DI ALCUNE SINGOLARI CONVERGENZE FRA IL DIRITTO ANCESTRALE DEI BERBERI E QUELLO DEI SOMALI

di Rodolfo Sacco (*)

Il divino e il sacrale nel diritto africano autoctono. Il caso berbero e il caso somalo

All'inizio del 1980, il Centre d'études juridiques comparatives dell'Università di Parigi (Paris I) programmava il suo quarto Colloquio su un tema affascinante: «Sacralité, pouvoir et droit en Afrique» (¹). Lo scopo prescelto era quello di illuminare i concreti rapporti fra il sacro e il giuridico nel mondo africano. E ad un dato momento il Colloquio si misurò con un problema contermine, per domandarsi se in Africa o, meglio, se in qualche parte dell'Africa — esista una vita giuridica

^(*) Professore ordinario di diritto privato comparato nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino; ivi professore di diritto dei paesi africani ed asiatici; già preside dell'Università nazionale somala (Mogadiscio). — La ricerca dei dati di base per il presente studio è stata resa possibile da una serie di interventi del C.N.R. (contratti 780171309, 790334009, 810280009).

⁽¹⁾ Gli atti del Colloquio non risultano pubblicati. L'organizzazione fu curata dal Laboratorio d'antropologia giuridica dello stesso Centro (che fa capo a Michel Alliot). Il CNRS ha pubblicato, nel 1978, gli atti della tavola rotonda preparatoria, contenenti comunicazioni del principe Di-ka Akwa nya Bonambela (Camerun), di Keba M'Baye (Senegal), Oumar Ba (Mauritania), Honorat Aguessy (Benin), Englebert Mveng (Camerun), Mohamed El Shakankiri (Egitto) e Gérard Weil (Francia).

Al momento del colloquio, furono distribuite in ciclostile le relazioni di Mamadou Niang (Senegal), Anthony Allot (Inghilterra), Oumar Ba, Assane Sylla (Senegal), Raymond Verdier (francese, ha riferito sul Togo), Mamadou Balla Traore (Mali), Pierre-Louis Agondjo-Okawé (Gabon), Engelbert Mveng, Yadh Ben Achour (Tunisia, 2 relazioni), Fredj Stambouli (Tunisia), Ahouangan Fagla (Benin), Martin Ntone Kouo (Camerun), Jean Marie Breton, doyen di facoltà nella Repubblica Centro-africana, Pierre-François Gonidec (Francia), Francis Snyder (inglese, ha riferito sul Senegal), Etienne Le Roy (francese, ha riferito sul Senegal), Christian Coulon (francese, ha riferito sul Senegal), Lanciné Sylla (Costa d'Avorio), Datè Fodio Gbikpi-Benissan (Togo).

laica, ossia se in qualche parte dell'Africa esistano singoli settori del diritto, singole norme puramente laiche.

La risposta, proposta da molti degli intervenienti, e applaudita quasi senza contrasti, fu negativa. Questa risposta non ignora l'enorme divario esistente fra la situazione a Nord del Sahara, dove l'opposto del laico è il divino, inserito nella vita sociale dall'Islam (sunnita) (²), e la situazione a Sud del Sahara, dove l'opposto del laico è il sacrale, certo superumano ma piuttosto cosmico che divino.

La contrapposizione fra Nord e Sud non è intaccata dalla grande diffusione ottenuta dall'Islam a Sud del Sahara. Sulle coste atlantiche come nei Paesi saheliani l'Islam convive con — o dà la copertura a — una visione preislamica, sacralizzata, dei rapporti fra uomo e uomo, fra potere e uomo. Capi di Stato sono stati divinizzati, altri Capi hanno fatto scaturire decisioni politiche dai loro sogni; anche se tutto ciò, al-l'occorrenza, trova poi una copertura nell'Islam.

Il Colloquio ha emesso il suo verdetto. Nell'Africa supersahariana il diritto è divino. Nell'Africa subsahariana il diritto è sacrale. L'autorità del verdetto è in ragione dell'alta qualificazione del collegio che lo ha pronunciato.

L'appello ad una qualità o divina o sacrale del diritto africano risponde in qualche modo ad una esigenza attuale della scienza etnologica. Sappiamo tutti che molta acqua è scorsa nei fiumi africani o sudamericani dai tempi in cui Post ricostruiva le regole giuridiche dei popoli senza scrittura formulandole con la tecnica formalistica propria di un codice europeo. Da decenni l'etnologia giuridica si atteggia come ramo dell'antropologia culturale (3), e si propone di presentare ogni regola

(2) Non è certo che il discorso rimarrebbe immutato se l'esame si spostasse all'Islam sciita, che però attualmente in Africa non ha peso. Una sacralizzazione (di origine popolare e non dogmatica) di questo o quel personaggio, di questa o quella figura, può intervenire anche in ambienti islamici gelosamente sunniti e ortodossi. Ben Achour lo rammentò agli studiosi intervenuti al Colloquio, portando ad esempio la tendenza a giurare sull'uno o sull'altro dei quattro grandi Dottori.

(3) Su nostra proposta, l'Académie internationale de Droit comparé inserì fra i temi del suo Congresso di Budapest del 1978 (il X della serie) « La méthode du juriste ethnologue de l'époque de l'ethnographie juridique à l'époque de la florasion de l'anthropologie ». Molte fra le relazioni allora presentate sono state pubblicate nelle raccolte nazionali ad hoc. Dopo di allora il tema è stato riapprofondito da A. NEGRI, Il giurista dell'area romanista di fronte all'etnologia giuridica, Milano, 1983 (ivi i dettagli bibliografici).

Fra il periodo del normativismo sistematico (spesso a sfondo evoluzionistico) al modo di Post e del nostro Mazzarella e il periodo attuale, in cui si fanno i conti con l'antropologia culturale, si è inserita l'importante fase dell'etnologia giuridica posta al servizio dei problemi pratici, che allora ponevano i compiti gestorii assunti dagli europei in Africa. L'idea è chiaramente espressa da Cerulli: « Il Bonfante, chiudendo la prefazione alla sua traduzione dell'opera del Post, si augura

normativa come collegata ad un dato che ne spieghi il significato: religione e soprannaturale si adattano perfettamente a questo compito.

Al quarto Colloquio, qualche intervento è andato più avanti e si è sforzato di precorrere i tempi. La legittimazione del diritto a mezzo del sacro tende (lentamente quanto si voglia) a deperire. Che avverrà in caso di sua scomparsa? Mancherà ogni altra effettiva legittimazione? Il potere si baserà sulla forza pura?

La qualità dei relatori riuniti a Parigi fa certo sospettare che le conclusioni ivi profilate con carattere di generalità riflettano esperienze elaborate prevalentemente nella metà francofona dell'Africa. L'assenza di relatori zairesi e congolesi può ulteriormente far pensare che la preselezione dei materiali abbia escluso tutto ciò che si riferisce all'Africa posta a Sud dell'Equatore. Ma questo ben giustificato dubbio metodico deve fare i conti, a sua volta, con due diversi elementi: da un canto, con la sostanziale affinità culturale fra Africa (bantu) francofona e Africa (bantu) anglofona; da un altro canto, con l'avallo offerto alle conclusioni da studiosi europei conoscitori di varie parti dell'Africa, e, in specie, da Maestri della School of Oriental and African Studies, familiari non già a questa o quella provincia africana, ma a tutte le aree geografiche su cui la loro Scuola porta la propria penetrante osservazione.

La ipotesi di un'Africa in cui tutto il diritto sia legato, alternativamente, al divino o al sacrale ha potuto incontrare da parte nostra, in quelle stesse giornate, una prima obbiezione, formulata con esitazioni, e relativa alla Somalia. Questo paese, peraltro, aveva esercitato l'opzione socialista « scientifica », appoggiata su un'adesione all'analisi marxista della società e alla prassi leninista. E, prima di illustrare la nostra obbiezione, dovremo chiarire cosa essa abbia da spartire con una indagine sul diritto propriamente africano. Quando si ipotizza che il diritto africano sia sempre legato alla religione o al magico ci si riferisce ovviamente allo strato autottono di quel diritto. Il diritto coloniale, importato dall'esterno, e gestito da stranieri o da africani adeguatisi ai modelli stranieri, non potrà condividere i connotati propri del diritto africano; potrà incominciare a rivestirsene allorché, gestito da africani, si arricchisca di connotati diversi da quelli autenticamente europei; così come ne

che i giovani studiosi italiani si dedichino agli studi di etnologia giuridica, dal cui progresso non poco vantaggio possono trarre gli studi di storia del diritto. All'utilità teorica, mi permetto di aggiungere, andrebbe unita una grandissima utilità pratica se tali studii si rivolgessero ai diritti consuetudinarii delle popolazioni abitanti i territori d'Africa»; si veda E. CERULLI, Somalia, vol. II, Roma, 1957, p. 8 (la data originale della monografia è 1918).

sarà interamente pervasa (anche nelle fasi del colonialismo o dell'adesione ufficiale al modello europeo) quella parte del diritto che sia gestita da autorità ancestrali, in virtù di un conferimento ufficiale del potere o in virtù di una sopravvivenza del diritto antico quale diritto « sommerso». Ciò premesso, il discorso che facciamo a proposito del diritto importato può valere, mutatis mutandis, per il diritto di un paese africano che abbia optato per il marxleninismo, e interdica a se stesso di ricorrere alle proprie concezioni tradizionali « prescientifiche » in materia di rapporti fra uomini, di rapporti fra l'uomo e la società, e di rapporti fra la società e il diritto.

La riflessione sulla Somalia del 1980 e sul suo diritto ispirato al laicismo — e, insieme, al pensiero marxengelsiano e leninista — riguarda dunque, di per sé, soltanto la Somalia successiva alla rivoluzione del 1969-1970 (4). E lascia aperto il discorso per le epoche anteriori. Spostiamo dunque il discorso alle epoche anteriori. Storicamente noi troviamo, a monte della Somalia uscita dalla rivoluzione, la Somalia parlamentare volta ad imitare il modello europeo; succeduta, a sua volta, alla Somalia coloniale. Queste quattro successive Somalie hanno respinto, o ridotto ad un'espressione formale, l'appello al divino e rigettato qualsiasi altro richiamo al soprannaturale (5).

Ma in queste quattro Somalie è pur sempre esistito, de iure fino

alla rivoluzione, e de facto anche dopo quel momento, oltre al diritto islamico parzialmente applicabile, un diritto consuetudinario ancestrale preislamico, il cui nome — in grafia ufficiale somala — si scrive xeer; ed è di questo xeer che noi ci occupiamo, per interrogarlo sul suo carattere laico o sacrale.

A priori, non sappiamo quale risposta attenderci.

