

***ANCIENT LAW* DI HENRY SUMNER
MAINE,
A CENTOCINQUANT'ANNI DALLA SUA
PUBBLICAZIONE**

PIERO VENTURELLI

Università di Bologna

Centocinquant'anni fa Henry Sumner Maine (1822-1888) – uno dei più eminenti antropologi, sociologi e storici del diritto dell'Inghilterra vittoriana – mandò alle stampe *Ancient Law* (London, Murray, 1861). L'opera, senza dubbio il suo capolavoro, riscosse immediatamente un notevole successo, suscitando una serie di discussioni in certi casi non ancora sopite. Anche se più di un interprete ebbe subito a stigmatizzare la presenza nel libro di generalizzazioni un po' ardite, da parecchie menti di quel tempo, piene di entusiasmo per la scienza, la sua uscita venne addirittura salutata come il principio di una nuova epoca nella storia del diritto; non si mancò di lodarne l'autore per aver saputo organizzare in un'unica opera un materiale vastissimo in forma compatta e intelligibile, così da «forgia[re] con un solo colpo da maestro un nuovo e durevole legame tra il diritto, la storia e l'antropologia» (POLLOCK 1972 [1888], p. 159).

Maine condivideva l'inclinazione storica della scuola di Friedrich Carl von Savigny, con la sua insistenza sul carattere organico del diritto, ma

puntava a fornirle inedite *basi comparative*. In particolare, lo scopo dell'autore britannico consisteva nel rimuovere le connotazioni astratte acquisite nell'Europa continentale dalle indagini storico-giuridiche e quindi nel respingere le teorie che, come quelle del diritto naturale e del contratto sociale, non fossero suscettibili di verifica. Veniva così introdotto, anche in questo campo di studi, l'«elemento della scienza nel senso inglese del termine, cioè della conoscenza esatta fondata sull'osservazione e volta alla formulazione di leggi» (VINOGRADOFF 1928 [1904], p. 182).

Far proprio il metodo comparativo significava, per il «ricercatore scientifico» descritto e insieme incarnato da Maine, interpretare le somiglianze tra fenomeni riscontrati in tempi e luoghi assai distanti l'uno dall'altro come segni di una comune derivazione da una fonte primitiva. Ciò, a patto che l'applicazione di tale metodo fosse circoscritta alle istituzioni giuridiche dei popoli «ariani», ossia delle società appartenenti al ceppo indoeuropeo, poiché la discendenza comune – dimostrata, secondo lo studioso, dall'affinità linguistica – assicurava l'esistenza di una reale connessione storica omologa. E siccome, nella sua visione, erano unicamente gli «Ariani» a non vantare un passato selvaggio, se ne inferiva che qualsiasi tipo di raffronto che sconfinasse al di là dell'ambito indoeuropeo possedeva un valore puramente speculativo.

La dimensione comparativa della ricerca mainiana – basata sulla convinzione che la forma primitiva del diritto contenesse in potenza tutte le configurazioni che esso avrebbe assunto in seguito, e caratterizzata dall'accostamento critico tra forme di organizzazione sociale e fenomeni giuridici ancora vigenti o storicamente documentati – richiedeva l'adozione

sistematica del metodo *a posteriori* e del procedimento *induttivo*, già impiegati con profitto in fisica e in fisiologia: ad avviso dell'autore britannico, questi strumenti rendevano possibile l'individuazione di sequenze omogenee di sviluppo (o «leggi»). Nasceva così una vera e propria *scienza della storia delle istituzioni umane*, fondata sull'«osservazione» e tesa ad indagare «sobriamente» e con coerenza le epoche remote della società.

L'aspirazione a ricostruire la «storia reale» allontanava per molti aspetti Maine dall'*Analytical Jurisprudence* e dall'economia politica, indifferenti al complesso di consuetudini e di idee ereditate dal passato; e, al medesimo tempo, lo conduceva a togliere ogni credito alla «storia immaginaria o puramente ipotetica», propria di quei teorici che non facevano oggetto di studio la «realtà effettiva del diritto», ma preferivano restare sul terreno dell'opinione indimostrabile «scientificamente».

