestica maschile e di agganciare, alla figura del capofamiglia, la costituzione e la continuità di una stirpe: il tratto distintivo delle comunità più antiche, transitato poi nel diritto romano, è dunque il ‘Patriarchalismus’, che costituisce il primo ‘approdo’ fissato dall’autrice nella propria indagine storica.

Tale ipotesi di progressivo avviamento verso una società, oltre che patriarcale, monogama – teoria, questa, scientificamente ancora accreditata – viene efficacemente sintetizzata da Franciosi: «Ma la privatizzazione della produzione nei confronti del gruppo postula la privatizzazione del consumo e degli stessi consumatori della ricchezza prodotta o accumulata, tanto in vita quanto in morte del *pater familias*, vale a dire la privatizzazione della prole, prima allevata collettivamente all’interno del gruppo, come mostrano numerose testimonianze relative al mondo antico. Ma la certezza della paternità si ottiene solo con

⁹⁷ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 109 s., ove viene indicata altra letteratura fondamentale trascurata da Marianne Weber.

⁹⁸ J. MCLENNAN, J. FERGUSON, *Primitive Marriage. An Inquiry into the Origin of the Form of Capture in Marriage Ceremonies*, Edinburgh, 1865, spec. 136 ss.

l’istituzione del matrimonio monogamico e con l’obbligo di fedeltà della donna, la cui violazione è punita con la morte. La linea di sviluppo: proprietà privata – eredità – certezza della prole – monogamia – repressione dell’adulterio femminile (e solo femminile) trova pieno riscontro sul piano ideologico nel pensiero filosofico del mondo antico e, nei fatti, nell’ordinamento familiare romano, che rappresenta il punto di arrivo di questo complesso sviluppo storico»⁹⁹.

4.2 Donne, diritto greco, diritto romano

L’evoluzione verso lo schema familiare e matrimoniale romano risulta approfondita da Marianne Weber nel secondo capitolo di ‘*EMM*’, intitolato ‘Die Ehe bei den antiken Kulturvölkern’¹⁰⁰, nel quale ampio spazio viene dedicato a ‘Die Ehe bei den Hellenen’¹⁰¹ e soprattutto a ‘Die Ehe in Rom und im römischen Weltreich’¹⁰².

Come abbiamo anticipato¹⁰³, il contributo di Max Weber nell’organizzazione e nella revisione dei primi due capitoli dedicati all’esperienza giuridica antica – nonostante le sue transitorie precarie condizioni di salute¹⁰⁴ – risulta fondamentale¹⁰⁵, per ammissione dell’autrice¹⁰⁶. Allievo di Theodor Mommsen e August Meitzen, Max Weber nasce quale giurisperito, specializzato nella storia del diritto: «giurista a tutti gli effetti, con primo e secondo esame di Stato, promozione e abilitazione giuridica [con uno scritto sulla storia giuridica agraria di Roma¹⁰⁷, n.d.a.] e un primo posto di professore alla sua

⁹⁹ G. FRANCIOSI, *Famiglia*, cit., 21. Vd. anche ID., *Clan*, cit., 3 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La famiglia romana, la sua storia e la sua storiografia*, in *MEFRA*, 122, 2010, 147 ss.

¹⁰⁰ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 83 ss.

¹⁰¹ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 140-158.

¹⁰² M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 158-197.

¹⁰³ Vd. *supra* § 3.

¹⁰⁴ E. HÖBENREICH, *Protofeminismus*, 125; EAD, *Marianne Webers*, cit., 66 ss.

¹⁰⁵ E. HÖBENREICH, *Protofeminismus*, 129.

¹⁰⁶ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., VI s.; E. HÖBENREICH, *Protofeminismus*, 128.

¹⁰⁷ M. WEBER, *Die Römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht*, Stuttgart, 1891.

Università berlinese, prima che egli poi, nel 1893, venisse chiamato alla cattedra di Economia politica a Friburgo»¹⁰⁸. Tale aspetto, parzialmente trascurato dalla letteratura tedesca¹⁰⁹, risulta particolarmente valorizzato in studi angloamericani e italiani¹¹⁰ nei quali viene valorizzata la formazione storica di Weber e se ne apprezza l'incidenza nell'elaborazione delle sue teorie economico-giuridiche.

Il contatto dello studioso con la scuola di Goldschmidt – secondo il quale il diritto romano avrebbe predisposto «figure di fondo del diritto civile», i cui contorni sarebbero stati smussati e ampliati dai «bisogni del commercio e della sua prassi» di epoca medievale¹¹¹ – lo spinge ad approcciare all'analisi del diritto commerciale tenendo presente sia la storia del diritto antico, sia l'innovazione attualizzante apportata dai giuristi dell'Età di Mezzo.

Anche se parzialmente divergente dall'impostazione originaria di Goldschmidt¹¹² e orientato alla separazione dell'approccio di studio fra materie giuridiche ed economiche, Max Weber rimane costantemente legato all'insegnamento della Scuola Storica¹¹³, criticando gli eccessi formalistici della pandettistica e l'exasperato ricorso al dogmatismo per

¹⁰⁸ G. DILCHER, *Dalla Storia del diritto alla Sociologia. Il confronto di Max Weber con la Scuola storica del diritto*, trad. P. Schiera, in *Scienza & Politica*, 37, 2007, 96.

¹⁰⁹ G. DILCHER, *Dalla Storia*, cit., 97.

¹¹⁰ Vd. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Max Weber e le società antiche*, I, Roma, 1987; ID., *Le radici della modernità. Max Weber (1891-1909)*, Roma, 1996; P. SILVERMAN, *The Responsibility of Power and the Interdependence of Science and Politics in the Thought of the Young Max Weber*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 17, 1988, 11 ss.; R. MARRA, *Max Weber: sociologia del diritto e scienza giuridica*, in *Sociologia del diritto*, 15.3, 1988, 117 ss.; ID., *Diritto romano e diritto germanico nel pensiero giuridico di Weber*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, I, Milano, 1990, 364 ss.; ID., *Dalla comunità al diritto moderno. La formazione giuridica di Max Weber 1882-1889*, Torino, 1992; ID., *La libertà degli ultimi uomini. Studi sul pensiero giuridico e politico di Max Weber*, Torino, 1995; ID., *Capitalismo e anticapitalismo in Max Weber. Storia di Roma e sociologia del diritto nella genesi dell'opera weberiana*, Bologna, 2002; S.P. TURNER, R.A. FACTOR, *Max Weber: the Lawyer as Social Thinker*, London, 1994; H.J. BERMAN, C.J. REID, *Max Weber as a Legal Historian*, in *The Cambridge Companion to Weber*, edited by S.P. Turner, Cambridge, 2000.

¹¹¹ Il virgolettato è citato da G. DILCHER, *Dalla Storia*, cit., 101.

¹¹² G. DILCHER, *Dalla Storia*, cit., 101 ss.

¹¹³ G. DILCHER, *Dalla Storia*, cit., 107.

la sistemazione dei concetti giuridici, metodi considerati altamente inefficaci a garantire la completezza e la certezza del diritto¹¹⁴. Questa è, in breve, la base sulla quale sorge e si sviluppa l'impianto weberiano intorno ai temi storici, economici, giuridici. La convinzione dello studioso di riuscire a trarre, dall'esperienza giuridica antica, i materiali per (ri)modellare la realtà contemporanea, permea e rafforza il pensiero di Marianne Weber intorno agli ordinamenti antichi, tanto che l'analisi storica, come abbiamo già osservato¹¹⁵, costituisce la sezione più corposa di *EuM*.

Punto di partenza di Marianne Weber è la constatazione che le esperienze giuridiche dei Greci e dei Romani sono fra di loro accomunate dall'assenza di una struttura 'statale' di impronta prevalentemente teocratica (tipica degli ordinamenti orientali): dunque l'evoluzione del sistema giuridico e dei diritti della persona è svincolata dall'elemento religioso, il quale solitamente promuove schemi sociali e familiari in cui uomini e donne non sono legati da un rapporto paritario¹¹⁶. La laicità del sistema greco, il cui ideale *continuum* è costituito dall'ordinamento giuridico romano – non dimentichiamo, infatti, che l'autrice è tributaria della teoria hegeliana della storia universale del diritto, 'entwicklungsgeschichtlich'¹¹⁷ – fa sì che il percorso per l'emancipazione femminile, per effetto di secoli di evoluzione ordinamentale, raggiunga il proprio apice già prima dell'avvento del Cristianesimo (dal quale risulterà pesantemente influenzato e ridimensionato) e quindi abbia oramai fissato uno 'standard' dal quale i giuristi moderni possono trarre ispirazione per la costruzione di un

¹¹⁴ Vd. M. WEBER, 'Römisches' und 'deutsches' Recht, in *Die christliche Welt. Evangelisch-Lutherisches Gemeindeblatt für Gebildete aller Stände*, 22, 1895, coll. 521 ss. (ora in *Max Weber Gesamtausgabe*, I. *Schriften und Reden*, IV.1, hrsg. von H. Baier, M. Rainer Lepsius, W.J. Mommsen, W. Schluchter und H. Winckelmann, Tübingen, 1993, 521 ss.).