Certo, il somalo è musulmano, ed è abituato a trovare nell'Islam la giustificazione e il significato (autentico o posticcio, secondo i casi) di tutto ciò che lo circonda. Ma proprio l'idea islamica potrebbe condurlo a due esiti diversi quand'egli si interroga sullo xeer. Se il somalo si rivolge all'insegnamento divino per sapere cosa sia il diritto, ne ottiene la scontata risposta di sottomettersi alla šarī'a (in grafia somala, shariica), ossia al diritto islamico. La šarī'a largheggia nel tollerare le consuetudini (fra cui quelle somale), ma rivendica a sé sola il carattere di perfetta rispondenza al precetto divino.

Lo xeer, consuetudine preislamica, è dunque consentito dalla religione, ma non può non essere in un rapporto di competizione con ciò che è autentica espressione del divino. Ed allora ecco le possibilità multiple che si aprono: riceve esso, nonostante tutto, una legittimazione derivata, ad opera dell'Islam, e con ciò si divinizza? ha una sacralità originaria sua propria? è autenticamente laica?

La presente indagine si sforzerà di trovare la risposta interrogando direttamente lo xeer. Letteratura e indagini sul campo hanno concorso al reperimento dei dati. Si tratta di accertare, ad esempio, se i poteri giuridici siano affidati a personaggi carismatici, se la legittimazione ai diritti dipenda da qualità metanaturali dei soggetti, se operino giudizi ordalici, se le sanzioni minacciate siano collegate al sacro; e così via.

Una precisazione è ancora necessaria. Quando si parla di diritto africano spontaneo, non si è esonerati dal porsi problemi di data. Credere che il diritto ancestrale « vero » corrisponda in ogni caso allo stadio più remoto fra quelli che l'indagine dello studioso europeo può ricostruire, è, evidentemente, da sciocchi. Ai fini della presente indagine ci interessa lo stato di questo diritto dopo che esso ha avuto tutto il tempo di reagire e interagire all'Islam e alla šarī'a, e prima che esso subisse la disgregazione dovuta alla presenza italiana e britannica: e cioè, non già al contatto con il diritto italiano e britannico, ma alle trasformazioni sociali ed economiche coeve ad esso. Per noi farà dunque testo la situazione che operava all'inizio della effettiva penetrazione britannica e italiana nel Paese.

⁽⁴⁾ La costituzione del 1979, uscita dalla rivoluzione del 1969 e dalla sua scelta socialistascientifica, assegna la sovranità al Popolo e la direzione dello Stato alla classe lavoratrice (art. 1).
La religione islamica è religione dello Stato (art. 3), e la legge ordinaria vieta la predicazione di
religioni diverse da essa; i personaggi che esercitano e simbolizzano il potere ostentano la loro devozione all'Islam. Ma questa religione non domina né lo Stato né il diritto. Allorché, all'inizio del
1975, il diritto di famiglia, su cui gelosamente vegliava la religione, fu redatto per iscritto, e nel
corso di questa apparente consolidazione furono pareggiati i diritti successorii dell'uomo e della
donna, e le moschee risonarono del biasimo che ben meritava questa offesa ai principi, più di
uno sheekh (adottiamo la grafia somala) pagò con la vita l'applicazione della legge 10 settembre
1970, art. 12, che commina la pena di morte a chi sfrutti la religione per creare disunione all'interno della nazione o per indebolire i poteri dello Stato. Un diritto siffatto non si basa sul divino.
In merito si veda R. Sacco, Le grandi linee del sistema giuridico somalo, Milano, 1985, specie pp.
101 ess.

⁽⁵⁾ Il discorso non può nemmeno aprirsi per i due periodi coloniale e fiduciario. Quanto al periodo parlamentare, la costituzione del 1960 assegnava anch'essa la sovranità al popolo, ma largheggiava nei riconoscimenti all'Islam, religione di Stato (art. 1, co. 3), insegnata obbligatoriamente alle nuove generazioni a cura della scuola primaria e secondaria (art. 35) e, in specie, fonte delle norme sullo statuto personale ossia sul diritto di famiglia e successorio (art. 30), e, più in genere, base delle leggi dello Stato (art. 50); il Presidente della Repubblica doveva essere musulmano. Ma questi appelli al divino apparivano marginali e in qualche caso declamatorii, simili a quelli riscontrabili in numerose costituzioni europee rimaste in vigore fino a tempi recenti (ad es., nello Statuto albertino).

Il caso del diritto ancestrale somalo — di cui può revocarsi in dubbio se sia laico o sacrale — è un caso unico in Africa?

La nostra esperienza ci suggerisce di passare dall'interrogazione generica ad una domanda più specifica, rivolgendo l'attenzione alle consuetudini berbere (tollerate, in Marocco, fino al 1930, pienamente riconosciute dal 1930 al 1965, retrocesse da questa data al rango di diritto sommerso). E qui adotteremo, come data di riferimento, quella dell'inizio della effettiva penetrazione francese e spagnola nel Paese.

La trattazione potrebbe dunque procedere mettendo tutti i verbi al passato. Noi preferiamo invece ricorrere al presente storico. E spesso è legittimo considerare come effettiva, anche al giorno d'oggi, la realtà indicata con questo tempo presente.

Problemi di metodo

Prima di procedere, anticipiamo che i due sistemi, visti da vicino, rivelano al primo sguardo assonanze tali da provocare la nostra curiosità. Finora la letteratura non ha portato la sua attenzione su questi parallelismi (6). Ciò si collega forse a circostanze casuali. Le consuetudini berbere sono state studiate soprattutto dai francesi (7). Lo xeer è stato

studiato da italiani (8) e da qualche inglese (9). Gli uni e gli altri non sapevano quanto interesse avrebbero avuto a studiarsi reciprocamente. La presente indagine si propone di verificare le rassomiglianze fra le regole ancestrali proprie delle due aree.

L'accertamento dei dati, e la loro valutazione, sono compiti difficili. Pone problemi specifici la verifica sul campo dei dati reperibili nella letteratura (10). E oltre a ciò, recentemente, le riflessioni di Berque hanno rinvigorito alcune puntualizzazioni di tipo epistemologico, da tener presenti nella ricostruzione del diritto spontaneo berbero (e somalo).

Esse ci ammoniscono affinché resistiamo a tre diverse tentazioni. In primo luogo, quando ci imbattiamo in una consuetudine praticata da Berberi, non dobbiamo presumere ch'essa si estenda a tutti i

Algeri, 1931; PLANTEY, La réforme de la justice marocaine: la justice makhzen et la justice berbère, Parigi, 1952; SURDON, Institutions et coutumes des Berbères du Maghreb, Parigi, 1936; VIGIER, La succession ab intestat de la femme cabile, thèse, Parigi 1932. Singole monografie comprese nell'opera collettanea diretta de GELLNER e MICAUD, Arabs and Berbers, Londra, 1973, riguardano il nostro tema (in specie Vinogradov, che si occupa dei Beni Utir). L'assenza dalla scena di studiosi non francofoni non deve essere presa alla lettera. A parte la raccolta curata da Gellner e Micaud, già menzionata, Westermarck ha scritto fra le due guerre opere fondamentali sul matrimonio e sul-l'omicidio in Marocco; Wilkin ha scritto sui berberi algerini.

(8) Fra gli italiani, ha studiato la cultura e la vita dei Somali, e con essa le consuetudini giuridiche, il sommo Cerulli (i suoi articoli sono poi stati riuniti in Somalia, 3 voll., Roma, 1957-1964; gli articoli di interesse giuridico si trovano soprattutto nel vol. II). Dopo di lui si sono distinti CIAMARRA, La giustizia nella Somalia, Napoli, 1914 (e altre opere); CUCINOTTA, Delitto, pena e giustizia presso i Somali del Benadir, Roma, 1921; con maggiore finezza. COLUCCI, Principii di diritto consuetudinario della Somalia italiana meridionale, Firenze, 1924. Di recente si veda, anche per la bibliografia, GUADAGNI, Xeerka Beraha, Milano, 1981. Appunti scolastici, concepiti come ausilio didattico, sono stati redatti da PIRONE, Appunti di diritto consuetudinario somalo, Mogadiscio, 1970 (introvabile nelle biblioteche).

(9) Fra gli inglesi brilla I.M. LEWIS, A pastoral democracy, Londra, 1966.

(10) Talune difficoltà sono generali e perciò notissime. L'africano si sente trattato da « primitivo » quando lo straniero indaga sulle sue concezioni ancestrali, diverse da quelle che trionfano da qualche secolo in Europa. Perciò non rivela volentieri i dati che le riguardano. Più in generale, egli preferisce descriverle nel modo che, secondo lui, procurerà una reazione di apprezzamento favorevole da parte del ricercatore europeo. Difficoltà di diverso ordine vengono dal fatto che spesso l'informatore africano è poco preparato a verbalizzare, cioè a formulare, la regola su cui viene interrogato. Ma le carenze e gli atteggiamenti di questo e quel tipo sono scontati, e l'etnologo sa di doversi industriare per ovviarvi. Difficoltà specifiche nascono ora dal fatto che la regola consuetudinaria è vista con sospetto tanto in Marocco quanto in Somalia. In Marocco c'è chi la guarda come strumento artificiale di divisione (non fu opera francese il dahir berbère, che nel '30 diede riconoscimento alla consuetudine berbera e instaurò le giurisdizioni che avrebbero provveduto a gestirla?). In Somalia è vista dal potere come un nefasto sostegno alla parcellizzazione tribale della società, per cui leggi di ordine pubblico (assistite da sanzioni penali) ne vietano energicamente l'invocazione in tema di proprietà, di responsabilità civile e di status personale (legge di protezione sociale, n. 67, del 1º novembre 1970, in B.U. 1970, sup. 1 al n. 11, p. 1181, artt. 3, 4, 5); sul tema SACCO, op. cit., p. 23 e ss., specie p. 26.

⁽⁶⁾ Nel 1980, E. Pozzo ha depositato all'Università di Torino una tesi di laurea su questo soggetto. La tesi, attentissima ai dati giuridici, linguistici, antropologici, ci ha facilitato grandemente l'accesso alle fonti e ci è stata di grande aiuto nell'ulteriore elaborazione del tema. In quel tempo la giovane studiosa presentò i suoi risultati — sotto forma di relazione — al 1º Congresso di studi somali, che si tenne a Mogadiscio nel luglio 1980 (degli atti fu preannunciata la pubblicazione, che però non ci risulta ancora avvenuta).