Il celebre antropologo trasse consapevolmente la sostanza del modello per il suo studio del diritto e della società dalla filologia comparata (e dalla sua estensione all'analisi del mito), una scienza che ormai da tempo stava ottenendo ragguardevoli esiti euristici. Il richiamo di Maine a questa disciplina si rivelava però di natura affatto peculiare, e gli consentiva (almeno nelle intenzioni) di svincolare la sua indagine dai postulati evoluzionistici di un McLennan o di un Morgan. Questo parallelismo metodologico tra filologia comparata e giurisprudenza comparata venne compiutamente sviluppato solo dopo la pubblicazione di *Ancient Law*, opera in cui tale corrispondenza rimaneva ancora allo stato di abbozzo. Cionondimeno, la discussione dei risultati più noti e significativi che scaturivano dall'applicazione del metodo storico-

comparativo allo studio del diritto trovarono largo spazio già nel capolavoro di Maine, ove si evidenziavano ambedue gli orientamenti basilari della sua riflessione, tra loro strettamente connessi: la ricostruzione dei rudimenti dello stato sociale sulla base della testimonianza offerta dal diritto arcaico, e il rinvenimento della direzione del progresso giuridico e sociale. Queste due dimensioni dell'indagine storica mainiana corrispondevano rispettivamente alla sua «teoria patriarcale» e alla sua «legge di progresso».

Secondo l'autore britannico, lo studio comparato del diritto antico permetteva di individuare i tratti salienti di un'epoca remotissima in cui gli uomini vivevano (come i Ciclopi descritti da Omero) «in gruppi perfettamente isolati, tenuti insieme dall'obbedienza al padre», e l'unica legge riconosciuta e rispettata era costituita dai «comandi dispotici del capofamiglia» (MAINE 1972 [1861], p. 74). A questa condizione arcaica della razza umana egli, in linea con alcuni settori dell'antropologia coeva, diede il nome di «teoria patriarcale», e per attestarne la fondatezza chiamò in causa l'universalità della parentela agnaticia nei sistemi giuridici primitivi dei popoli indoeuropei. Tale teoria era comunque da ritenersi una dottrina non tanto della fonte della sovranità (come l'aveva considerata – ad esempio – Robert Filmer, due secoli prima) quanto dell'«origine della società», o almeno dello stadio sociale più primitivo sul quale la giurisprudenza comparata focalizzava l'attenzione.

Nella visione dello studioso britannico, la famiglia incarnava «il gruppo elementare» da cui si erano successivamente sviluppate, come «un sistema di cerchi concentrici» (ivi, p. 76), forme sempre più complesse di organizzazione sociale: la *gens*, la tribù

e infine lo Stato. La famiglia era da considerarsi «il tipo della società arcaica» (ivi, p. 78) in un duplice senso: non soltanto esprimeva il modello cui si conformavano le aggregazioni più vaste, ma – all’interno di queste ultime – essa costituiva la struttura portante della vita sociale, lasciando «un’impronta riconoscibile in tutti i settori del diritto» (ivi, p. 79), come stavano a dimostrare la tutela degli orfani di sesso maschile e la condizione delle donne e degli schiavi.

Non priva di ambiguità e di incoerenze, la «teoria patriarcale» di Maine era soprattutto gravata da una rilevantissima contraddizione metodologica fra la scelta di limitare il campo d’indagine (e, conseguentemente, i risultati) della *Comparative Jurisprudence* alle istituzioni di popoli appartenenti al ceppo indoeuropeo e la non occasionale tendenza ad attribuire a queste argomentazioni una validità universale. Del resto, già gli antropologi evolucionisti suoi contemporanei, assertori della priorità cronologica della discendenza matrilineare, avevano aspramente criticato questa teoria, e le ricerche condotte in seguito dagli studiosi determinarono il definitivo accantonamento della maggior parte delle tesi mainiane sulla società primitiva.

Se la ‘fortuna’ della «teoria patriarcale» del giurista inglese fu tutto sommato esigua, considerevole e duraturo successo ebbe invece la sua «legge di progresso», che è da ritenersi il «risultato scientificamente più rilevante (ed ideologicamente più pregnante) dell’applicazione del ‘metodo storico’ allo studio del diritto» (CASSANI 2002 [1985], p. 104). Egli credette d’individuare la direzione del progresso giuridico e sociale nel «movimento dallo *status* al contratto (*movement from status to contract*)» (MAINE 1972 [1861], p. 100), cioè nel passaggio

graduata da una condizione personale di «dipendenza dalla famiglia», intesa come l'unica fonte di diritti e di doveri, alla nascita di obbligazioni reciproche frutto del libero accordo tra gli individui; o – detto altrimenti – nell'evoluzione da forme sociali arcaiche, in cui tutti i rapporti fra i singoli uomini erano completamente determinati dal posto che ciascuno di essi occupava nel primitivo aggregato patriarcale, agli stadi più avanzati delle società «progressive», allorché il «contratto» veniva ad imporsi come il principio organizzatore delle relazioni fra le persone. Di conseguenza, la società primitiva non si configurava come un generico insieme di soggetti, ma prendeva la forma di un aggregato di famiglie dove potere e parentela apparivano intimamente collegati: «l'*unità sociale* nella società antica era la famiglia, nella società moderna è l'individuo» (ivi, p. 74).