¹¹⁵ Vd. *supra* § 3.

¹¹⁶ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 140.

¹¹⁷ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2526 nt. 52.

ordinamento rispettoso dell’indipendenza delle donne¹¹⁸. Sulla base di queste premesse, Höbenreich sintetizza nella seguente valutazione il ‘Leitmotiv’ del pensiero di Marianne Weber: «Ihre Beobachtung, dass die laizistische Entwicklung einer Gesellschaft die Emanzipation von Frauen begünstigt, ist eine wichtige und weitsichtige»¹¹⁹.

Dunque lo squilibrio greco-romano fra uomo e donna – che costituisce il presupposto di un sistema giuridico in cui la monogamia viene percepita come un traguardo, antesignano delle rivendicazioni femministe del XIX secolo – non è determinato da fattori di carattere religioso, ma va ricondotto al corredo culturale tipico delle civiltà in cui l’onore, il rilievo sociale e il potere sono direttamente legati all’abilità militare del maschio, alla quale la collettività attribuisce un valore superiore al lavoro domestico svolto dalle donne¹²⁰. Questa impostazione, secondo Höbenreich, rende la πόλις di Atene (sineddoche indicante l’esperienza giuridica greca¹²¹) un ‘Männerclub’¹²² e i Romani dei ‘Bürger-Soldaten’¹²³.

¹¹⁸ Vd., sul tema, M.P. BACCARI, *Concetti*, cit.; EAD., *Alcuni principi*, cit.; EAD., *Alcune osservazioni*, cit.; EAD., *Dignità e fragilità della persona umana e Diritto naturale*, in *Dignità e fragilità della persona umana*, a cura di F. Fontana e A. Tarantino, Napoli, 2017, 81 ss.

¹¹⁹ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 136.

¹²⁰ Per Renato Quadrato l’origine della misoginia romana non è legata in alcuna misura alla diversa conformazione fisica o alla differente predisposizione psicologica dei due sessi, ma al *mos*, cioè al portato culturale che è un tratto caratteristico tipico di quella cultura (così R. QUADRATO, *‘Infirmis sexus’ e ‘levitas animi’: il sesso ‘debole’ nel linguaggio dei giuristi romani*, in *‘Scientia iuris’ e linguaggio nel sistema giuridico romano. Atti del Convegno di Studi, Sassari 22-23 novembre 1996*, Milano, 2001, 191 ss. [ora in ID., *‘Gaius dixit’: La voce di un giurista di frontiera*, Bari, 2010, 173 ss.]). Vd. anche F. MERCOGLIANO, *«Deterior est condicio feminarum’...»*, in *Index*, 29, 2001, 209 ss.

¹²¹ Vd. E. CANTARELLA, *Diritto greco. Appunti delle lezioni*², Milano, 1994 (rist. 2012, da cui si cita), 12 ss.; EAD., *L’ambiguo malanno*, cit., 63 s. e nt. 1;

¹²² Il termine costituisce la traduzione tedesca dell’espressione «La cité grecque, club d’hommes», presente in P. VIDAL-NIQUET, *Le chasseur noir. Formes de pensée et formes de société dans le monde grec*, Paris, 1981, 26, studio infatti citato in E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 137 nt. 393.

¹²³ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 137 e nt. 394.

La lenta affermazione di un modello monogamo di famiglia, dunque, passa attraverso la ‘Halbpolygamie’¹²⁴ greca, in cui la misura dell’‘Halb-’ viene determinata sulla base della seguente regola: l’uomo greco è titolare del diritto di circondarsi di molteplici figure femminili, purché ciascuna sia dotata di un ruolo stabile e collettivamente riconosciuto all’interno dell’organizzazione ‘familiare’¹²⁵. Più precisamente, in un famoso discorso¹²⁶, Demostene circoscrive a tre il numero delle donne concesse al maschio ateniese: la moglie, destinata unicamente alla procreazione di figli legittimi (dunque la famiglia, per la donna, è un ‘Ehekäfig’¹²⁷); la concubina (‘παλλακή’), per avere rapporti sessuali stabili; l’etera, per il piacere e la compagnia¹²⁸.

L’evoluzione verso il sistema di ‘poligamia attenuata’ viene scandita attraverso una serie di brevi richiami da parte di Marianne Weber al diritto greco – esigui, soprattutto, a causa della scarsissima letteratura consultata¹²⁹ e dell’assenza di riferimenti ragionati alla versione in lingua greca delle fonti, consultate nella loro traduzione tedesca e prive di alcuna esegesi – e che Höbenreich puntualmente ripropone.

Il primo aspetto è quello relativo allo squilibrio dei ‘coniugi’ nella fase di scioglimento del matrimonio¹³⁰: al maschio ateniese, infatti, viene concesso di ripudiare con estrema facilità la moglie (e senza alcun

¹²⁴ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 93 nt. 1. Sull’eterismo greco-romano, vd. anche F. BOTTA, *Il marito ‘adulter’*. Attorno alla rilevanza giuridica dei ‘mariti mores’ in età classica (e a un recente scritto), in *TSDP*, 13, 2020, 13 s. con bibliografia ivi citata.

¹²⁵ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2526; EAD., *Marianne Webers*, cit., 139.

¹²⁶ Dem. *Neae*. 122: Τὸ γὰρ συνοικεῖν τοῦτ’ ἔστιν, ὃς ἂν παιδοποιῆται καὶ εἰσάγη εἷς τε τοὺς φράτερας καὶ δημότας τοὺς υἱεῖς, καὶ τὰς θυγατέρας ἐκιδιδῶ ὡς αὐτοῦ οὐσας τοῖς ἀνδράσιν. Τὰς μὲν γὰρ ἑταίρας ἡδονῆς ἔνεκ’ ἔχομεν, τὰς δὲ παλλακὰς τῆς καθ’ ἡμέραν θεραπείας τοῦ σώματος, τὰς δὲ γυναικὰς τοῦ παιδοποιεῖσθαι γνησίως καὶ τῶν ἔνδον φύλακα πιστὴν ἔχειν [...].

¹²⁷ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 155, ripresa in E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 151 e, a sua volta, in S. MEDER, *Recensione* a E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 472.

¹²⁸ L. SOLIDORO, *La prostituzione femminile nel diritto imperiale*, in *I percorsi del diritto. Esempi di evoluzione storica e mutamenti del fenomeno giuridico*, II, Torino, 2014, 5 s.; E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno*, cit., 80 ss.

¹²⁹ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 149.

¹³⁰ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 141.

obbligo di motivare la propria scelta, con un sistema rafforzato dalla figura dell’adulterio unilaterale femminile, «einseitige Verfolgung des Ehebruchs der Frau»¹³¹), atto al quale l’ordinamento giuridico riconnette, come unica conseguenza, l’obbligo di restituzione della dote (‘προῖξ’). Può dirsi che il valore della donna, in quest’ottica, sia determinato unicamente dalla corposità della προῖξ di cui costei è titolare; tanto vero che, per il principio inverso, anche il padre della moglie può arbitrariamente interromperne il matrimonio al solo scopo di rientrare in possesso della dote (aspetto che rafforza le due prerogative individuate della donna greca: «aufretende Geschlechtsvormundschaft und “lebenslange Handlungsunfähigkeit”»¹³²)¹³³.

Costituisce un corollario di tale rappresentazione della donna in Grecia (come individuo sostanzialmente privo di ‘capacità di agire’) anche l’ulteriore profilo preso in considerazione da Marianne Weber, relativo al diritto ereditario. Non potendo che determinare il trasferimento da un uomo (il padre) ad un altro (il marito) unicamente della προῖξ – e risultando, dunque, inidonea a possedere un patrimonio proprio – alla donna-strumento ateniese non viene riconosciuta alcuna idoneità a succedere *mortis causa*. Nel caso in cui il padre muoia senza avere figli maschi ai quali trasmettere l’eredità (‘κλέροϛ’), quest’ultima viene solo apparentemente agganciata alla figlia superstite, che ne diviene la titolare fittizia fintantoché non si accompagnerà ad un maschio in grado di poterla attrarre nel proprio patrimonio. In questa ottica, la donna greca è un mero tramite («Mittel zum Zweck»¹³⁴) per il trasferimento del patrimonio paterno a un altro uomo.