⁽⁷⁾ Si sono distinti AIT AMER, Le vente et le louage en droit berbère, Parigi, 1949; ASPINION, Contribution à l'étude du droit coutumier berbère marocain (étude sur les coutumes des tribus Zayanes), Casablanca, 1937; BEN DAOUD, Recueil du droit cutumier de Massat, in Hesperis, IV, 1924; BERQUE, Essai sur la méthode juridique maghrébine, Rabat, 1944; ID., Structures sociales du Haut Atlas, 2° ed., Parigi, 1978 (dedicato ai Seksawa, che sono una piccola tribù berbera masmuda, nell'ambito del gruppo chleuh); BOUSQUET, Justice française et coûtumes kabiles, Algeri, 1950; ID., Pour l'étude des droits berbères, in Hespéris, III, 4° trim., 1952; ID., Les Berbères (nella collana Que sais-je?), Parigi, 1957; GUERNIER, La Berbérie, l'Islam et la France, I, Parigi, 1950; GUILLAUME, La proprieté collective au Maroc, Rabat, 1960; HAMOTEAU et LETOURNEUX, La Kabilia et les coutumes kabyle, 3 voll., Parigi, 1983; LAFOND, Les sources du droit coutumier dans le Sous, 1948; MAUNIER, Loi française et coutume indigène en Algérie, Parigi, 1932; MILLIOT, Les institutions kabiles, Parigi, 1932; MONTAGNE, Le régime juridique des tribus du Sud Marocain, in Hesperis, IV, 3° trim., 1924; ID., The Berbers, Londra, 1931; MONTAGNE e BEN DAOUD, Documents pour servir à l'étude du droit coutumier du Maroc du Sud, in Hespéris, 1927, p. 403; MORAND, Etudes de droit coutumier berbère et de droit musulman,

Berberi. Il mondo berbero è variegato. Va da sé che lo Chleuh, sedentario, radicato ai piedi dell'Atlante da millennii, solito a spostarsi a cavallo, differisce dal Sanhaja transumante, montato sul cammello (e, in specie, dal Targhi, l'uomo blu del deserto) e differisce dallo Zeneta diffusosi dall'originaria Tunisia attraverso il Sahara. La stessa tripartizione dotta fra Masmuda, Sanahja e Zeneta è lungi dal rendere conto di tutte le suddistinzioni culturalmente rilevanti. Differenze insospettate possono fiorire anche fra gruppi contigui apparentati. La letteratura pare averlo saputo da sempre, perché le grandi opere sull'etnodiritto berbero si riferiscono in modo specifico ai Zayan, ai Massat, ai Seksawa, agli Ait Mzal, agli Imaziren, ai Kabili (11). Un discorso analogo può farsi a proposito della Somalia: il Cerulli ha analizzato i dati relativi ai Migiurtini e ai Marrehani, spingendosi così ben oltre la prima e fondamentale distinzione dei Somali in Darod, Digil e Hawiyya. Detto ciò, rimane il fatto che dati fenomeni e dati valori appaiono costanti in tutta l'area berberofona (12), o in tutta l'area somala.

La consuetudine, una volta provata, non deve presumersi antichissima. È proprio del diritto spontaneo evolvere incessantemente. La storia può sottoporlo a traumi, e lo stato presente può essere il prodotto di variazioni recenti. Ma d'altronde la comparazione, le testimonianze, l'analisi basata sul metodo spaziale possono contribuire alla datazione di una consuetudine (13), così come strumenti analoghi contribuiscono, in modo del tutto normale, alla datazione di un fatto linguistico.

L'epistemologia ci vuole attenti ad un terzo dato. La norma consuetudinaria (divergente dalla šarī'a) praticata dal berbero non è neces-

(11) Lo dicono i titoli delle opere da noi menzionati sopra, alla nota 7. Si aggiunga che MONTAGNE, in Régime cit., si occupa degli Ait Mzal, Ikunka, Ida, Ait Tameur, Ait Aissi, Guedmiona, Uzguita, Aghbar, e SURDON, op. cit., si occupa degli Chleuh e degli Imaziren. BERQUE, Structures, cit., p. 240, segnala che i Seksawa scorgono differenze basilari tra il loro diritto e quello dei loro vicini Demsira, Dwiran, ecc., che come loro sono Chleuh sedentari insediati ab antiquo nell'alto Atlante occidentale: ma la valutazione critica di Berque inquadra il diritto seksawa nel sistema chleuh, a netto di qualche varietà di dettaglio; si veda anche, a p. 389, la menzione di una koiné giuridica chleuh, coerente e riflessa, ricca di mille varianti.

Forse incorse della presunzione di uniformità la ricerca di Hanoteau e Letourneux, da noi citata sui Kabili. Ma per tempo Milliot (op. cit., p. 139) ha messo in guardia contro le generalizzazioni indebite che vi si potevano riscontrare.

(12) Anche l'espressione « tutta » dev'essere presa cum grano. Non lungi da Tiznit un gruppo di origine araba, berberizzato, pratica una šarī'a incontaminata da influssi consuetudinari. da questa o quella comunità araba al tempo della immigrazione in Marocco, potrebbe essersi trasmessa a tutti i Berberi o ad alcuni di essi, in attesa di essere abbandonata (in favore della šarī'a pura) dai suoi portatori originari (14).

Più latamente, ciò che noi ricostruiamo, oggi, fra i Berberi e in Somalia è una superficie composta dalla šarī'a, sotto la quale vivono, talora ostentandosi e talora camuffandosi, i resti del diritto autottono. Talora l'europeo confonderà questi ultimi con la šarī'a, mescolando gli uni e l'altra sotto la denominazione di diritto islamico (15), o sotto quella di diritto consuetudinario (16). L'abbondanza e la varietà dei rapporti di integrazione o di incompatibilità che si pongono fra ciò che è šaraitico e ciò che è preislamico (vulgo: consuetudinario) non può che favorire questi esiti. In fatto può avvenire che il diritto ancestrale si camuffi da diritto islamico, o che la sua applicazione venga dissimulata sotto la copertura della forma islamica, così come avviene che l'Islam, ricchissimo di risorse ad hoc, rifornisca di legittimazioni e giustificazioni la norma locale spontanea, perché corrisponde ad una necessità (darûra), o perché si veicola con lo strumento della presunzione, o perché (nel Maghreb) l'opportunismo malekita consente l'accettazione precaria di un illecito in vista di un bene sociale (maslaha), o perché la legge non proscrive categoricamente ogni e qualsiasi uso ('orf, 'âda, 'amal), o ammette il sotterfugio giudiziario (hiyal) (17). Reciprocamente, può avvenire che una norma islamica faccia irruzione nel sistema ancestrale apportandovi un ordine nuovo nel matrimonio, nella documentazione degli atti, nei divieti d'usura o nei contratti (18).

Il valore relativo delle categorie di diritto spontaneo berbero, o

(15) Si vedano in SACCO, Grandi linee cit., p. 33, la distorsione del regime del kufu operata in Somalia dal sistema ancestrale delle caste, e la penetrazione del matrimonio per masaafo nella prassi (considerata come) šaraitica.

⁽¹³⁾ Così le consuetudini collegate ad un ordine ed una ritualità agraria (relativa all'irrigazione e al pascolo, presso gli Chleuh, relativa all'inizio dell'anno agrario in Somalia) si datano come preislamiche, anche indipendentemente dall'arcaismo dei loro contenuti e dal magico che ad esse si connette. Berque affronta il tema in *Structures*, cit., a p. 389.

⁽¹⁴⁾ Sulle consuetudini arabe hanno portato la loro attenzione E. ROSSI, Il diritto consuetudinario delle tribù arabe del Yemen, in Riv. studi orient., 1938, fasc. I-IV; CHELOD., La société yéménite et le droit, in L'homme, 1975, 67; ID., Le droit dans la société bédouine, 1971. Sul tema, con prospettive più generali, BERQUE, op. ult. cit., p. 242.

⁽¹⁶⁾ È significativa la sec. 43 della Constitution of Somaliland, varata dai Britannici per la Somalia del Nord (e rimasta lettera morta). Ivi, come in altre fonti analoghe, si dice che «ogni corte deve ispirarsi al diritto consuetudinario somalo, incluso il diritto consuetudinario somalo basato sul diritto islamico».

⁽¹⁷⁾ Questa situazione è nota agli islamisti, che la illustrano compiutamente. Per il significato ch'essa assume e il modo come essa si adatta in Marocco, v. BERQUE, *Structures* cit., pp. 244 s., 388, 393 ss., 445.

⁽¹⁸⁾ Per la situazione in Marocco, v. BERQUE, ibidem.

xeer somalo, e i suggerimenti di prudenza che da esso legittimamente discendono, non debbono scoraggiare qualche riflessione e qualche conclusione d'indole generale sui materiali che finora la paziente indagine etnologica (o, più modestamente, etnografica) ha potuto accumulare.

Ancora un rilievo: l'esposizione di qualche conclusione comparatistica presenterà impreviste e mal solubili difficoltà, allorché si deve scegliere la grafia dei nomi degli istituti e delle etnie (19).

Il gruppo agnatizio

Dal tempo degli studi di Fortes e Evans-Pritchard (20), è stata definitivamente acquisita nell'arsenale dell'etnologo la grande dicotomia che distingue, in Africa, la società con autorità accentrata e la società con autorità diffusa. I Berberi e i Somali offrono esempi fra i più tipici di società a potere diffuso. Non vi esistevano, in origine, e non sono legittimate nell'ambito delle loro specifiche culture, monarchie o caste sacerdotali le quali organizzino intorno a sé forze centrali dotate di poteri politici e giudiziari riconosciuti in vasti territori (contrappesati, se del caso, da consigli, classi organizzate e associazioni di vario tipo). Contano invece i legami di parentela e si ha il sentimento di una omo-

(19) Nello scrivere (in alfabeto latino) le parole berbere vorremmo ovviamente adattarci agli usi linguistici in vigore. Ma purtroppo questi usi mancano di uniformità. I termini appartengono a lingue che occasionalmente vengono anche scritte con l'alfabeto latino; ma una codificazione ufficiale delle loro regole ortografiche non è mai avvenuta. Si vorrebbero adottare, come modelli, gli autori francesi. Ma questi non operano tutti allo stesso modo. A parte le varianti specifiche, che si incontrano da un autore all'altro (o da un'opera a un'altra di uno stesso autore!), gli scrittori meno recenti adottano le concordanze fra fonema e grafema proprie del francese (salvo l'uso di q, kh, h per rendere suoni che mancano in francese, e salva la curiosa omissione di ogni segno in corrispondenza del suono fricativo faringale sonoro). I più recenti adottano invece prevalentemente le lettere e i diacritici comunemente adottati translitterando dall'arabo. Maggior libertà di inserire la parola berbera nel sistema grafico francese viene esercitata quando si tratti di nomi proprii di etnie, oramai penetrati nella lingua francese.