Secondo Maine, il processo di civilizzazione coincideva con l'ampliamento della sfera del diritto civile ottenuto grazie a modifiche quasi impercettibili – ma continue – che fornivano risposte al mutare delle necessità sociali. La regolamentazione giuridica dei rapporti all'interno della società veniva a superare gli iniziali limiti familiari fino a riconoscere come unico arbitro i tribunali pubblici; onde, il dispotismo patriarcale cedeva via via il posto al *rule of law*, contrassegnato dall'affermazione della libertà dell'individuo, ancorché di una *freedom of contract* limitata alla sfera del diritto privato. Dietro i rapporti contrattuali fra gli uomini, l'autore britannico scorgeva dunque la forza coercitiva dello Stato. Ma, più precisamente, il progresso giuridico gli pareva derivare – a un tempo – dalla maturazione graduale dei bisogni sociali e da una volontà consapevole di miglioramento che si esplicava, nel suo stadio finale,

attraverso l'attività legislativa dello Stato moderno.

Accanto agli innumerevoli titoli di merito delle osservazioni di Maine, alcune delle quali vengono ancora oggi riconosciute pienamente valide dalla comunità scientifica, è possibile scorgere gravi limiti inerenti a diverse sue concezioni: *in primis*, gli interpreti accusano il celebre giurista di non essere stato in grado di svelare i *motivi* per cui – di fatto – solo le società romana antica e quella dell'Europa nord-occidentale, fra le tante «comparabili», fossero riuscite a rompere i «vincoli della staticità» e progredire «dallo *status* al contratto». Robuste, poi, sono le implicazioni *ideologiche* delle teorie avanzate dallo studioso britannico, il quale offre una neanche tanto implicita giustificazione all'«individualismo vittoriano» ed è per questo indotto a soffocare alcuni degli esiti più interessanti e innovativi della sua riflessione.

COORDINATE BIBLIOGRAFICHE

MAINE 1972 [1861]: Henry Sumner MAINE, *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas* (1861), introduction by John Hartman Morgan, London, Dent, 1972 (il saggio introduttivo non è ottocentesco).

CASSANI 2002 [1985]: Anselmo CASSANI, *Un trionfo del metodo storico: Ancient Law di Henry Sumner Maine* (1985), in Id., *Diritto, antropologia e storia. Studi su Henry Sumner Maine*, prefazione di Vincenzo Ferrari, Bologna, Clueb, 2002, pp. 57-108.

POLLOCK 1972 [1888]: Frederick POLLOCK, *Sir Henry Maine and His Work* (1888), in Id., *Oxford Lectures and Other Discourses* (1890), Freeport (NY), Books for Libraries Press, 1972, pp. 147-168.

VINOGRADOFF 1928 [1904]: Paul VINOGRADOFF [Pavel Gavrilovič Vinogradov], *The Teaching of Sir Henry Maine* (1904), in *The Collected Papers of Paul Vinogradoff*, 2 voll., with a memoir by the Right Honorable Hans Albrecht Fischer, Oxford, Clarendon Press, 1928, vol. II, pp. 173-189.

Scienze umane e politica in età vittoriana: un inquadramento generale

(Vengono elencati, rispettando l'ordine cronologico, solo testi apparsi in prima stesura tra il 1950 e il 2010.)