Solone – nella cornice della riforma dei costumi sessuali greci, a lui attribuita – interviene emanando due provvedimenti *ad hoc*, destinati a tutelare la figlia unica rimasta orfana di padre e, più in generale, la

¹³¹ S. MEDER, *Recensione a E. HÖBENREICH, Marianne Webers*, cit., 472.

¹³² Vd. nt. precedente.

¹³³ R. MARTINI, *Diritti greci*, Bologna, 2005, 51; E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno*, cit., 77.

¹³⁴ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 143.

moglie¹³⁵, stabilendo quanto segue: se l’ereditiera è di condizione umile, il parente maschio più prossimo a lei deve scegliere se sposarla oppure se munirla di dote (così da scongiurare l’ipotesi che nessuno mostri, in assenza di una προίξ da acquire, interesse nei suoi riguardi)¹³⁶; se, viceversa, la donna in questione è ricca (e dunque, verosimilmente, abbia elevata probabilità di essere scelta come moglie sulla sola base del requisito patrimoniale), il marito viene obbligato ad intrattenere con lei almeno tre rapporti sessuali al mese¹³⁷. E mentre, fra l’epoca di Solone (VII sec. a.C.) e i tempi di Demostene (IV sec. a.C.), non si registrano ulteriori significativi mutamenti negli assetti fortemente patriarcali, maschilisti e semi-monogami della famiglia greca¹³⁸, la cultura (anche giuridica) romana si è incanalata in un percorso evolutivo autonomo, rispetto al quale solamente alcuni tratti rimangono parzialmente sovrapponibili all’esperienza dei Greci.

Un aggancio, in questi termini, è costituito dal parallelismo fra la παλλακή e la *paelex*: quest’ultima, nell’antica Roma, riveste la funzione di concubina di un uomo ‘in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret’, cioè già unito in un matrimonio legittimo¹³⁹, come ricorda Gellio¹⁴⁰. La figura, ripresa anche da Höbenreich nella disamina su ‘*EuM*’¹⁴¹, è emblematica di un sistema sociale e familiare della Roma di età arcaica¹⁴²

¹³⁵ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 139.

¹³⁶ Dem. *Macart.* 54: Τῶν ἐπικλήρων ὅσαι θητικὸν τελοῦσιν, εἰ μὴ βούληται ἔχειν ὁ ἐγγύτατα γένους, ἐκδιδίδτω ἐπιδούς ὁ μὲν πεντακοσιομέδιμνος πεντακοσίας δραχμῶν, ὁ δ’ ἵππεὺς τριακοσίας, ὁ δὲ ζευγίτης ἑκατὸν πενήκοντα, πρὸς οἷς αὐτῆς [...].

¹³⁷ Plut. *Sol.* 20.3: [...] Εἰς τοῦτο δὲ συντελεῖ καὶ τὸ τὴν νύμφην τῷ νυμφίῳ συγκαθειρῆνυσθαι μῆλου κυδωνίου κατατραγοῦσαν, καὶ τὸ τρεῖς ἑκάστου μηνὸς ἐντυγχάνειν πάντως τῇ ἐπικλήρῳ τὸν λαβόντα. [...]. E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno*, cit., 79 s. e nt. 45, con bibliografia.

¹³⁸ E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno*, cit., 135 ss.

¹³⁹ Vd. L. PEPPE, ‘*Paelex*’ e ‘*spurius*’, in *Mélanges de droit romain et d’histoire ancienne: Hommage à la mémoire de André Magdelain, éditée par M. Humbert et Y. Thomas*, Paris, 1998, 343 ss.

¹⁴⁰ Gell. 4.3.3.

¹⁴¹ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 152, ove cita M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 158.

¹⁴² Vd. L. PEPPE, *Storie di parole, storie di istituti. Sul diritto matrimoniale romano arcaico*, in *SDHI*, 63, 1997, 123 ss.; ID., *L’Urneta n. 2260 di Chiusi ed il matrimonio romano arcaico*, in *Studi in onore di Filippo Gallo*, IV, Napoli, 97 ss.; ID., ‘*Civis Romana*’. *Forme giuridiche e*

– il famoso passo di Gellio, infatti, si riferisce a una legge di Numa¹⁴³ – nel quale alla tendenza verso un ‘*matrimonium iustum*’ si affianca anche la possibilità di intrattenere contemporaneamente differenti tipi di unioni stabili¹⁴⁴. Tuttavia, come nel caso dei Greci, ciascuna delle donne di cui il maschio può circondarsi è dotata di un preciso ruolo sociale e, per converso, giuridico; si afferma, in tal senso, un sistema simile a quello della ‘Halbpolygamie’, che secondo Marianne Weber perdura, salvi alcuni segnali evolutivi, per l’intera età Repubblicana: «Der Patriarchalismus galt in höchster Potenz»¹⁴⁵.

modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica, Lecce, 2016; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Padova, 2000; G. RIZZELLI, *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali. Una raccolta di testi*, Lecce, 2000; ID., ‘*Sylla*’. *Fragmente einer juristischen Geschichte der Frauen im Antiken Rom*, Wien-Köln-Weimar, 2003; ID., *Luoghi comuni, stereotipi e storia giuridica delle donne*, in *Estudios em memoria do Professor Thomas Markey. Centenário de nascimento (1919-2019)*, São Paulo, 2019, 145 ss.; F. BOTTA, G. RIZZELLI, F. LUCREZI, *Donne e violenza nel mondo antico. Profili storico-giuridici*, Lecce, 2003; *Donne, civiltà e sistemi giuridici. Raccolta di testi dal Master internazionale congiunto Femmes, civilisation et systemes juridiques*, a cura di D. Curtotti, C. Novi e G. Rizzelli, Milano, 2007; P. GIUNTI, *I confini dell'appartenenza in Roma antica: il modello femminile*, in *Confini, circolazione, identità ed ecumenismo nel mondo antico. Atti del VII Incontro di Studi tra storici e giuristi dell'Antichità, Vercelli, 24-25 maggio 2018*, a cura di P. Garbarino, P. Giunti e G. Vanotti, Firenze, 2020, 216 ss.

¹⁴³ Gell. 4.3.3: ‘*Paelicem*’ autem appellatam probrosamque habitam, quae iuncta consuetaque esset cum eo, in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret, hac antiquissima lege ostenditur, quam Numae regis fuisse accepimus: ‘*Paelix aedem Iunonis ne tangito; si tangit, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito*’. ‘*Paelix*’ autem quasi πάλλαξ, id est quasi πάλλαξ. Ut pleraque alia, ita hoc quoque vocabulum de Graeco flexum est.

¹⁴⁴ Fondamentali, sul punto, R. ASTOLFI, ‘*Femina probrosa*’, ‘*concubina*’, ‘*mater solitaria*’, in *SDHI*, 31, 1965, 16 ss.; ID., *L’endogamia della clientela gentilizia*, in *SDHI*, 60, 1994, 75 ss.; ID. *L’esogamia della famiglia paterna arcaica*, in *Index*, 27, 1999, 27 ss.; L. SOLIDORO, *La prostituzione*, cit., 6 ss.

¹⁴⁵ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 158. Così S. MEDER, *Recensione* a E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 472: «In der altrömischen Epoche habe die rechtliche Unterordnung der Frau im Vergleich zu allen anderen Kulturvölkern einen absoluten Tiefpunkt erreicht. Als Beispiele nennt sie die agnatische Familienstruktur, den strikten Patriarchalismus der *manus*-Ehe, die Geschlechtsvormundschaft, die ungenügende erbrechtliche Behandlung der Ehefrau und den Brautkauf (*coemptio*), welcher die Eheschließung zu einem Erwerb der Frau als Besitzobjekt durch den Mann herabgewürdigt habe». Sul patriarcato, vd. anche J.F. STAGL, *Die Personwerdung des Menschen: Anfänge im Römischen*

Oltre ad una impostazione di fondo apparentemente simile fra le due culture, l’atteggiamento dei Romani si segnala per essere, anche durante la Repubblica, maggiormente riguardoso nei confronti delle donne, e tanto in ragione dell’intenso ascendente esercitato dalla morale e dall’etica comune, anche a discapito della perfetta applicazione delle norme giuridiche¹⁴⁶. Così, sul punto, Marianne Weber: «[...] die Ehemoral der Römer, umgekehrt wie in Attika, über ihrem Rechte stand»¹⁴⁷. A sostegno di tale considerazione, soccorrono una serie di elementi¹⁴⁸.