Anche gli italiani, fino al 1973, scrivevano i nomi somali « all'italiana ». Solo Cerulli metteva a punto e adottava un sistema di trascrizione scientifico, basato su regole allora seguite nella translitterazione dall'arabo. Nel 1973 le autorità somale istituivano ufficialmente canoni di ortografia (diversi da quelli proposti da Cerulli) e noi ci atterremo ad essi. Ivi q rappresenta l'occlusiva uvulare sorda, kh la fricativa uvulare sorda, c la fricativa faringale sonora (la caratteristica 'ain araba), rie di fastidiose fratture con il passato. L'espressione che noi scriviamo xeer, ad es., è scritta heer in Lewis, e her negli altri autori italiani prima del 1973.

(20) FORTES e EVANS-PRITCHARD, African Political System, Londra, 1940. Propone ulteriori sviluppi di questo schema Elias, The nature of African customary law, Manchester, 1956.

geneità culturale nell'ambito dell'intera etnia. Il gruppo a base agnatizia provvede alla difesa dei suoi membri sulla base dell'autotutela e regola, all'occorrenza, i conflitti che sorgono al suo interno. Questa circostanza ha esonerato tanto i Berberi quanto i Somali dal ricercare quel surplus di legittimazione divina o sacralizzata, di cui abbisogna il trono, o la casta sacerdotale.

La società berbera e somala sono fondate sulla regola della segmentazione, già enunziata da Evans-Pritchard per i Nuer nel 1940, ed elaborata in seguito da Hart e da Lewis proprio con riferimento — rispettivamente — ai Berberi e ai Somali (21).

La tribù, suddivisa in segmenti, si trova in una certa contrapposizione con questi ultimi, il che non lascia spazio per un'autorità centrale singola, mentre al contrario il potere si distribuisce fra i varii tratti della struttura tribale. La segmentazione comporta varii livelli di frammentazione: alla famiglia atomistica si sovraordina la superfamiglia patriarcale, a questa il lignaggio, il clan, la tribù.

Il nome dei gruppi non è costante fra le varie etnie berbere. Prevale il termine ikhs, kharuba, per indicare la famiglia estesa (la famiglia atomistica si chiama, in chleuh, łakat); duar o taddert è un segmento più ampio, e può valere «villaggio»; taqbilt è un gruppo più comprensivo e può valere tribù. I somalisti ci offrono proposte discordi, quando debbono indicare la tribù (il tol di Cerulli) e la famiglia (qolo, gilib, rer, nei varii dialetti) (22).

Il gruppo berbero, come quello somalo, è agnatizio.

Lo è, in primo luogo, nel senso che l'appartenenza del nuovo na-

⁽²¹⁾ HART, in GELLNER e MICAUD (cur.). Arabs and Berbers, Londra, 1973, p. 27 e ss.; Le-WIS, op. cit., p. 148. Il fenomeno, peraltro, è notissimo. Non c'è autore che, studiando Berberi e Somali, non lo rilevi.

⁽²²⁾ Si vedano questi vari termini e l'illustrazione di queste varie strutture berbere (ma con differenze di grado e di sostanza secondo l'etnia studiata e secondo l'autore che scrive) in SURDON, op. cit., p. 449 e ss. (la kharuba è la famiglia, il taddert equivalente al duar è il villaggio, al di sopra opera la tribù); in BOUSQUET, Justice cit., p. 31, (il duar o thaddart è il villaggio, lo arch è la tribù, il taqbilt è l'eventuale confederazione di tribù); ancora in BOUSQUET, Berbères cit. (il taqbilt diventa la tribù, conforme alla sistematica più recepita); in BERQUE, Structures cit. (dallo ikhs, gruppo agnatizio, si passa direttamente al taqbilt, fatto corrispondere al thaddert kabilo, a sfondo ora dinastico ora territoriale; e, ancora sopra, si trova il khoms, struttura assai variabile); e in ognuno degli altri autori. — Per le strutture e i termini somali, si veda innanzi tutto CERULLI, Somalia cit., III, p. 48. Egli lascia fuori dall'elenco l'usatissimo termine qabil (che gli italiani traducono con cabila); e dà ragione di questa scelta nell'op. cit., II, p. 32 (il termine qabila è arabo e non somalo). Più di recente Lewis (op. cit., p. 133) si è dimostrato pessimista sulla possibilità di abbinare ordinatamente ogni nome ad un tipo dato di segmento.

to al gruppo è determinata dallo ius sanguinis (23). Non si registrano concreti esempii di legami quali società segrete, gruppi di età, ordini militari (sulle confraternite e sulle adozioni si dirà una parola più avanti). Lo è poi nel senso che il gruppo sociale di base ingloba quanti discendono da un antenato (maschio) comune. Il gruppo più esteso, formato da molti gruppi di base, può essere a base puramente dinastica, o territoriale, o trovarsi a metà strada fra i due estremi (ad es., essere di fatto a base territoriale, ma proclamare l'unicità del capostipite) (24). Il dato declamato, orientato verso l'unità della stirpe, mostra comunque che la concezione del gruppo considera come normale e come desiderabile la consanguineità dei suoi membri. Non si tiene conto alcuno dell'ascendenza matrilineare. Lo zio materno non partecipa alla vendetta.

Al di sopra della tribù, non si trova un'entità stabile più ampia. Patti possono provvisoriamente confederare più tribù, in vista di un bisogno comune (guerra), e in omaggio ad un'unità culturale indubbiamente sentita.

Il gruppo clanico è tenuto saldo da forze naturali non sacrali. Al superiore vincolo federale pattizio non occorre più sacralità di quanta necessiti per garantire la validità e l'efficacia di un patto (25) concluso nell'interesse comune di coloro che vi sono parti (sul patto giurato si veda qualche cenno oltre).

Nel Maghreb berbero il villaggio — il duar e il taqbilt — si occupa di ordine agrario e delle questioni che riguardano la collettività (fino al sec. XVI, curava guerra politica e giustizia, ma la statizzazione di queste funzioni l'ha messo in crisi), mentre l'ikhs o kharuba cura faccende patrimoniali e familiari. Quanto alla Somalia, il Cerulli, in un momento (insolito in lui) di interesse per le parate della dogmatica e dell'alta sistematica postiana distingue — per la Migiurtinia — un diritto della «gens» (costituzione politica, amministrativa, giudiziaria e diritto penale) da un diritto della famiglia (matrimonio, successioni), lasciando fuori della bipartizione i problemi di status, i diritti reali e le obbligazioni; e aggiunge che permangono resti di un diritto antico a base completamente gentilizia (26).

Fin qui, Berberi e Somali procedono di conserva. E ci mostrano una società a base laica. Per non suggerire tendenziosamente l'immagine di una troppo spinta unità dei due ordinamenti, giova peraltro dare conto di alcune specificità dell'uno e dell'altro sistema.

In Somalia (e non nel Maghreb) il consorzio più nettamente individuato è il gruppo-che-paga-la-diya (grafia somala). La soggezione alla responsabilità per la pena grava, secondo lo xeer, sul gruppo, e il diritto precisa con cura cosa s'intenda per gruppo responsabile (27).

Fra i Berberi (e non fra i Somali) ogni gruppo si suddivide in due «leff » o «soff », basati sulla consanguineità. La difesa del singolo, all'interno del gruppo, è affidata al leff di appartenenza. La contrapposizione dei leff si incrocia con le contrapposizioni già note (28).

I legami sociali elettivi

Si è visto che accedono al gruppo i nuovi nati. Ma il valore politico collegato all'incremento del gruppo esige che, accanto all'accessione iure sanguinis, funzioni l'accessione pattizia.

L'Islam disconosce ogni forma di adozione, e rifiuta ogni istituto che la surroghi. Costume berbero e xeer fanno posto all'adozione.

Lo xeer riconosce infatti lo harifato. Un individuo o, più normalmente, un gruppo, abbandona il proprio status gentilizio per ricevere invece il conferimento di uno status nuovo ad opera di una gente a lui

⁽²³⁾ E che avviene in caso di ascendenza solo femminile ossia di filiazione extramatrimoniale? Il diritto tanto berbero quanto somalo tende a rifiutare l'idea stessa della nascita di un bambino senza padre. Perciò le regole in materia non vengono esplicitate con molta chiarezza. Surdon
segnala che presso gli Imaziren la ragazza madre può essere colpita da un bando (op. cit., pp. 243
e s., 322, 422); Cerulli ci riferisce che presso i gruppi da lui controllati è praticato normalmente
— se il padre è sottocasta — l'infanticidio riparatore, in difetto di che la madre perderebbe lo
ius connubii nei confronti dei Somali (op. cit., II, p. 27). Anche Cucinotta ha riscontrato la liceità
dell'infanticidio del figlio extramatrimoniale. Le nostre ricerche sul campo, svolte qualche decennio
più tardì (1983), hanno confermato il dato, ma controbilanciandolo con la notizia della sanzione
religiosa, che può frenare una pratica così severa. L'illegittimo sopravvissuto appartiene alla tribù
della madre, ma ivi è indifeso di fronte al disprezzo dei contribali.

⁽²⁴⁾ Le declamazioni berbere e somale sulla effettiva unicità dinastica non solo della famiglia (ikhs, kharuba o rer), ma anche della tribù, trovano talora una disponibilità eccessiva presso lo studioso europeo. Si veda una posizione prudente in BERQUE, Structures cit., pp. 418 e ss.

⁽²⁵⁾ Il diritto consuetudinario somalo si chiama xeer, e xeer vuol dire patto, accordo, contratto. È sempre presente al Somalo che qualunque legame sociale nasce o dal vincolo agnatizio o colo gentilizio.

⁽²⁶⁾ CERULLI, op. cit., II, pp. 5 e ss. (in specie, p. 6 e 8).

⁽²⁷⁾ Nessun istituto ha pungolato la letteratura somalistica tanto quanto la diya. Daremo le referenze oltre, quando tratteremo di questo istituto.

⁽²⁸⁾ Tutti i berberisti si diffondono sul leff. Fra gli altri Montagne, Une tribu cit., p. 316; ID, The Berbers cit., p. 37; SURDON, op. cit., p. 303; HART, op. cit., p. 33 ss.; Bousquet, Les Berbères cit., p. 107.

finora estranea. La legittimazione a concedere questa adozione (o aggregazione, o patronato) compete ad ognuno dei vari segmenti clanici (al rer come al tol). Gli effetti del negozio simulano, tendenzialmente, gli effetti della consanguineità: ma l'antiegualitarismo somalo permea di sé anche quasta figura; non solo l'adottato mantiene la condizione sociale inferiore che gli competa per razza od origine (29), ma, anche quando l'origine sociale dell'adottato sia buona, la sua posizione nel nuovo gruppo sarà spesso subalterna (la ragione dello harifato si colloca del resto, per lo più, nel bisogno di protezione clientelare dell'adottato).