- Duncan FORBES, *The Liberal-Anglican Idea of History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1952.
- Erwin Heinz ACKERKNECHT, *On the Comparative Method in Anthropology*, in Robert Francis Spencer (edited by), *Method and Perspective in Anthropology. Papers in Honor of Wilson D[allam] Wallis*, Minneapolis (MN), University of Minnesota, 1954, pp. 117-125.
- Howard BECKER, *Anthropology and Sociology*, in John Gillin (edited by), *For a Science of Social Man. Convergences in Anthropology, Psychology, and Sociology*, New York, Macmillan, 1954, pp. 102-159.
- John ROACH, *Liberalism and the Victorian Intelligentsia*, «Cambridge Historical Journal», XIII (1957), pp. 58-81.
- John HOLLOWAY, *The Victorian Sage. Studies in Argument*, London, Archon, 1962.
- John Wyon BURROW, *Evolution and Society. A Study in Victorian Social Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1966.
- Robert ROBSON (edited by), *Ideas and Institutions of Victorian Britain. Essays in Honour of George Kitson Clark*, London, Bell, 1967.
- Philip ABRAMS, *The Origins of British Sociology. 1834-1914. An Essay with Selected Papers*, Chicago, University of Chicago Press, 1968.
- Geoffrey BEST, *Mid-Victorian Britain. 1851-1875*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1971.
- Kenneth Elliot BOCK, *Theories of Progress, Development, Evolution*, in Thomas Burton Bottomore - Robert Nisbet (edited by), *A History of Sociological Analysis*, London, Heinemann, 1978, pp. 39-79.
- John Wyon BURROW, *A Liberal Descent. Victorian Historians and the English Past*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981.
- Rosemary JANN, *The Art and Science of Victorian History*, Columbus (OH), Ohio State University Press, 1985.
- George Ward STOCKING jr., *Victorian Anthropology*, New York, The Free Press, 1987.
- Peter Allan DALE, *In Pursuit of a Scientific Culture. Science, Art, and Society in the Victorian Age*, Madison (WI), University of Wisconsin Press, 1989.
- Lawrence GOLDMAN, *Science, Reform, and Politics in Victorian Britain. The Social Science Association 1857-1886*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- Peter GHOSH - Lawrence GOLDMAN, *Politics and Culture in Victorian Britain. Essays in Memory of [Henry] Colin [Gray] Matthew*, Oxford - New York, Oxford University Press, 2006.

(Ci si limita alle pubblicazioni riguardanti gli aspetti da noi toccati nel testo; si osserva l'ordine cronologico, elencando solo i contributi risalenti a non prima del 1950.)

- Robert REDFIELD, *Maine's Ancient Law in the Light of Primitive Societies*, «Western Political Quarterly», III (1950), pp. 574-589.
- Daniel THORNER, *The Comparative Method of Sir Henry Maine* (1951), in Id., *The Shaping of Modern India*, New Delhi, Allied Publishers, 1980, pp. 257-272.
- ID., *Sir Henry Maine (1822-1888)*, in Herman Ausubel - John Bartlet Brebner - Erling Messer Hunt (edited by), *Some Modern Historians of Britain. Essays in Honor of R[obert] L[ivingston] Schuyler*, New York, Dryden Press, 1951, pp. 66-84.
- Brian SMITH, *Maine's Concept of Progress*, «Journal of the History of Ideas», XXIV (1963), pp. 407-412.
- Edward Adamson HOEBEL, *Status and Contract in Primitive Law*, in Filmer Stuart Cuckow Northrop - Helen H. Livingston (edited by), *Cross-Cultural Understanding. Epistemology in Anthropology*, New York, Harper, 1964, pp. 284-294.
- George FEAVER, *The Political Attitudes of Sir Henry Maine. Conscience of a 19th Century Conservative*, «Journal of Politics», XXVII (1965), pp. 290-317.
- Gianni GIANNOTTI, *Il concetto di comunità in Maine, Tönnies e Durkheim*, «Rassegna italiana di sociologia», VIII (1967), pp. 525-557.
- Edward Adamson HOEBEL, *Maine, Henry Sumner*, in David Louis Sills (edited by), *International Encyclopedia of the Social Sciences*, 19 voll., New York, Macmillan, 1968, vol. 9, pp. 530-533.
- Henry ORENSTEIN, *The Ethnological Theories of Henry Sumner Maine*, «American Anthropologist», LXX (1968), pp. 264-276.
- George FEAVER, *From Status to Contract. A Biography of Sir Henry Maine. 1822-1888*, London, Longmans, Green and Co., 1969.
- N. PILLING, *The Conservatism of Sir Henry Maine*, «Political Studies», XVIII (1970), pp. 107-120.
- Kenneth Elliott BOCK, *Comparison of Histories. The Contribution of Henry Maine*, «Comparative Studies in Society and History», XVI (1974), pp. 232-262.
- ID., *The Moral Philosophy of Sir Henry Sumner Maine*, «Journal of the History of Ideas», XXXVII (1976), pp. 147-154.
- Paolo GROSSI, *Una testimonianza provocante: Henry Sumner Maine*, in Id., *Un altro modo di possedere. L'emergenza di forme alternative di proprietà nella coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 43-78.
- Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI, *Sir Henry Maine e l'Ancient Law*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», X (1981), pp. 83-147.
- ID., *Ancient Law e Primitive Marriage: una pagina di storia delle istituzioni primitive nell'Inghilterra vittoriana*, «Sociologia del diritto», IX (1982), pp. 65-83.
- Pio MARCONI, *É. Durkheim e H.S. Maine*, «Sociologia del diritto», IX (1982), pp. 45-63.