Il primo è costituito dal complessivo rispetto tributato dai Romani alla figura della *matrona*. Pur risultando giuridicamente subordinata al marito, la moglie non viene considerata unicamente un (s)oggetto destinato alla procreazione¹⁴⁹ – e da mantenere segregato all’interno dell’abitazione¹⁵⁰ –, in quanto le sue azioni ‘pubbliche’ e il contegno che la stessa mostra nella vita sociale (la cd. *pudicitia*) costituiscono un motivo di vanto per il marito¹⁵¹. La prevalenza dell’elemento fattuale su quello formale è altresì testimoniata, secondo Marianne Weber, dall’introduzione all’interno delle XII Tavole dell’*usus* come elemento istitutivo della *manus maritalis* (insieme con la *coemptio* e la *confarreatio*): la

Recht, in Personen. Zum Miteinander einmaliger Freiheitswesen, hrsg. von H. Thomas und J. Hattler, Heusenstamm, 2013, 98 ss.

¹⁴⁶ Sul rapporto fra ‘ruolo sociale femminile’ e ‘percezione sociale del ruolo della donna’, vd. P. GIUNTI, *Il ruolo sociale della donna romana di età imperiale: tra discriminazione e riconoscimento*, in *Index*, 40, 2012, 342 ss.

¹⁴⁷ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 164, citata in E. HÖBENREICH, *Marianne*, cit., 157.

¹⁴⁸ Gli argomenti in discussione vengono ripresi in E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 156-162.

¹⁴⁹ Per una recente analisi in tema di procreazione, maternità biologica e maternità sociale nell’esperienza giuridica romana, vd. P. GIUNTI, ‘...Per te tamen haberem...’. *Modelli antichi e moderni tra maternità biologica e maternità sociale*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, IV, a cura di R. Fiori, Napoli, 2011, 243 ss. Vd. anche M.P. BACCARI, *La difesa*, cit., spec. 48 s.

¹⁵⁰ E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno*, cit., spec. 63 ss.

¹⁵¹ Sulla condizione della *matrona*, vd. E.A. HEMELRIJK, ‘*Matrona docta*’. *Educated Women in the Roman Élite from Cornelia to Julia Domna*, London-New York, 1999; F. CENERINI, *La donna romana. Modelli e realtà*, Bologna, 2009, spec. 205; M.P. BACCARI, *Matrimonio e donna*, Torino, 2013.

donna la quale, per un anno ininterrotto, abiti nella medesima casa con il proprio ‘partner’, viene considerata sua moglie e, quindi, regolarmente sottoposta alla sua *manus*. L’istituzione della *trinoctii usurpatio* come atto interruttivo dell’*usus*, viene valutata dall’autrice come un notevole segnale di civiltà giuridica; l’esistenza di una sorta di ‘prova di convivenza’ dalla durata di un anno (‘Probejahres’¹⁵²), che può essere interrotta con l’allontanamento della donna dall’abitazione del convivente, attribuisce infatti anche alla donna (e al suo *pater familias*) un ampio potere discrezionale in ordine al consolidamento, o meno, dell’unione matrimoniale¹⁵³. Questo, almeno, per quanto riguarda la ‘Ehefrau’.

La ‘Frau’ e la ‘Mutter’ dell’età repubblicana, viceversa, risultano ancora sensibilmente mortificate dal retaggio culturale patriarcale-misogino¹⁵⁴. Nell’argomentare tale osservazione, Marianne Weber adduce come esempi l’assenza di una effettiva *potestas* nei confronti dei figli da parte della madre – la cui «mancanza di parentela civile»¹⁵⁵ con la prole esclude anche la successione *ab intestato* – e le leggi suntuarie – la *lex Oppia*, del 215 a.C., e la *lex Voconia*, del 169 a.C. – delle quali valuta il contenuto come fortemente antifemminista e orientato a comprimere il margine di indipendenza economica delle donne¹⁵⁶; il dibattito circa

¹⁵² M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 164.

¹⁵³ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 157 s. Per recenti considerazioni sul tema, vd. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, ‘*Matrimonium*’, ‘*“manus”*’ e ‘*trinoctium*’, in *Marriage. Ideal-Law-Practice. Proceedings of a Conference Held in Memory of H. Kupiszewski*, Warsaw, 2005, 63 ss. (ora in ID., *Scritti scelti*, II, Napoli, 2010, 845 ss.); R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova, 2006.

¹⁵⁴ Vd. L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano, 1984; P. GIUNTI, ‘*Consors vitae*’. *Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano, 2004, 145 ss.; A. RUSSO, *La condizione giuridica della donna. Riflessioni socio-giuridiche sul femminicidio*, in *TSDP*, 12, 2019, 1 ss. Secondo Mercogliano le donne «s’identificano, dunque, con il ruolo di mogli e di madri, mentre non è prevista una figura femminile giuridicamente indipendente, svincolata dall’autorità di un uomo» (F. MERCOGLIANO, *La condizione*, cit., 16.).

¹⁵⁵ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2527 nt. 53.

¹⁵⁶ Le parole di Marianne Weber sembrano riecheggiare le teorie di Bachofen sul matriarcato. Peraltro lo studioso, ben prima della pubblicazione di ‘*Das Mutterrecht*’, già manifestava interesse verso la condizione giuridica della donna nel mondo antico proprio mediante l’analisi delle leggi suntuarie, vd. J.J. BACHOFEN, *Die lex Voconia und*

l’impatto che i provvedimenti della ricchezza ebbero sull’emancipazione femminile è tutt’ora piuttosto vivace¹⁵⁷.

Per quanto significativi, gli esempi riportati non risultano sufficientemente incisivi da connotare negativamente la valutazione complessiva di Marianne Weber intorno alla condizione giuridica della donna alle soglie del Principato: «stieg nun die römische Frau, wenn sie auch als Mutter rechtlos blieb, als Gattin aus ihrer fast sklavenartigen Abhängigkeit zu einer Stufe rechtlicher Selbständigkeit empor, die sie in den meisten modernen Kulturländern noch jetzt nicht wieder erreich

die mit ihr zusammenhängenden Rechtsinstitute: eine rechtshistorische Abhandlung, Basel, 1843. Il lavoro di Bachofen risulta recensito, con giudizio favorevole, da TH. MOMMSEN, *Recensione a J.J. BACHOFEN, Die ‘lex Voconia’ und die mit ihr zusammenhängenden Rechtsinstitute: eine rechtshistorische Abhandlung*, Basel, 1843, in *Neue kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft*, IV.7, 1845, 7 ss. (ora in *Gesammelte Schriften*, III.3. *Juristische Schriften*, Berlin, 1907, 513 ss.).

¹⁵⁷ Così sulla *lex Voconia*, fra i più recenti, si esprime A. MCCLINTOCK, *Un’analisi giuridica della ‘lex Voconia’*, in *TSDP*, 10, 2017, 4 s.: «La legge, inoltre, avendo limitato i diritti patrimoniali femminili ed essendo stata apertamente qualificata nelle testimonianze antiche come contraria alle donne è divenuta posta in gioco in dibattiti ideologici sia nell’Ottocento che nel Novecento in particolare con il fiorire dei *women’s studies* a partire dagli anni ’70 per sostenere o negare una pretesa ‘emancipazione’ delle donne romane. [...] Molti studiosi hanno ritenuto che la *lex Voconia* avesse uno scopo ‘antifemminista’ inteso a prevenire un potere femminile finanziato da ingenti patrimoni. Studi più recenti hanno fortemente ridimensionato questo approccio sostenendo che i romani non si erano mai sentiti realmente minacciati dalle donne. [...] Una risposta definitiva non è stata data e alcuni studiosi ritengono sulla scorta dei giudizi ciceroniani di iniquità verso le donne e sui casi di tentativi di elusione da lui riportati che essa fosse già lettera morta un secolo dopo la sua emanazione perché difficile da applicare. Altri notano che essa fu sempre scarsamente applicata e poiché l’ultimo censo si tenne all’epoca di Vespasiano, nel II d.C. era ormai caduta in desuetudine», con bibliografia ivi citata. Per la *lex Oppia* e, in particolare, sul racconto della protesta di massa volta alla sua abrogazione (riportato in Liv. 34.1-7), vd. F. GORIA, *Il dibattito sull’abrogazione della ‘lex Oppia’ e la condizione giuridica della donna romana*, in *Atti del convegno nazionale di studi su ‘La donna nel mondo antico’*, Torino, 1987, 265 ss.; E.M. AGATI MADEIRA, *La ‘lex Oppia’ et la condition juridique de la femme dans la Rome républicaine*, in *RIDA*, 51, 2004, 87 ss. Sulle leggi suntuarie, su tutti vd. A. BOTTIGLIERI, *La legislazione sul lusso nella Roma repubblicana*, Napoli, 2002.

hab»¹⁵⁸. Tale constatazione risulta di fondamentale rilievo, secondo Höbenreich¹⁵⁹, per comprendere l’ottica della sociologa tedesca circa l’importanza dello studio storico come strumento di conoscenza e critica delle gravi limitazioni imposte, nei sistemi giuridici ad essa contemporanei, alle donne: «il ‘worst case’ per la Weber, fra quelli prodotti dagli “antike Kulturvölker”, è costituito dall’esperienza greca (in particolare quella d’Atene); posizioni altrettanto sfavorevoli per la donna le risultano essere quelle stabilite dal Code civil e dal BGB [...]»¹⁶⁰.