Esiste poi una seconda e importante forma di harifato, più paritaria, cui si ricorre quando si vogliono negoziare immobili siti nel territorio di un gruppo dato, e si debba eludere il principio che vieta l'alienazione della terra ad estranei (30).

Il Marocco berbero conosce una più ricca serie di figure di adesione dell'estraneo al gruppo. Una prima forma, di tipo contrattuale integrato dal consenso dell'assemblea di villaggio (jemaa) incide sullo status familiare dell'adottato, e lo vincola a prestazioni di lavoro date. Per effetto di esso l'adottato (amhares) nomina erede l'uomo che lo adotta (e così recide i vincoli con il gruppo d'origine), riceve dall'adottante una dote e l'assegnazione di una sposa. Se l'adottante è una donna, questa (previo consenso dei cinque parenti più prossimi del defunto marito) assume la qualità di concubina legale dell'adottato (amazzal), in attesa di diventare, più tardi, sua moglie. L'adottato — amhares e amazzal — è un membro del gruppo a tutti gli effetti, specie ai fini della responsabilità (31).

Il taumat è una convenzione di fraternità, ad effetto permanente, concluso fra due famiglie o gruppi di famiglia con il consenso dell'assemblea di villaggio. Del resto i Berberi vedono qualcosa che coinvolge lo status familiare anche nel semplice tada, trattato perpetuo tra gruppi,

altamente ritualizzato, stretto con lo scopo di mettere in comunione pascoli, acque o accampamenti (32).

Un'adesione meno impegnativa è alla base del rapporto clientelare, su cui si fonda la protezione accordata ad un estraneo, a titolo temporaneo (mezzag) o definitivo, con lo scontato effetto di simulare la consanguineità e coinvolgere il cliente nella responsabilità e negli oneri collettivi (33).

Differenze notevoli esistono fra le forme convenzionali di accrescimento del gruppo socialfamiliare nell'area berbera e in Somalia. Ma concezioni comuni sono alla base di esse, sull'Atlante come nel Corno d'Africa. E le convenzioni di adozione sono, in un caso come nell'altro, prive di connotazioni sacrali.

Se l'adozione — adesione consensuale ad un nucleo sociale — viene ad ingrossare il gruppo, associazioni volontarie od obbligatorie di caccia, lavoro e assistenza si formano all'interno di esso.

Presso i Berberi troviamo le tuiza, corvées collettive previste per lavori di irrigazione, edilizi, agricoli, o di soccorso alle vedove (34), e presso i Somali troviamo le associazioni di caccia (hirin) e di lavoro agricolo (soddon, hirin), che provvedono anche a finalità pie, elemosine o funerali (35).

Queste segmentazioni non contraddicono il carattere gentilizio e agnatizio della società berbera e somala; e riaffermano la forza del sentimento di solidarietà che domina all'interno del gruppo.

La famiglia

Il diritto di famiglia si è aperto, presso i Berberi come presso i Somali, ai principii islamici.

Norme non islamiche residuano o si sono formate ex novo. Queste norme atipiche tornano a mettere in evidenza il carattere laico delle istituzioni, la solidità del gruppo e l'affinità delle due culture giuridiche.

Il grado di libertà della donna e l'intensità del riconoscimento del

⁽²⁹⁾ Disparità di casta e consanguineità non appaiono contraddittorii ai Somali. Le differenze di rango sociale si fanno infatti risalire nella declamazione a circostanze occorse occasionalmente all'antenato del sottocasta (viltà in combattimento, violazione di una regola sociale o tabuine discriminante.

⁽³⁰⁾ Sullo harifato CERULLI, op. cit., II, p. 29, III, p. 67; COLUCCI, op. cit., pp. 46 e ss., (31) In marite Super-

⁽³¹⁾ In merito Surdon, op. cit., pp. 245 e ss.; Vinogradov, op. cit., p. 73; Morand, op. cit., p. 302 e ss.; Bousquet, Les Berbères cit., p. 116.

⁽³²⁾ SURDON, op. cit., pp. 205 e ss.; VINOGRADOV, op. cit., p. 82.

⁽³³⁾ SURDON, op. cit., p. 249.

⁽³⁴⁾ Notizie in Bousquet, Les Berbères cit., p. 109; Montagne, The Berbers cit., 51; Sur. Don, op. cit., p. 460.

⁽³⁵⁾ COLUCCI, op. cit., pp. 67 e ss.; LEWIS, op. cit., pp. 112, 234. MOHAMED HASSAN MUD-DEI, La proprietà agricola in Somalia, in Riv. dir. agr., 1979, 296.

valore del lavoro ch'essa svolge variano all'interno del mondo berbero (36) e all'interno del mondo somalo.

Ma due regole dotate di diffusione generale ci richiamano in modo esplicito, nell'una e nell'altra cultura, al rapporto fra l'individuo e il gruppo.

Pagato il prezzo della sposa (atig presso i Berberi; yarad presso i Somali), non solo il marito ha il diritto, scontato, al buon fine dell'accordo nuziale; ma in più, se il marito muore, la vedova che voglia risposarsi deve proporsi a tutti i fratelli (in qualche variante, anche ai cugini) del defunto (levirato, noto agli europei, cui la Genesi ha insegnato l'episodio di Onan) (37).

Poiché il matrimonio è - in entrambe le culture - esogamico (38), la vocazione ereditaria della donna metterebbe in rischio la consistenza del patrimonio del gruppo, specie nel momento in cui alla donna subentrerà il suo erede, nato nel gruppo del marito.

Perciò la regola berbera e la regola somala — in frontale opposizione con il notissimo e indiscusso contrario principio šaraitico - rifiutano alla donna ogni capacità di succedere (39).

La regola consuetudinaria, quando è fronteggiata con apparente successo dal diritto islamico, si perpetua con il ricorso allo habus o waqf, cioè alla fondazione, di cui saranno gestori cioè padroni i maschi del gruppo (40).

(40) Su di esso, SURDON, op. cit., p. 423.

La proprietà

Così come la famiglia, anche la proprietà esalta la funzione del gruppo.

In un primo tempo gli studiosi italiani poterono credere, di volta in volta, che la proprietà fondiaria somala fosse individuale o che fosse collettiva. Quando il metodo di ricerca si è fatto più approfondito, si è compreso che le prerogative proprietarie si distribuiscono in una facoltà di godimento personale o spettante a gruppi più ristretti, e in un potere generale di controllo e di ritorno, spettante al gruppo più esteso. Una situazione non dissimile si ritrova presso i Berberi.

Il Somalo studiato da Colucci — cioè il Somalo delle regioni più meridionali — non può alienare la terra ereditaria se ha figli, se non ha interpellato tutti gli agnati e se non ha offerto il bene a determinati circoli parentali e gentilizi. E, in ogni caso, non può alienare fuori del gruppo (41). Presso i Berberi studiati da Surdon, la proprietà sulla terra, non esercitata dall'individuo, retrocede al gruppo superiore. L'alienazione è subordinata alla prelazione. In difetto di eredi, la terra del defunto ritorna al gruppo. La donna è esclusa tanto dalla proprietà individuale, quanto dalla contitolarità della terra del gruppo (42).

Se queste sono le basi verbalizzate e apertamente invocate della proprietà berbera, meritano un'attenzione anche maggiore i risultati della sottile indagine condotta da Berque sui Seksawa. Qui la proprietà berbera, incontratasi con la šarī'a, tollera l'alienazione. Ma tutti gli istituti concorrono a riportare il bene all'interno dell'ikhs d'origine, e a ricostruire la vecchia distribuzione agnatizia. Scetticismo sull'autenticità degli atti, pronunzie generose di nullità comunque motivate, larghezza nell'ammettere la prova di un antico diritto o di un potere di riscatto, tutto collima a rendere solido il titolo fondato sullo status familiare, e fragilissima l'alienazione (43).

⁽³⁶⁾ Presso i Seksawa i giovani si fidanzano liberamente (BERQUE, Structures cit., p. 38), mentre fra i Kabili gli uomini dispongono della mano della donna del gruppo (Bousquet, Les Berbères cit., p. 110; SURDON, op. cit., p. 420). Presso i Seksawa, diversamente da ciò che avviene fra i Kabili, la donna vede riconosciuto un suo diritto sui beni acquisiti dal gruppo (BERQUET, op. ult. cit., pp. 342-348).

⁽³⁷⁾ Al levirato (dumal) si aggiunge, in Somalia, il sororato (higsisan), per cui, morta la moglie, il vedovo che voglia sposarsi deve preferire la sorella o la cugina della defunta. Sui temi SURDON, op. cit., p. 234 e ss., 402, 420; HART, in GELLNER e MICAUD, op. cit., p. 38; LEWIS, op. cit., p. 138; COLUCCI, op. cit., p. 38; CERULLI, op. cit., p. 64.

⁽³⁸⁾ Ma si desidera che non si varchi la soglia della tribù: presso i Sekwasa l'amerwas, o dono nunziale, si raddoppia se le parti non appartengono alla stessa tribù (BERQUE, Structures cit.,

⁽³⁹⁾ Fra gli Chleuh, gli Imaziren ammettono alla successione la donna che abbia sposato un uomo dello stesso gruppo (Surdon, op. cit., p. 343). Sull'incapacità femminile tutti gli autori hanno scritto la propria testimonianza. Per tutti SURDON, op. cit., pp. 224, 225, 423, 456. Per ciò che riguarda la Somalia, cfr. LEWIS, op. cit., p. 122. La notizia ci è stata riconfermata sul campo come sicura e nota. Però Cerulli afferma ripetutamente che la donna migiurtina succede nella misura dell'uomo (per la šarī'a la donna ha diritti successori pari a una metà di quelli dell'uomo); così nell'op. cit., II, p. 16 e p. 67. Questa contraddizione ci lascia sconcertati.

⁽⁴¹⁾ COLUCCI, op. cit., p. 212 e ss., specie p. 225 e s. — Cerulli dà una descrizione più variegata della proprietà migiurtina, e la spiega con le particolari caratteristiche del suolo della regione.

⁽⁴²⁾ SURDON, op. cit., p. 244 e ss., specie p. 265 e s., poi p. 401. Analogamente, per i Kabili, HANOTEAU et LETOURNEUX, op. cit., p. 139.

⁽⁴³⁾ BERQUE, Structures cit., p. 338, e soprattutto le efficacissime pp. 354-362.