- Guido ALPA, *Sociologia del contratto: nuove idee, vecchi schemi*, «Sociologia del diritto», XI (1984), pp. 7-26.
- Geoffrey MACCORMACK, *Status: Problems of Definition and Use*, XLIII (1984), pp. 361-376.
- Stephen Gerard UTZ, *Maine's Ancient Law and Legal Theory*, «Connecticut Law Review», XVI (1984), pp. 821-852.
- Adam KUPER, *Ancestors: Henry Maine and the Constitution of Primitive Society*, «History and Anthropology», I (1985), pp. 265-286.
- Lawrence ROSEN, *Foreword*, in Henry Sumner Maine, *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas*, foreword of Lawrence Rosen, Tucson (AZ), University of Arizona Press, 1986, pp. VII-XX (si tratta della ristampa anastatica dell'edizione New York, Holt, 1864, del capolavoro di Maine; inedito è il saggio introduttivo).
- Wilfrid Ernest RUMBLE, *John Austin and His Nineteenth Century Critics. The Case of Sir Henry Sumner Maine*, «Northern Ireland Legal Quarterly», XXXIX (1988), pp. 119-149.
- Raymond Charles James COCKS, *Sir Henry Maine. A Study in Victorian Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.
- ID., *Sir Henry Maine: 1822-1888*, «Legal Studies», VIII (1988), pp. 247-257.
- Jay Russell VERSTEEG, *From Status to Contract: A Contextual Analysis of Maine's Famous Dictum*, «Whittier Law Review», X (1989), pp. 669-681.
- Alan DIAMOND (edited by), *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine. A Centennial Reappraisal*, foreword by John Lyons, Cambridge, Cambridge University Press, 1991 (questo corposo volume contiene una breve premessa, una lunga introduzione generale e venti saggi dedicati agli scritti e al pensiero di Maine).
- Mark FRANCIS, *H.S. Maine. Victorian Evolution and Political Theory*, «History of European Ideas», XIX (1994), pp. 753-760.
- Eva CANTARELLA, *H.S. Maine e il diritto romano*, sezione II della *Presentazione*, in Henry Sumner Maine, *Diritto antico*, traduzione italiana di Alessandra Ferrari, a cura di Vincenzo Ferrari, presentazione di Carla Faralli, Eva Cantarella e Vincenzo Ferrari, Milano, Giuffrè, 1998, pp. XXIII-XXXVI.
- Carla FARALLI, *Henry Sumner Maine nella cultura giuridica dell'Ottocento*, sezione I della *Presentazione*, in Henry Sumner Maine, *Diritto antico*, op. cit., pp. V-XXI.
- Vincenzo FERRARI, *H.S. Maine precursore della sociologia del diritto*, sezione III della *Presentazione*, in Henry Sumner Maine, *Diritto antico*, op. cit., pp. XXXVII-LI.
- Anselmo CASSANI, *Diritto, antropologia e storia*, op. cit. (raccolta postuma di scritti già pubblicati in sedi diverse).
- Dante John SCALA, *Introduction*, in Henry Sumner Maine, *Ancient Law*, with a new introduction by Dante John Scala, New Brunswick (NJ), Transaction Press, 2002, pp. VII-XXXIX (si tratta della ristampa della 3^a edizione [1866] del capolavoro di Maine, accompagnata da un saggio introduttivo inedito).
- Mario PICCININI, *Tra legge e contratto. Una lettura di Ancient Law di Henry S. Maine*, Milano, Giuffrè, 2003.
- Roslyn JOLLY, *Robert Louis Stevenson, Henry Maine, and the*

Anthropology of Comparative Law, «Journal of British Studies», XLV (2006), pp. 556-580.

Karuna MANTENA, *Alibis of Empire. Henry Maine and the Ends of Liberal Imperialism*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2010.

Bibliomanie.it