È, dunque, nell’età del Principato (e nel Dominato) che Marianne Weber identifica il momento di più alta indipendenza femminile; la

¹⁵⁸ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 165. Le oscillazioni colte da Marianne Weber circa il trattamento giuridico riservato alle donne romane nell’Impero, vengono condivise anche nei più recenti studi, vd. E. HÖBENREICH, *Les femmes dans le droit romain*, in *Donne, civiltà e sistemi giuridici. Raccolta di testi dal Master internazionale congiunto Femmes, civilisation et systèmes juridiques*, a cura di D. Curtotti, C. Novi e G. Rizzelli, Milano, 2007, 3 ss.; G. RIZZELLI, *Représentations féminines, lieux communs et droit dans la Rome antique*, in *Donne*, cit., 59 ss.; M.P. BACCARI, *Alcune osservazioni*, cit., 253 ss.; P. GIUNTI, *Il ruolo*, cit., e, in parte, anche EAD., *Il matrimonio romano tra ‘res facti’ e regolamentazione legislativa*, in *‘Civitas et civilitas’. Studi in onore di Francesco Guizzi*, a cura di A. Palma, II, 2013, 879 ss.

¹⁵⁹ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2527; EAD., *Marianne Webers*, cit., 158.

¹⁶⁰ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2527 nt. 54. L’indipendenza raggiunta dalle antiche Romane viene descritta, tanto da Weber e tanto da Höbenreich, non come un processo di concatenazione di rivendicazioni e relative concessioni (caratterizzante il *modus agendi* del movimento femminista moderno), ma quale progressiva ‘inclusione’ delle donne in aree del diritto che precedentemente venivano a loro precluse e riservate solamente ai maschi. In una simile direzione si è di recente orientato anche Felice Mercoigliano, secondo il quale il tema della condizione giuridica della donna nell’antica Roma e del suo miglioramento non può essere ascritto alla «abusata categoria attualizzante del femminismo per un’esperienza, qual è quella giurisprudenziale romana, che ha sue proprie specificità, che non possono essere rintracciate con simili configurazioni, interamente ricomprese nella storia contemporanea. La via più proficua mi sembra, invece, quella di inquadrare allora la condizione femminile romana in un contesto di esclusioni da capacità riconosciute al contrario ai maschi e soltanto a questi, sul piano puramente giuridico. In altri termini, secondo quelle disposizioni normative introdotte per determinare una condizione discriminata e inferiore per le donne, escluse dal godimento pieno dei diritti del mondo degli uomini» (F. MERCOGLIANO, *La condizione*, cit., 10; vd. anche ID., «*Deterior est condicio’...*», cit., 209 ss. [ora in ID., *Fundamenta*]², Napoli, 2012, 205 ss.).

studiosa si rivolge verso le conquiste raggiunte in tale periodo della storia di Roma, in tema di matrimonio e di miglioramento della condizione giuridica della donna, per proporre una soluzione ai problemi del BGB posti in discussione dalle femministe della ‘erste Welle’¹⁶¹.

Il primo elemento degno di nota è la derubricazione della *conventio in manum* quale criterio caratterizzante il *matrimonium* – trasformatosi, «quantomeno in linea di principio, in una relazione personale paritaria, basata sulla volontà dei coniugi di essere reciprocamente marito e moglie»¹⁶², modello che non esclude il *ius mariti* ma che, dall’altro lato, è incompatibile con un incontrollato ‘Entscheidungsrecht’ maschile – a cui risulta abbinata anche la definitiva stabilizzazione di altre figure di unioni non coniugali ma giuridicamente rilevanti (come, ad esempio, il concubinato)¹⁶³. Ne discende che la donna, pur non trovandosi sullo stesso livello di autonomia ed emancipazione dell’uomo, raggiunge ugualmente un certo grado di indipendenza.

Stephan Meder si è domandato se, alla luce delle predette considerazioni, l’esistenza della ‘Ehriebietung’ e della ‘Gehorsam’ femminile nei confronti del *maritus* sia o meno compatibile con l’elevato grado di indipendenza che Marianne Weber attribuisce alla donna romana: «Liegt in den Annahmen von Selbständigkeit und Unterworfenheit nicht ein unheilbarer Widerspruch?»¹⁶⁴. Sulla scorta di quanto sostenuto dallo studioso, osserviamo che per quanto la *reverentia* e gli *obsequia* che la moglie deve al marito siano elementi apparentemente probanti una forma di sottomissione, oltre che di subordinazione, si tratta comunque di un modello di famiglia ‘progressista, ma non esattamente paritaria’ al quale Marianne Weber è stata esposta nel corso della propria educazione e nel quale la donna si sottopone

¹⁶¹ Vd. *supra*, l’incipit del § 4.1.

¹⁶² E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno*, cit., 203. Vd. anche G. RIZZELLI, *Una imagen del matrimonio en la cultura del principato*, in *Las mujeres*, cit., 165 ss.; R. ASTOLFI, *Studi sul matrimonio nel diritto romano postclassico e giustiniano*, Napoli, 2012.

¹⁶³ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 165 s. Vd. anche R. ASTOLFI, *Il concubinato romano quale rapporto di fatto*, in *SDHI*, 79, 2013, 859 ss.; in parte L. SOLIDORO MARUOTTI, *La prostituzione*, cit., 3 ss.

¹⁶⁴ S. MEDER, *Recensione a E. HÖBENREICH, Marianne Webers*, cit., 473.

volontariamente al marito in cambio di protezione per sé stessa e per il resto della famiglia.

L'accostamento alla figura maschile, dunque, è un requisito essenziale per la creazione di una famiglia, ma non costituisce il presupposto validante dell'indipendenza femminile. E la superfluità di una figura maschile come strumento di legittimazione identitaria della donna trova ampia conferma (oltre che in recenti acquisizioni, all'epoca di Weber non ancora scoperte o studiate, dalle quali si ricevono immagini di donne romane addirittura tutrici¹⁶⁵ o imprenditrici¹⁶⁶) anche nella desuetudine della *tutela mulieris* – che in età Repubblicana costituiva, viceversa, un automatismo necessario¹⁶⁷ – per cui la ‘Frau’ diventa «eine voll handlungsfähige und selbständige Rechtspersönlichkeit»¹⁶⁸. Da tale osservazione di carattere generale discendono tre corollari, costituenti i principali argomenti di Marianne Weber nello sviluppo della critica ai contenuti del BGB.

Il primo tema è costituito dalla separazione dei beni coniugali¹⁶⁹ nell'antica Roma, sostanziantesi nella progressiva attrazione della *dos* alla disponibilità quasi esclusiva della moglie e, per converso, nell'esclusione

¹⁶⁵ Vd. T. MASIELLO, *La donna tutrice. Modelli culturali e prassi giuridica fra gli Antonini e i Severi*, Napoli, 1979.

¹⁶⁶ Vd. *Le donne imprenditrici, evoluzione del loro ruolo nella storia*, a cura di C. Pennacchio e F. Vitelli, Napoli, 2014; F. CENERINI, *Le donne degli imperatori: solo mogli o anche imprenditrici?*, in *Forma Urbis*, 20.3, 2015, 33 ss. Inoltre, per quanto concerne le attestazioni provenienti dai documenti della prassi (cfr. G. CAMODECA, *L'archivio Puteolano dei Sulpicii*, I, Napoli, 1992; ID., ‘*Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*’. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, I, Roma, 1999) vd. J.F. GARDNER, *Women in Business Life. Some Evidence from Puteoli*, in *Female Networks and the Public Sphere in Roman Society*, edited by P. Setälä and L. Savunen, Rome, 1999, 11 ss.; G. CAMODECA, *Per un primo aggiornamento all'edizione dell'archivio dei Sulpicii (TPSulp.)*, in *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, 11, 2000, 182; R. CIARDIELLO, *Donne imprenditrici a Pompei. Eumachia e Giulia Felice*, in *The Material Sides of Marriage. Women and Domestic Economies in Antiquity*, edited by R. Berg, Roma, 2016, 223 ss.