La responsabilità delittuale

L'istituto sostantivo che meglio mette in vista l'importanza del gruppo, la laicità del diritto, la comune ispirazione della norma berbera e di quella somala è la responsabilità delittuale.

Non potendo esaminare in questa sede tutta la vasta area delle lesioni illecite, limiteremo i nostri rilievi al tema classico dell'omicidio (44).

Il diritto di queste genti non distingue bene fra responsabilità penale e civile. La responsabilità comporta principalmente la sanzione del taglione, o la compensazione pecuniaria (affine al guidrigildo germanico). Il nome della compensazione è diya (così la grafia somala: altrimenti dia, dîā, diah, dijah); il nome è arabo, e, in šarī a, indica un istituto ben definito, rivolto a fissare la rispondenza ai fini civili dei parenti più prossimi per certe forme di illecito (impregiudicata la responsabilità penale individuale del colpevole). Presso i Berberi e Somali, peraltro, la diya non si aggiunge alla sanzione penale, ma la sostituisce; taglione e diya si configurano come istituti appartenenti allo stesso ramo del diritto.

Regola fondamentalissima della responsabilità è — tanto fra i Berberi quanto fra i Somali — la sua estensione ad un gruppo agnatizio prestabilito. Reciprocamente, dal lato attivo, la pretesa alla soddisfazione si estende a tutto il gruppo del soggetto leso. Vediamone l'applicazione.

Innanzi tutto, la lesione arrecata ad un soggetto estraneo ai gruppi riconosciuti e protetti è irrilevante. Così avviene se la vittima è una persona messa al bando, o, in Somalia, se il soggetto leso è un sottocasta non sottoposto alla protezione di un gruppo riconosciuto (45).

Un dato a prima vista più sconcertante, ma perfettamente logico, è poi questo: che l'assassinio (e a più forte ragione l'omicidio colposo) commesso all'interno del gruppo che paga la diya non dà luogo né a

vendetta né a riparazione (e ciò, quand'anche l'assassino sia uno schiavo). Il gruppo, indebolito dal primo omicidio, non ha interesse a indebolirsi ancora una volta incoraggiando l'uccisione del colpevole; né apparirebbe bello che il fratello del parricida vendicasse il padre sopprimendo il proprio fratello; né il gruppo può pagare la diya a se stesso. Questa logica è accettata tanto in Somalia quanto fra i Berberi (46). La sanzione scatterà dunque solo se l'omicidio ha luogo a danno di un gruppo estraneo a quello dell'uccisore.

Se l'omicidio è intenzionale, il gruppo leso ha facoltà (in qualche caso: obbligo morale) (47) di chiedere al gruppo responsabile il rilascio di una persona (48) cui far subire la ritorsione o di procedere direttamente all'uccisione di un membro qualsiasi del gruppo responsabile (49). È questa la vendetta del sangue (tamegueret o rekba in berbero, dahr in somalo).

In ogni caso di omicidio non vendicato il gruppo leso può chiedere al gruppo responsabile il pagamento della diya (espressa, per lo più, in un numero fisso di capi di bestiame, ad es. cento dromedari). Presso i Berberi un quarto o un terzo del carico graverà sull'omicida, e il resto sugli agnati fino al quarto grado, e, in difetto di alcune classi di questi agnati, su tutto il duar di appartenenza (ossia, sugli agnati maschi adulti); il prezzo del sangue competerà per una frazione ai parenti prossimi e, per il resto, al gruppo (50). Presso i Somali, la frazione minore viene pagata dai parenti prossimi (fino al sesto od ottavo grado) dell'omicida ai parenti prossimi della vittima, e la maggior parte è pagata dal gruppo al gruppo (51).

Ai rimedi classici della vendetta e della composizione si alternano

⁽⁴⁴⁾ Sull'omicidio e sul prezzo del sangue esiste una letteratura che si aggiunge a quella citata finora. Per i Berberi, cfr. Westermarck, Customs connected with bomicide. Per i Somali, cfr. Santiapichi, Il prezzo del sangue e l'omicidio nel diritto somalo, Milano, 1963; Haji N. A. Noor Muhammad, Civil Wrong under Customary Law in the Northern Regions of the Somali Republic, in Journ. of Afr. Law, 1967, 99; Contini, The evolution of blood money for bomicide in Somalia, in Ann. dir. comp., 1970, 172.

La vendetta rituale è una categoria etnogiuridica fondamentale. Si veda la bella pubblicazione curata da Verdier, AA.VV., La vengeance, Parigi, 1980.

⁽⁴⁵⁾ Per gli Imaziren del Marocco, SURDON, op. cit., p. 199. Per i Migiurtini, si veda CE-RULLI, op. cit., II, pp. 26 e 28, e per i Marrehani ivi, p. 81 e s.

⁽⁴⁶⁾ Per i Migiurtini e Marrehani, CERULLI, op. cit., p. 40 e luoghi ivi richiamati; il dato ci è stato confermato nel corso di una ricerca su campo. Per i Berberi, WESTERMARCK, op. cit., p. 26 e ss.

⁽⁴⁷⁾ Questo divieto di composizione si trova fra i Kabili e gli Ait Wariagar (WESTER-MARCK, op. cit., p. 8; HANOTEAU et LETOURNEUX, op. cit., p. 68); in casi singoli si trova fra i Migiurtini (CERULLI, op. cit., II, p. 41 e s.).

⁽⁴⁸⁾ Il discorso è esatto se per « persona » intendiamo un uomo. In questo genere di valutazioni, la donna, a certi fini, vale la metà di un uomo, tanto tra i Berberi quanto tra i Somali.

⁽⁴⁹⁾ Le referenze bibliografiche sono in realtà superflue. Per i Berberi si vedano SURDON, op. cit., p. 453; HANOTEAU et LETOURNEUX, op. cit., p. 68; MORAND, op. cit., p. 309. Per i Somali, CERULLI, op. cit., II, p. 38 e ss.; LEWIS, op. cit., p. 247; CIAMARRA, op. cit., p. 45. Berque non ha trovato viva la vendetta di sangue presso i Seksawa (Structures cit., p. 371).

⁽⁵⁰⁾ MORAND, op. cit., p. 312; SURDON, op. cit., p. 202; MONTAGNE, Une tribu cit., p. 400; WESTERMARCK, op. cit., p. 2, 19, e passim.

⁽⁵¹⁾ LEWIS, op. cit., p. 164 e s., 228 e ss.; CUCINOTTA, op. cit., p. 7 ecc.; CERULLI, op. cit., II, p. 41; CONTINI, op. cit; SANTIAPICHI, op. cit.

poi due soluzioni specifiche, insolite e tuttavia comuni ai due popoli, volte alla pura reintegrazione numerica del gruppo leso.

Le parti possono accordarsi affinché il gruppo responsabile consegni al gruppo leso l'autore della lesione, il quale oramai apparterrà al gruppo cui viene consegnato, ove rimpiazzerà il morto (52).

Con un'ulteriore soluzione, il gruppo responsabile offre al gruppo leso una nubile: questa verrà destinata alle nozze; oppure partorirà un figlio, che il gruppo responsabile alleverà e consegnerà poi al gruppo leso quand'egli sia in grado di portare le armi (53).

Le assemblee e i capi

Nelle aree considerate, noi troviamo — a livello della tribù — l'organo assembleare, formato da personaggi più o meno selezionati; e troviamo il capo, dotato di poteri che la tradizione e la gelosia dei contribali circoscrivono puntigliosamente.

Nel Maghreb, l'organo collegiale tribale è la jemâa (o jamá'a, djemâ'a, jem'aat). Ad essa accedono i maschi adulti in grado di portare le armi, economicamente agiati (meglio se proprietari terrieri); il titolo è la cooptazione, esclusa invece l'eredità (54). Le funzioni della jemâa sono multiple: innanzi tutto, amministrative; poi giudiziarie, nei limiti in cui la tribù sia interessata al giudizio (55) — cioè, praticamente, in materia penale (56), mentre in materia civile decide un arbitro privato scelto dalle parti o sorteggiato (57).

(53) Per i Berberi WESTERMARCK, op. cit., p. 15. Per i Somali LEWIS, op. cit., p. 41. Il dato è stato confermato dalla nostra ricerca su campo.

(55) SURDON, op. cit., p. 183 e ss.; VINOGRADOV, op. cit., p. 76; MONTAGNE, Berbers cit., p. 30; BERQUE, Structures cit., p. 383, 391, 414.

(56) Il sistema dell'autotutela riduce i compiti della jemâa. Non occorre un previo giudizio per praticare la vendetta o esigere la compensazione.

(57) SURDON, op. cit., pp. 66, 309, 342, 405, e autori cit. nella nota 55. Beninteso, se la parte volesse sottrarsi, la jemâa o il suo presidente sorteggeranno e imporranno l'arbitro (ibidem).

In Somalia lo shir di tribù, a carattere laico, formato da anziani dotati di una certa saggezza, tratta gli affari che interessano la tribù, e giudica anche conflitti fra famiglie, e questioni penali (58).

La jamâa e lo shir hanno bisogno di un personaggio che li presieda. Troviamo perciò, nel Maghreb, lo amhar, e, in Somalia, un capo cui viene riservata una serie di denominazioni: boqor, ugas, garaad, islam, malaaq, e inoltre, nel sud, worabo, imam, ugas, waber. L'amhar è eletto per un anno, con rotazione fra le varie frazioni della tribù. In Somalia troviamo capitribù eletti, e capitribù tendenzialmente ereditarii (59).

Basilarmente, l'assemblea e il suo capo sono — nell'uno e nell'altro caso — organi laici (60). Vari elementi obbligano però a sfumare quest'affermazione.

Nel Maghreb l'amore del Berbero per il magico, il taumaturgico e il divinatorio ha fatto fiorire, sui margini dell'ortodossia islamica, il culto di un personaggio carismatico, chiamato agurraim (pl. igurramen) o marabit (in italiano, marabutto) (61). Il marabutto, straniero rispetto alla jemâa (spesso è arabo, il che gli concilia il potere tendenzialmente ereditario di diffondere intorno a sé la baraka, cioè la grazia divina), non è membro né attivo né permanente dell'assemblea, ma può essere invitato ad assistervi (senza votare) o a presiederla, con funzione propiziatoria (62).

In taluni angoli del Sud della Somalia, particolarmente studiati da Cerulli, il capotribù ereditario ha il potere di benedire e di compiere

(59) Sull'amhar si possono vedere SURDON, op. cit., pp. 187-189, 307-309, 451, 489; MON-TAGNE, Berbers cit., pp. 31, 35, 47 e ss.; ID., Une tribu cit., p. 317; MILLIOT, op. cit., p. 32; VI-NOGRADOV, op. cit., pp. 60 e ss. Sui capi Somali CERULLI, op. cit., II, p. 36 e III, pp. 53 e ss.; LEWIS, op. cit., p. 203.