¹⁶⁷ Cic. *pro Mur.* 12.27: *Mulieres omnis propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestatem esse voluerunt*. Sul punto vd. anche Gai 1.144; 1.190. Per uno studio della prassi, vd. F. REDUZZI MEROLA, *Le donne nei documenti della prassi campana*, in *Index*, 40, 2012, 380 ss.

¹⁶⁸ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 165.

¹⁶⁹ Marianne Weber se ne occupa nelle pp. 165-168 di *Ehefrau*, cit.

dell’arbitrio maritale dalla gestione del patrimonio dotale (è il caso della *lex Iulia de fundo dotali* del 18 a.C. e dell’*actio rei uxoriae*¹⁷⁰). Il tema viene esaltato con particolare rigore da Marianne Weber e ripreso, in occasione della polemica sulla mancata previsione di *separatio bonorum* nel BGB¹⁷¹, come «Ausdruck einer in der Antike bislang unbekanntem rechtlichen Autonomie der Frau»¹⁷². Il secondo approdo dell’esperienza giuridica romana in tema di rafforzamento della condizione femminile è rappresentato dal ‘Mutterrecht’, di matrice giustiniana, nei confronti dei figli, quale conseguenza del venir meno della figura paterna (nel caso di assenza o morte)¹⁷³. A questo punto è opportuno recuperare una precisazione di Höbenreich circa l’uso del termine ‘Mutterrecht’ in relazione alla legislazione di età giustiniana: «significa per la Weber innanzitutto la “faktische Konsequenz des Vatermangels”; il ‘Mutterrecht’ esisterebbe, dove i figli, in senso giuridico, non hanno un padre che s’occupa di loro. Esso connoterebbe in primo luogo il diritto ereditario in linea materna (nel gruppo familiare materno), e non andrebbe confuso con il potere materno o matriarcato, dove le donne decidono nella comunità statale o nella famiglia»¹⁷⁴.

Ultimo elemento su cui Marianne Weber si sofferma¹⁷⁵ – e che l’autrice pone apertamente in correlazione con alcune delle legislazioni ad essa contemporanee¹⁷⁶ – è costituito dalla crescente tutela garantita ai figli naturali, concepiti al di fuori del matrimonio legittimo. Sul punto viene ricordata l’estensione dei diritti ereditari dei figli nati da un rapporto di concubinato, ai quali – a partire dall’Imperatore Costantino – con il tempo venne riconosciuta non solo l’idoneità a succedere nella

¹⁷⁰ Vd. E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno*, cit., 205 s.

¹⁷¹ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 478 ss.

¹⁷² S. MEDER, *Recensione a E. HÖBENREICH, Marianne Webers*, cit., 473.

¹⁷³ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 193: «Endlich bildete er die starre vaterrechtliche Konstruktion der Ehe dadurch um, dass er auch der Mutter offiziell das Erziehungsrecht und gewisse vormundschaftliche Rechte über ihre Kinder verlieh»; E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 180.

¹⁷⁴ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2528 nt. 57.

¹⁷⁵ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 190 s.

¹⁷⁶ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 191 nt. 1.

titolarità del patrimonio materno, ma anche il diritto a ricevere un sesto della massa ereditaria paterna. Tali iniziative vengono considerate rappresentative dell'intento di trasformare il concubinato in «eine Art Ehe “zur linken Hand”»¹⁷⁷.

Tuttavia la studiosa di Oerlinghausen se, da un lato, pone in risalto il valore archetipico di tali caratteristiche dell'ordinamento giuridico romano per un riesame, in chiave evolutiva, delle tendenze del ‘Patriarchalismus’ tedesco, dall'altro lato tiene in debita considerazione le spinte conservatrici della morale cristiana. Il progressivo adattamento della realtà, tanto sociale e tanto giuridica, alle regole del Cristianesimo, infatti, determina l'individuazione del *matrimonium* quale unico istituto legittimante l'unione fra uomo e donna e, di conseguenza, una «teilweise Wiedergeburt der Sexual-Moral»¹⁷⁸ tendente alla compressione della libertà sessuale e alla subordinazione patriarcale delle mogli come conseguenza di un dettame divino¹⁷⁹. Dunque la progressiva ‘Deklassierung’ di tutte le unioni stabili diverse da quella matrimoniale viene valutata, dall'autrice, quale costume tipico delle religioni monoteiste¹⁸⁰, che sostengono l'ideale monogamo ma promuovono lo squilibrio fra i coniugi. Ed è con queste brevi considerazioni intorno alle inversioni di tendenza spinte dall'ideale cristiano di famiglia che termina la sezione del saggio dedicata alle culture antiche.

4.3 Marianne Weber, una ‘Wissenschaftsautorin’?

Dopo aver ripercorso l'*excursus* di Marianne Weber sulla condizione giuridica della donna nel mondo antico e, in particolare, nella Roma repubblicana e del Principato, è necessario valutare il grado di solidità scientifica del saggio in questione, che alcune scelte metodologiche dell'autrice pongono in discussione.

¹⁷⁷ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 178.

¹⁷⁸ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 178.

¹⁷⁹ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 197: «die patriarchalische Unterordnung des Weibes in der Ehe als göttliches Gebot vertreten». Così anche E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 182.

¹⁸⁰ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 182.

Il primo nodo problematico, già rilevato da Höbenreich in occasione dello scrutinio sul primo capitolo¹⁸¹ e ribadito anche per il 'Kapitel 2', è rappresentato dalla scelta bibliografica «minimalistisch»¹⁸², oggetto, però, di meticolosa indagine, ricostruzione e integrazione da parte dell'autrice: la letteratura citata si riduce ad un numero piuttosto esiguo di testi¹⁸³, perlopiù in lingua tedesca, e anche le fonti risultano consultate quasi sempre in traduzione e non in lingua originale. Ciò implica che difficilmente Marianne Weber si profonda in argomentazioni giuridiche complesse o dotate dei requisiti della scientificità; l'esposizione viene resa snella ed essenziale nei contenuti, che risultano agevolmente fruibili anche per un pubblico di non addetti ai lavori¹⁸⁴.

La consistenza dell'impianto argomentativo dell'autrice risulta indebolita proprio dalla mancanza di una piena consapevolezza degli studi di settore a lei contemporanei. Sorprende, ad esempio, che non vi

¹⁸¹ Vd. *supra* § 4.1.

¹⁸² E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 189.

¹⁸³ *Das Corpus Juris Civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter*, hrsg. von C.E. Otto, B. Schilling und C.F.F. Sintenis, P., Leipzig, 1839; II-III, Leipzig, 1831; IV-VI, Leipzig, 1832; VII, Leipzig, 1833; W.E.H. LECKY, *History of European Morals from Augustus to Charlemagne*, I-II³, London, 1869-1877; L. FRIEDLÄNDER, *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von Augustus bis zum Ausgang der Antonine*, I-III⁴, Leipzig, 1873; A. HAUSRATH, *Neutestamentliche Zeitgeschichte*, Heidelberg, 1873; G. PADELLETTI, *Storia del diritto romano. Manuale ad uso delle scuole*, dt. Übersetzung F. von Holtzendorff, Firenze, 1878; P. GIDE, A. ESMEIN, *Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le Sénatus-Consulte Velléien²*, Paris, 1885; *Das Recht von Gortyn*, hrsg. u. erl. von F. Bücheler und E. Zitelmann, Frankfurt-Main, 1885; K.J. MARQUARDT, A. MAU, *Das Privatleben der Römer²*, Leipzig, 1886; F. SCHULIN, *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*, Stuttgart, 1889; L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Mit Beiträgen zur Kenntniss (sic!) des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung*, Leipzig, 1891; M. WEBER, *Die römische Agrargeschichte*, cit.; A. BONHÖFFER, *Die Ethik des Stoikers Epiktet*, Stuttgart, 1894; P. MEYER, *Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, Leipzig, 1895; M. WEBER, *Die sozialen Gründe des Untergangs der antiken Kultur*, in *Die Wahrheit*, 63, 1896, 57 ss.; L. BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la république Athénienne*, I-IV, Paris, 1897; J.CH. BURCKHARDT, *Griechische Kulturgeschichte*, I-IV, II.A hrsg. von J. Oeri, Berlin-Stuttgart, 1898-1902; CH. LEFÈVRE, *L'histoire du droit matrimonial français*, Paris, 1900.