(60) Non manca una — una sola — affermazione contraria, per ciò che riguarda l'ajemaa, cioè il membro della jemâa, il quale sarebbe dotato di poteri magici secondo Montagne. Si veda la confutazione in SURDON, op. cit.,p. 306.

(61) Sul marabutto, fra gli altri, SURDON, op. cit., pp. 191, 490; MONTAGNE, Berbers cit., p. 11.

(62) È ancora Surdon, che fa testo: op. cit., pp. 181, 308.

⁽⁵²⁾ Per i kabili (per i quali quest'adozione è l'unica alternativa alla vendetta), HANOTEAU et LETOURNEUX, op. cit., p. 69. Per i Somali PIRONE, op. cit., p. 60. Il dato è stato confermato nel corso della nostra ricerca su campo, con la precisazione che questo omicida, pur avendo ius connubii nel nuovo gruppo, è trattato come un servitore, fino a che non segua una liberazione (dopo la quale egli può optare pel ritorno al gruppo d'origine o rimanere nella gente di adozione).

⁽⁵⁴⁾ Si vedano soprattutto SURDON, op. cit., p. 179 e ss.; VINOGRADOV, op. cit., p. 76. Presso i Seksawa, Berque ha trovato una jemâa assai allargata (una folla, non un senato): Structures, cit., p. 414.

⁽⁵⁸⁾ Con tutte le limitazioni che derivano dalla duplice prassi dell'autotutela — vedi sopra la nota 56 — e dei «guddi », comitati paritetici nominati dalle parti per la composizione della lite. Trattazione in LEWIS, op. cit., p. 228 e ss. Si veda un cenno in CERULLI, op. cit., II, p. 42 (contrapposizione fra il furto, che dà luogo al giudizio, e l'omicidio, che dà luogo all'autotutela). Sul guddi le informazioni sono ricche; l'istituto affascina (il nome del guddi è stato recuperato nella legislazione recente, per fargli designare commissioni giudiziarie specializzate in materia di lavoro, di successioni, ecc.).

sacrifici; ed un qualche potere di impartire benedizioni (di minor valore) può spettare anche a capi elettivi (63). In Migiurtinia. l'assemblea può essere convocata in caso di siccità per formulare speciali preghiere per la pioggia (64).

Di questi elementi sacrali che si intrecciano alla vita del diritto non bisogna negare, ma neanche ingigantire, la portata sistematica.

Qui, il sacrale non condiziona il giuridico. Semplicemente, la struttura giuridica svolge un'ulteriore attività rituale volta al soprannaturale, o si rivolge a forze soprannaturali per averne appoggio: come avviene quando uno shir prega per la pioggia, o quando una jemâa invita l'agurraim alle proprie sedute, o quando il wadad somalo (uomo di Dio) interviene ai negoziati per la pace, condotti tra l'uno e l'altro shir.

Il giuramento

Nel giudizio berbero e somalo il mezzo di prova più caratteristico è il giuramento. È lecito definirlo « mezzo di prova », ma sarebbe errato definirlo « fonte di convincimento del giudice » nel senso europeo. Il giuramento è una prova legale del diritto ed ha sempre valore decisorio (e perciò potrebbe anche guardarsi come fatto costitutivo del diritto). E il diritto giurato si autosostiene non per la credibilità del teste (il quale può ignorare se il fatto fosse vero o falso), ma perché il testimone non sfiderà alla leggera i danni che per vie soprannaturali gli verrebbero dallo spergiuro, e perciò non giurerà se non convinto della buona fede della parte.

Proprio in tema di giuramento, abbiamo nuove prove della prevalenza del gruppo sull'individuo. Fra i Berberi, troviamo in vigore il giuramento collettivo (thagalit), mentre il giuramento individuale non ha valore. Il numero dei congiuratori richiesto varia secondo la gravità del thema probandum (5, 50, 100) (65). È legittimato a giurare solo l'agnato della parte; la donna non può essere inserita nella lista testimoniale; quest'ultima è predisposta, secondo i casi, dalla parte (mord'iyin, imguilla) o dalla controparte (noqrane). Il rifiuto di giurare di uno degli

agnati messi in lista determina la soccombenza giudiziale della parte, e insieme la responsabilità del teste verso il soccombente (66). Entro questo quadro, troviamo variazioni locali. Può avvenire che il numero dei congiuratori, imposto in ragione della gravità della lite, raddoppi se i litiganti appartengono a tribù diverse (67). In materia fondiaria, la testimonianza extracantonale può non essere valida (il pretesto razionalizzato, scontato, è che lo straniero non può essere informato) (68).

In Somalia il giuramento consuetudinario (diverso da quello šaraitico) è anch'esso riservato ai maschi (69), può comportare un numero di testi fissato in ragione dell'oggetto della lite (70), e può essere imposto all'intiera famiglia (71). Ivi sopravvive un giuramento purgatorio, riservato alla parte, che vale solo se è reiterato cinquanta volte (72).

Il giuramento ha un'importanza che va al di là delle procedure giudiziarie. Esso serve per garantire un patto, per concludere la pace, per asseverare un diritto (73). Permea dunque l'intiera vita giuridica (e non solo la vita giudiziaria) delle etnie che consideriamo; a ben pensarci, esso si collega con le carenze delle strutture giuridiche di quelle società. Poiché la società a potere diffuso non può fare molto per garantire i diritti soggettivi dei singoli e dei gruppi, essa deve consentire l'autoassicurazione della pretesa attraverso un meccanismo potestativo, che a sua volta deve contenere in sé l'implicazione della sanzione contro l'abuso. La punizione di cui parliamo è compresa fra i due estremi del castigo divino e della sanzione per violazione di un tabù.

Per farla breve, l'intiero meccanismo ha un senso solo in quanto esso chiami in campo forze superumane.

Il collegamento con il superumano è infatti manifestato dalla formula stessa del giuramento (che chiama o può chiamare in causa Dio,

⁽⁶³⁾ CERULLI, op. cit., III, pp. 53 e ss. (64) CERULLI, op. cit., II, p. 37.

⁽⁶⁵⁾ Si veda in SURDON, op. cit., pp. 215 e ss., e 281, la tariffa applicabile alle diverse

⁽⁶⁶⁾ Su tutto ciò la letteratura è abbondante e documentatissima. Bousquet, Berbers cit., p. 113, afferma che il thagalit non manca presso alcun gruppo berbero. Si vedano anche Wester-Marck, op. cit., 31 e s., Surdon, pp. 211, 215 e s., 280 e s.; Hart, in Gellmer e Micaud, op. cit., p. 37; Hanoteau et Letourneux, op. cit., p. 142. Annotazioni di particolare interesse si trovano in Berque, Structures, cit., pp. 241, 263, 330 e ss., 391.

⁽⁶⁷⁾ BERQUE, Structures cit., p. 241.

⁽⁶⁸⁾ BERQUE, op. ult. cit., p. 241. (69) CUCINOTTA, op. cit., pp. 25, 26.

⁽⁷⁰⁾ CUCINOTTA, op. loc. cit.

⁽⁷¹⁾ Abbiamo raccolto questo dato nel corso di una ricerca sul campo (1983).

⁽⁷²⁾ Ancora Cucinotta, op. loc. cit.

⁽⁷³⁾ Esempi in BERQUE, op. ult. cit., pp. 263 (giuramento dei confini), 268 e s. (imprecazioni e garanzia di un santo per avvalorare un accordo di pace), 323 (diritto «giurato» in materia agricola).

un santo o un marabutto); è poi reso chiaro dalle sue modalità di tempo, di luogo e di circostanze, in quanto verrà prestato in date e luoghi sacri o almeno non interdetti, e in presenza di un marabutto (74). Il che poi non esclude (a dire del più attento specialista della materia) (75) che il giuramento berbero contiene elementi di laicità, e che questi elementi sono plurisecolari.

Conclusioni

La legittimazione del capo e soprattutto il giuramento ci appaiono come gli ultimi baluardi in cui si rifugia il sacrale (preislamico), presente nel diritto somalo e berbero. La legittimazione fa mostra di sé soprattutto nella Somalia meridionale, il giuramento si sacralizza soprattutto nel Maghreb. Bastano questi due connotati per farci revocare l'affermazione che il diritto berbero e quello somalo sono laici?

La risposta è negativa. Il diritto berbero e quello somalo sono diritti prevalentemente laici, che fanno qualche concessione al sacro. Le generazioni anziane ricordano il re d'Italia, tale (fino al 1946) « per la grazia di Dio »; e ricordano lo Statuto albertino, in virtù del quale, fino al 1948, la religione cattolica era la religione dello Stato; il giuramento giudiziario è fino al presente — in Italia e ovunque — espressamente arricchito del valore religioso; il vincolo che lega il pubblico funzionario — e, in specie, il militare — allo Stato italiano o ai suoi organi si esprime in un giuramento. Tutti questi elementi non bastano a far configurare il diritto italiano di oggi o del 1928 o del 1945 come un diritto basato sul divino e sul religioso.

Il carattere tendenzialmente laico del diritto consuetudinario berbero e somalo non sorprenderebbe se l'insieme della vita sociale e individuale dei Berberi e dei Somali risultasse a sua volta — per quei settori che si svolgono sotto l'impero della tradizione extraislamica — tendenzialmente laica. Ma le cose vanno in modo assai diverso!

In Marocco, Berberi e Arabi sono musulmani sunniti. I Berberi e gli Arabi maghrebini seguono — gli uni e gli altri — la scuola malikita, dotta e propensa al formalismo.

I Berberi, peraltro, nel tentativo di procurarsi l'appoggio delle forze e dei soggetti invisibili, e la conoscenza delle verità che sono nascoste agli uomini, ricorrono volentieri (nonostante contrarie insistenze oramai più che millenarie dei predicatori islamici) all'aiuto di procedimenti, strumenti e intermediari dotati di poteri magici. Il personaggio centrale e in un certo senso eponimo di questa situazione è il marabutto (vivo, defunto, o personificazione di una forza cosmica), di cui abbiamo già parlato, capace di trascinare dietro di sé una confraternita, e di catalizzare con ciò una forza berbera, immancabilmente contrapposta — nella storia del Paese — alla forza centripeta del trono (76). Il marabuttismo copre non solo la taumaturgia eterodossa di personaggi carismatici, ma anche il culto di luoghi (ad es. fonti) miracolosi ossia magici, e riti propiziatori o apotropaici che riempiono letteralmente la giornata del berbero. Fa fede di tutto ciò un'ampia letteratura tanto scientifica quanto divulgativa.

Non diversamente i Somali, musulmani sunniti di scuola shafiita, ricorrono ad una vita spirituale e magica tradizionale, poco corrispondente all'ortodossia religiosa. In Somalia lotte cruente sono state invano intraprese per far cessare il culto dei santi, eterodosso, e adatto a ricoprire il culto di qualsiasi soggetto ed oggetto investito di una sacertà di dubbia origine (77). La medicina tradizionale, praticata da uomini di Dio molto simili a sciamani, conferma superfluamente questo dato assai noto.

Mondo berbero e mondo somalo non sono, dunque, società da cui il sacrale preislamico sia scomparso. Sono società in cui il sacrale preislamico è vivissimo, ma ha scarsa e decrescente presa sul giuridico. Elementi a disposizione dell'etnologo suggeriscono che tempo addietro questa presa fosse esercitata in misura maggiore. Il potere di benedizione del capo somalo è, secondo gli studiosi più esperti, il residuo di un potere augurale più ampio (78). E l'antica società berbera « affondava le

⁽⁷⁴⁾ Il giuramento islamico si rende in nome di Dio misericordioso. Secondo l'uso somalo, il teste invoca «che Dio mi tolga i miei figli», o esclama «giuro il divorzio di mia moglie» (così ci riferisce l'avvocato Xasan Sceekh Ibraxim, assai versato in queste cose).

In Marocco, si giura « per Dio, all'infuori del quale non esiste alcun dio, e per il marabutto tale » (SURDON, op. cit., p. 216). Sulle circostanze di tempo e luogo SURDON, op. cit., p. 216, e BERQUE, op. ult. cit., p. 330 e ss. (ivi richiami all'amplissima letteratura).

⁽⁷⁵⁾ BERQUE, op. ult. cit., p. 391; ivi si conclude che sono presenti nel giuramento elementi magico-religiosi, ma sussistono anche aspetti opposti, laici, plurisecolari.

⁽⁷⁶⁾ Il marabuttismo lotta contro l'ortodossia della scuola malikita al tempo della dinastia dei Merinidi (1269-1465) e condiziona addirittura il trono al tempo dei Beni Uatta (1465-1554), e di seguito al tempo dei Saadi (1554-1659). L'ortodossia riprende piede con la dinastia alauita, che regna tuttora (dal 1660).

⁽⁷⁷⁾ Sono importanti in merito gli studi di CERULLI, op. cit., III. Cenni bibliografici in SAC-CO, Grandi linee, cit., nota 31.

⁽⁷⁸⁾ CERULLI, op. cit., III, p. 60.

porta gli è stata sbarrata dai recenti progressi della linguistica.

Prima ancora di cimentarsi con esse, l'etnologo accerta che una

Ancora in questo secolo i glottologi — e con loro gli antropologi

— utilizzavano il nome e il concetto di una famiglia linguistica estesa a

tutti i Hamiti (83). Andavano sotto questo nome i Berberi, gli antichi

Egiziani, i Tebu (dell'entroterra libico), i Fulbe, i Watussi e la costella-

proprie radici nei culti primitivi ed amalgamava, in un intimo mélange, pratiche magiche e norme giuridiche » (79). Ivi si credeva in un legame magico, che unisse l'oggetto al suo proprietario (80). Ivi l'assassino praticava sulla tomba della sua vittima pratiche magiche purificatrici e il suo trascorso lo dotava di capacità taumaturgiche (81). I marabutti hanno avuto a lungo un ruolo politico; oggi noi possiamo ripetere con Surdon (82) che essi hanno abdicato a questo ruolo per dedicarsi unicamente ad attività taumaturgiche (nonché alla direzione della zauia, ossia della scuola), con le eccezioni già viste della presenza alla jemâa e alla prestazione del giuramento.

In queste constatazioni, c'è posto per una illazione, che a noi pare lecita, e concerne la laicità dei sistemi considerati.

L'Islam, trionfando nel Maghreb e in Somalia, ha radicato in queste aree una religione. Altrove esso ha veicolato una lingua e un diritto, ma questo svolgimento non è avvenuto nei Paesi che noi stiamo esaminando.

Messa in questione dalla vittoria islamica, la norma giuridica berbera e somala ha subito, nel suo interno, una dissociazione: la regola di condotta esteriore si è giustificata come consuetudine tollerata (e quindi indirettamente sponsorizzata) dall'Islam; la legittimazione sacrale che la assisteva, il magico che si connetteva con essa, veniva invece condannato e respinto. La censura colpiva con maggior successo il sacrale connesso con il giuridico, che non le altre forme — tuttora vivissime — di ricorso al soprannaturale: forse perché nel diritto il magico era la radice non necessaria di un rimedio tecnico concettualmente distinto rispetto al soprannaturale, mentre negli altri settori il magico è lo strumento che soddisfa immediatamente il bisogno (di conoscenza, di sicurezza, di pace spirituale, di difesa) della persona.

Ipotesi

Lo studioso che si imbatte nelle assonanze esistenti fra i sistemi berberi e quelli somali non può spiegare il fatto. Può, tutt'al più, formulare qualche ipotesi.

zione dei Cusciti: Turkanu, Masai, Dancali, Oromo (più noti come Galla), Somali (84). Berberi e Somali diventavano, in tal guisa, cugini. Il parallelismo dei diritti, se in quell'epoca fosse stato noto, avrebbe potuto armonicamente comporsi con il parallelismo delle lingue.

Ma oggi la parola hamitico interviene solo più nell'espressione

Ma oggi la parola hamitico interviene solo più nell'espressione composta « semito-hamitico », riferita alla superfamiglia che ingloba, oltre le popolazioni poco fa nominate, tutta la gamma dei gruppi che parlano lingue semitiche; il che scolora energicamente il legame di base fra i Berberi e i Somali.

Le assonanze fra diritto berbero e quello somalo meritano dunque spiegazione migliore.

Si potrebbe allora pensare che un tempo remoto tutta la costa dell'Africa dall'Atlante al Giuba abbia partecipato di un'unica giuscultura, caratterizzata da potere diffuso, immersione dell'individuo del gruppo, autotutela, garanzia sacrale-magica dei diritti (mediante imprecazioni), carattere agnatizio e patriarcale della famiglia e della tribù. E che questo fondo giuridico, adatto alle società del neolitico agricolo e pastorale nella sua fase più tarda e matura, sia sopravvissuto là dove non sia stato sconvolto dalla penetrazione di culture più moderne: e cioè dalla rivoluzione egizia del bronzo (85) e dalla cultura urbana o dagli insediamenti fenici o greci, o dal rullo compressore arabo-islamico; tranne il

⁽⁷⁹⁾ MILLIOT, op. cit., p. 130.

⁽⁸⁰⁾ WESTERMARCK, Customs cit., p. 26.

⁽⁸¹⁾ WESTERMARCK, Customs cit., p. 30. (82) SURDON, op. cit., pp. 490, 191.

⁽⁸³⁾ È impossibile parlare dei Hamiti senza rievocare l'opera di SERGI, Africa. Antropologia della stirpe Camitica, Torino, 1897. Ai suoi tempi quest'opera, oggi sconfessata, fu un classico.

⁽⁸⁵⁾ La cultura del bronzo implica: che una parte degli elementi attivi di una data società si dedichino alla prospezione mineraria e all'estrazione dello stagno e del rame ed al loro trasporto da luoghi lontani; che pertanto si programmi il conferimento di una parte della produzione agricola dal coltivatore al gruppo e da questo al produttore di minerali; che un apparato garantisca un'ordinata distribuzione ed imposizione di questi oneri di conferimento. Ciò rende necessario un catasto, e dunque una scrittura, possibilmente una moneta, una contabilità e una burocrazia; e, ulteriormente, un potere sovrano centralizzato, una ideologia che lo esalti, una sapienza che lo legittimi, una casta di dotti collegati e gerarchizzati che promuovano e difendano, rendendola intangibile e sacralizzandola, la verità, e, con essa, il potere. La cultura del ferro non ha bisogno di tutto questo apparato, reso indispensabile dal fatto casuale della lontananza reciproca dello stagno e del rame.

posto da farsi all'evolversi degli istituti in conformità di specifici stimoli creatori di alternative e di differenze.

Ma prima di soffermarsi su questa ipotesi, lo studioso dovrebbe verificare lo stato delle consuetudini degli altri popoli che si affacciano da maggior tempo su quest'area costiera (compresi tutti i popoli cusciti e tutti i popoli del Corno d'Africa), per saggiarne l'eventuale conformità al modello comune berbero-somalo; e, soprattutto, dovrebbe verificare lo stato delle più remote consuetudini dei popoli estranei a quest'area, ma contigui ad essa (stanziati in Arabia o nella Mezzaluna fertile, purché non coinvolti nella cultura del bronzo fiorita in Mesopotamia e diffusasi nei vasti confini degli imperi babilonese e persiano). Per questa via vedrebbe se e in qual misura le regole sopravvissute tra i Berberi e i Somali esprimano, genericamente, i luoghi comuni di qualsiasi civiltà agricolo-pastorale nell'ampia area che definiscono il Sahara, il Mediterraneo, e il golfo Persico.

RODOLFO SACCO

RESUME

L'on répète volontiers que le droit africain (précolonial) est lié au surnaturel (à la religion, au nord du Sahara; à la magie au sud du Sahara). Les droits ancestraux des Berbères et des Somalis font exception à la règle.

D'autres ressemblances existent entre ces deux systèmes juridiques: tout pouvoir politique centralisé y est inconnu, le groupe le plus étendu est la tribu, la protection des droits y est confiée à la auto-tutelle du groupe; la famille est patriarcale, la femme n'hérite pas, l'adoption est connue et bien developpée; les prérogatives du proprietaire sont partagées entre la tribu, la sous-tribu, la famille étendue, la famille atomique et l'individu; la responsabilité delictuelle incombe sur le groupe et donne lieu à l'alternative vengeance-composition; l'assemblée décide des affaires de la communauté; le chef a des pouvoirs limités et laïques; seul le serment, preuve et garantie des droits, garde ici et là une certaine sacralisation.

SUMMARY

It is generally believed that African pre-colonial law is linked to supranatural elements (religion, in the North of Sahara; witchcraft, in the South). Berbers' and Somalians' ancestral rights

There are some similarities in the two systems: centralized power is unknown; the largest group is the tribe; rights are defended by the group itself; families are patriarchal; wives do not benefit from inheritance; adoptions are accepted and widely practiced; ownership rights are shared among the tribe, the subtribe, the extended and nuclear family and the individual; responsability for crime falls on the group which decides on either vengeance or conflict resolution; the village assembly decides on community issues: the chief has limited civilian powers; only oath, a proof and a guarantee of rights, maintains in some places a sacred meaning.