¹⁸⁴ Così E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 189.

sia alcun riferimento al ponderoso studio sulla condizione giuridica delle donne di Carlo Francesco Gabba del 1861¹⁸⁵ – nel quale sono presenti tanto un’ampia sezione ricostruttiva del tema nel mondo antico¹⁸⁶, tanto una parte dedicata all’esame della ‘questione femminile’ nella letteratura tedesca¹⁸⁷ –, di risonanza internazionale¹⁸⁸.

Manca, inoltre, un riferimento al più noto saggio di John Stuart Mill intorno al problema della subordinazione della donna¹⁸⁹, il cui *incipit* è anticipatorio dell’intero movimento femminista: «[...] the principle which regulates the existing social relations between the two sexes – the legal subordination of one sex to the other – is wrong in itself, and now one of the chief hindrances to human improvement; and that it ought to be replaced by a principle of perfect equality, admitting no power or privilege on the one side, nor disability on the other»¹⁹⁰. Secondo Höbenreich, pur in assenza di una esplicita menzione di ‘*The Subjection of Women*’ – e risultando quasi impossibile ipotizzare che Marianne Weber non sia entrata in contatto con il ricordato lavoro –, la nozione di *amicitia* matrimoniale proposta da Mill sembra venire recepita dall’autrice di ‘*EuM*’ per l’elaborazione del prototipo ideale di rapporto matrimoniale, basato sulla libera scelta dei coniugi e sulla loro affinità di interessi e propositi, piuttosto che sull’imposizione (contrasto di modelli che si coglie, con particolare agio, nella contrapposizione fra l’immagine della moglie greca, adibita alla riproduzione, e l’etera, con la quale coltivare interessi più profondi)¹⁹¹.

¹⁸⁵ C.F. GABBA, *Della condizione giuridica delle donne. Studi e confronti*, Milano, 1861, qui citato dalla seconda edizione, Torino, 1880. Del saggio si occupa diffusamente Höbenreich nel terzo capitolo: E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 272 ss.

¹⁸⁶ C.F. GABBA, *Della condizione*, cit., 352 ss.

¹⁸⁷ C.F. GABBA, *Della condizione*, cit., 324 ss.

¹⁸⁸ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2520 e nt. 29.

¹⁸⁹ J.S. MILL, *The Subjection of Women*, London, 1869.

¹⁹⁰ J.S. MILL, *The Subjection*, cit., 1.

¹⁹¹ Vd. E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2522 nt. 34. La studiosa, a tal proposito, evidenzia che anche sulla lettera con la quale Max Weber propone il fidanzamento a Marianne l’autrice viene apostrofata «mein hochherziger Kamerad».

Per altro verso, Marianne Weber prende le distanze dallo studio di Paul Gide del 1867¹⁹², da lei esaminato nella seconda edizione riveduta e ampliata, curata da Adhémar Esmein del 1885¹⁹³ – nel quale risulta dedicato, secondo l’opinione dell’autrice, un eccessivo spazio al *sc. Velleianum*¹⁹⁴ –, ove il diritto romano viene presentato in una versione distorta e come intriso dello spirito ‘liberale’ ellenico: una ricostruzione non in linea con quanto sostenuto dalla studiosa di Oerlinghausen in ordine alla condizione giuridica della donna nell’antica Grecia, da costei individuata come la fase storica di più bassa libertà femminile nelle ‘antike Kulturvölker’¹⁹⁵. Ma anche questa critica viene svolta in modo estremamente spedito e senza particolare attenzione all’approfondimento delle questioni giuridiche ad essa sottese.

Evelyn Höbenreich medita su tali elementi per tentare una valutazione circa il rilievo scientifico di ‘*EuM*’, sul quale anche i contemporanei dell’autrice hanno espresso giudizi eterogenei¹⁹⁶. La posizione della studiosa risulta, fin dalle prime ricerche dedicate a Marianne Weber, molto rigorosa: il metodo utilizzato dalla sociologa attribuisce all’opera un indirizzo marcatamente divulgativo e – nonostante il contributo che Max Weber, giurista, può aver apportato nella revisione – si riceve l’impressione che il lavoro sia stato realizzato

¹⁹² P. GIDE, *Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le Sénatus-consulte Velleien¹*, Paris, 1867

¹⁹³ P. GIDE, A. ESMEIN, *Étude²*, cit.

¹⁹⁴ M. WEBER, *Ehefrau*, cit., 198. In proposito vd. E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2522, ove si osserva che, a dispetto del titolo del saggio di Gide, solamente dieci pagine (153-163) risultano unicamente dedicate al *sc. Velleianum*.

¹⁹⁵ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 233 s. ricorda che anche Max Weber, probabilmente con l’intento di esaltare il saggio di sua moglie rispetto ai precedenti studi di settore, critica in maniera particolarmente aspra il lavoro di Gide-Esmein, sostenendo che lo stesso sia datato nell’impostazione ed influenzato eccessivamente dalla «französischer Manier» (vd. *Max Weber Gesamtausgabe*, hrsg. von M. Rainer Lepsius und Wolfgang J. Mommsen, unter Mitarbeit von Birgit Rudhard und Manfred Schön, II.5. *Briefe 1906-1908*, Tübingen, 1990, 159).

¹⁹⁶ Vd. E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 217 ss., dove vengono riportati esempi di eterogenee ‘Rezensionen, Reaktionen, Rezeptionen’ che riceve ‘*EuM*’ dagli studiosi dell’epoca.

da una non specialista. In tale ottica ‘*EuM*’, confliggente con gli standard scientifici moderni¹⁹⁷, risulterebbe affine a *Le Deuxième Sexe* di Simone de Beauvoir: «in beiden Fällen handelt es sich um Kompilationsarbeiten durch Nicht-Spezialistinnen mit frauenpolitischem, sozialkritischem, feministischem Ansinnen»¹⁹⁸.

Nel suo studio del 2018 Höbenreich ritorna sulle pregresse riflessioni, osservando che Marianne Weber commenta il diritto matrimoniale tedesco *de lege ferenda* – da donna colpita e ferita –, giammai proponendosi quale giurista o specialista di diritto¹⁹⁹. Allineandosi all’opinione espressa da Wobbe²⁰⁰ – il quale, tuttavia, non si pronuncia in ordine alle competenze giuridiche di Marianne Weber – Höbenreich considera che l’autrice «hat einen „Klassiker über die Eheentwicklung“ verfasst, mit dem sie „in der bürgerlichen Frauenbewegung zur Expertin über Ehe- und Sittlichkeitsfragen“ wurde»²⁰¹. Ci sembra che la sua opera sarebbe perciò dotata di una propria dignità scientifica in quanto la sociologa tedesca, prima di mostrare una posizione in ordine ai singoli temi, effettua comunque una ricognizione dei dati giuridici raccolti sulla base della propria esperienza di vita e di studio e trasportati nella trattazione. La struttura di ‘*EuM*’ – pur alla luce dei limiti contenutistici e di metodo sopra indicati – seguirebbe inoltre un’esposizione cronologica lineare corredata, nelle argomentazioni presentate (anche se ridotte all’essenziale), di una base giuridica e socio-economica giustificativa del percorso di volta in volta delineato.

Secondo Höbenreich, alla luce di queste più recenti valutazioni, ‘*EuM*’ è un «Ehe-Ethik-Buch»²⁰² nel quale – con l’obiettivo di fornire al legislatore tedesco le basi storiche per riconsiderare il rilievo legale da

¹⁹⁷ Così E. HÖBENREICH, *Protofeminismus*, cit., 130: «Hingegen konfligiert die wertgebundene, emphatisch bis pathetisch überzeichnete Darstellungsweise mit heute selbstverständlichen wissenschaftlichen Standards».

¹⁹⁸ E. HÖBENREICH, *Protofeminismus*, cit., 129.

¹⁹⁹ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 225 ss.

²⁰⁰ TH. WOBBE, *Marianne Weber (1970-1954). Ein anderes Labor der Moderne*, in *Frauen in der Soziologie*, hrsg. von C. Honegger und Th. Wobbe, München, 1998, 153 s.

²⁰¹ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 225.

²⁰² E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 227.

attribuire alla donna nel BGB – l'esperienza giuridica romana viene letta con gli occhi di una femminista borghese per affermare la monogamia come ideale di matrimonio più elevato, legittimato e reso autorevole dalla sua storia²⁰³. Il saggio di Marianne Weber – nonostante le difficoltà di inquadramento dell'autrice²⁰⁴, amplificate dalla natura ibrida della sua trattazione, dal taglio sia sociologico sia giuridico – ci sembra costituire, dunque, una fra le prime 'vere' riflessioni storiche, in chiave femminista, unicamente incentrata sulla condizione giuridica della donna²⁰⁵.

5. *Valutazioni conclusive*

Come è stato di recente osservato da Stephan Meder, il merito di Höbenreich è quello di aver saputo, da un lato, cogliere la rilevanza del lavoro di Marianne Weber dal punto di vista della storia del diritto e, dall'altro lato, di averne colto l'impatto nella cornice più ampia dei dibattiti contemporanei di storia sociale, teoria socio-politica e

²⁰³ E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2528.

²⁰⁴ Sul punto, vd. P. MADOO LENGERMANN, J. NIEBRUGGE-BRANTLEY, *Commentary on Craig R. Bermingham's "Translation with Introduction and Commentary" of Marianne Weber's "Authority and Autonomy in Marriage"*, in *Sociological Theory*, XXI.4, 2003, 424 ss. in cui vengono individuate quattro 'misconceptions', sviluppatasi prevalentemente nella comunità scientifica anglosassone, sulla dignità scientifica della produzione di Marianne Weber, scaturite dalla lettura della traduzione di Bermingham di un altro saggio di M. WEBER, *Autorität und Autonomie in der Ehe*, in *Logos*, 3.1, 1912, 103 ss.: «one, that there is no contemporary scholarship on Marianne Weber's sociology and social theory; two, that there are no available English-language translations of this article or other work by Marianne Weber; three, that Marianne Weber is best understood in the context of Kant and Rickert, rather than in the context of a theoretical debate with contemporary male sociologists, particularly her husband Max and her friend Georg Simmel; and four, that she is unique in this period for the feminist focus of her social theory and its concern with the effect of modernity on women», e ancora «while Marianne Weber is far from being an 'overresearched' topic, there does exist a useful literature seeking to recover her significance for sociology». Riteniamo che le suggestioni delle autrici, per quanto efficaci e suggestive, siano prevalentemente rappresentative della percezione anglosassone.

²⁰⁵ Cfr. E. HÖBENREICH, *Marianne Weber*, cit., 2517 s. e nt. 19, con indicazioni bibliografiche, anche critiche.

scientifica²⁰⁶. L’autrice di ‘*EuM*’ ha individuato – avvalendosi del metodo assorbito dal marito, Max Weber – interessanti punti di contatto fra l’esperienza giuridica romana e la Germania del BGB, mediante i quali approdare, rimanendo nella cornice di un modello matrimoniale borghese e monogamo, a un prototipo di famiglia in cui «dem Mann obliegt der Schutz der Frau (und der gemeinsamen Kinder) in der Ehe, im Gegenzug unterwirft sich die Ehefrau und nimmt ihre subalterne Position in Kauf bzw. dankend an»²⁰⁷.

Per quanto l’evoluzione della scienza giuridica moderna tenda verso il progressivo allontanamento dalla prospettiva storica come modello ispiratore della realtà normativa contemporanea – inquadrandola, piuttosto, quale «lezione di metodo, per valorizzare aspetti meritevoli di attenzione ed utili alla formazione del giurista odierno»²⁰⁸ – i tratti distintivi dello studio di Marianne Weber (che, come abbiamo visto²⁰⁹, è uniforme all’orientamento tipico del femminismo di ‘erste Welle’ e reca in sé l’aspetto inedito della concentrazione sull’esperienza storica) anticipa di molti anni la definitiva affermazione di un autonomo filone di studi dedicati alla struttura patriarcale e alla condizione giuridica della donna nel mondo romano²¹⁰. E nonostante il saggio di Marianne Weber risulti metodologicamente distante dagli standard scientifici contemporanei, l’autrice riesce ugualmente, avvalendosi della letteratura e delle fonti a sua disposizione, a individuare e isolare alcuni dei temi intorno ai quali verrà polarizzato l’interesse dei romanisti nei decenni

²⁰⁶ S. MEDER, *Recensione a E. HÖBENREICH, Marianne Webers*, cit., 470: «Es ist ein großes Verdienst der Studie von Evelyn Höbenreich, dass sie, soviel sei schon vorweggenommen, Marianne Webers Werk nicht nur unter juristischen oder rechtshistorischen Gesichtspunkten würdigt, sondern auch dessen Entstehung und Wirkung im breiteren Kontext mit den zeitgenössischen sozialgeschichtlichen, gesellschaftspolitischen und wissenschaftstheoretischen Debatten beleuchtet». Vd. anche p. 476.

²⁰⁷ E. HÖBENREICH, *Marianne Webers*, cit., 319.

²⁰⁸ L. SOLIDORO, *Prolegomeni alla lettura della casistica romana*, in *Il diritto romano caso per caso*, a cura di L. Solidoro, M. Scognamiglio, P. Pasquino, Torino, 2018, 12 s.

²⁰⁹ Vd. *supra* § 1.

²¹⁰ Per una storia della letteratura di settore, cfr. F. MERCOGLIANO, *La condizione*, cit., 6.

successivi: la famiglia romana, la condizione giuridica della donna come moglie e madre, l'evoluzione del matrimonio, l'emancipazione femminile nel mondo antico.

Gli studi di Evelyn Höbenreich, culminati nella monografia del 2018, hanno il pregio di aver riconosciuto il contributo di Marianne Weber – il cui schema e metodo di lavoro si collegano alle suggestioni sul ‘Sollen’ e ‘Sein’ della condizione giuridica delle donne nella storia, tema accennato ma non approfondito da Max Weber in *‘Römische Agrargeschichte’*²¹¹ – nel disegnare le linee di fondo di un ambito di studio tutt’ora molto vivace, intercettando l’esperienza giuridica romana fra gli elementi fondanti e costitutivi del movimento femminista moderno.

Abstract

Il contributo – nel ripercorrere alcuni contenuti dello studio di Evelyn Höbenreich del 2018 dal titolo *‘Marianne Webers „Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung“: Beziehungsmodelle zwischen römischem Recht und deutscher Kodifizierung’* – ha ad oggetto l’individuazione degli elementi di Diritto Romano presenti nella ‘erste Welle der Frauenbewegung’ sviluppatasi in Germania fra la fine del XIX e l’inizio del XX secolo.

In particolare viene preso in esame il saggio di Marianne Weber *‘Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung’* nel quale l’autrice, cogliendo le suggestioni e assorbendo l’impostazione metodologica del marito Max Weber, ha dedicato ampio spazio alla disamina dei rapporti domestici e della condizione giuridica delle donne nel mondo antico, con particolare attenzione alla storia greca e romana. Attraverso l’indagine condotta sui modelli familiari caratterizzanti le civiltà arcaiche – oggetto dello studio di Marianne Weber e di esame critico da parte di Evelyn Höbenreich – si tenta di cogliere il contributo apportato dall’esperienza giuridica dei Romani alla critica femminista di prima ondata e da quest’ultima alla scienza romanistica moderna.

²¹¹ Vd. *supra* §§ 3 e 4.2.

The paper – in retracing some contents of Evelyn Höbenreich’s 2018 study entitled *‘Marianne Webers „Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung“: Beziehungsmodelle zwischen römischem Recht und deutscher Kodifizierung’* – aims at identifying the elements of Roman Law present in the ‘erste Welle der Frauenbewegung’, which developed in Germany between the end of the 19th and the beginning of the 20th century.

We examine, in particular, Marianne Weber’s book entitled *‘Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung’*, in which the author, catching the suggestions and absorbing the methodological approach of her husband Max Weber, made a wide examination of domestic relationships and legal status of women in the ancient world, with particular attention to Greek and Roman history. Through the investigation of the family models characterizing archaic civilizations – object of the study by Marianne Weber and of critical examination by Evelyn Höbenreich – we try to highlight the contribution made by the legal experience of the Romans to the feminist criticism of the first wave and, by this latest, to modern Roman science.

Parole chiave

Frauenbewegung - femminismo -
Marianne Weber - Diritto Romano

Frauenbewegung - feminism -
Marianne Weber - Roman Law

CARLO DE CRISTOFARO
Dottore di Ricerca in Scienze Giuridiche
Università degli Studi di Salerno
Email: cdecristofaro@unisa.it

