



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI "FEDERICO II"

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di ricerca in

"Diritto romano e tradizione romanistica: fondamenti
del diritto europeo" (27° ciclo)

TESI DI DOTTORATO

***La colonizzazione giuridica dell'Eritrea:
diritto coloniale tra scienza giuridica,
antropologia, etnografia giuridica
(1880-1912)***

TUTOR

Ch.mo Prof.

Aldo Mazzacane

DOTTORANDO

Valerio Panza

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

Indice

7 *Premessa*

Capitolo 1 **Una colonia per l'Italia**

- 11 1.1 La vicenda storica e le fonti
14 1.2 Il diritto coloniale italiano, la scienza coloniale e le scienze sociali:
 questioni storiografiche
23 1.3 Sulle diverse accezioni di "diritto coloniale"
28 1.4 La cultura giuridica nella '*situation coloniale*'

Capitolo 2 **La Colonia Eritrea: un laboratorio di sperimentazione giuridica e sociale**

- 31 2.1 La ricerca dell'ordinamento più opportuno
 2.2 Le vicende normative: legislazione, amministrazione, giurisdizione
32 2.2.1 *Dall'Ordinanza ministeriale del 1880 al Regolamento Celli*
37 2.2.2 *Il R. D. 1 gennaio 1890: la Colonia Eritrea*
39 2.2.3 *L'Ordinamento Giudiziario del 1894: i Tribunali di Arbitrato*
40 2.2.4 *L'era di Ferdinando Martini (1897-1907)*
43 2.2.5 *Il governatorato di G. Salvago Raggi e il perfezionamento del regime
 differenziale: l'Ordinamento Giudiziario del 1908*
46 2.3 Alla ricerca del diritto indigeno
51 2.4 Il modello coloniale italiano

Capitolo 3 **Il soccorso della scienza: la colonizzazione scientifica**

- 55 3.1 La colonia come 'campo' di esperimenti interdisciplinari:
 la scienza coloniale
59 3.2 L'intelligenza scientifica del presente: sociologia, antropologia,
 etnografia e diritto
63 3.3 Breve *excursus* sullo stato delle scienze sociali in madrepatria:
 l'occasione coloniale
66 3.4 1905: il 1° Congresso Coloniale di Asmara
69 3.5 Il 'mosaico etnico' e le *Istruzioni per lo studio della Colonia Eritrea*

Capitolo 4

La colonizzazione giuridica

- 73 4.1 *“La legge non è uguale per tutti”*
 77 4.2 La raccolta e lo studio delle consuetudini indigene: i pregiudizi etnografici e quelli giuridici
 85 4.3 Una etnologia giuridica sperimentale: i questionari sui costumi indigeni
 4.4 La missione civilizzatrice e il diritto: lo statuto della terra e dei soggetti
 88 4.4.1 *Ruffillo Perini*
 91 4.4.2 *Gennaro De Stefano: Il diritto penale nell’Hamasiem (1897)*
 92 4.4.3 *Carlo Conti Rossini: corpus iuris indigenorum*
 94 4.4.4 *Bilanci coloniali: Ilario Capomazza e Alberto Pollera*
 96 4.4.5 *Repertori di decisioni e massimari*
 98 4.5 Le consuetudini indigene: una connotazione ambigua e incerta

Capitolo 5

Le consuetudini indigene: il disagio di un concetto tra diritto e antropologia

- 103 5.1 La consuetudine dei giuristi e le “consuetudini” dell’antropologia
 106 5.2 Percorsi della ‘consuetudine’ nel diritto
 112 5.3 L’antropologia: dai ‘costumi’ all’appropriazione del lessico giuridico
 117 5.4 Sul campo: le consuetudini indigene e i pregiudizi etnografici: l’occasione mancata per un’antropologia giuridica
 118 5.5 Autorità e giustizia: dalle ‘raccolte’ di consuetudini ai repertori di decisioni giurisprudenziali

Capitolo 6

Italia-Eritrea-Italia: una peculiare “*situation coloniale*”

- 121 6.1 L’Eritrea come problema nel consolidamento dell’unità nazionale
 124 6.2 L’avvenire (già scritto) della consuetudine come fonte secondaria del diritto. Consuetudine e usi popolari: Vittorio Scialoja
 130 6.3 Tradizione romanistica, storia del diritto, consuetudine: le ragioni di Pietro Bonfante
 133 6.4 Albert Hermann Post e le idee evoluzionistiche in Italia. La revisione della teoria della consuetudine
 135 6.5 Santi Romano: dalla consuetudine alla pluralità degli ordinamenti nella crisi dello Stato moderno
 137 6.6 La cosiddetta etnografia giuridica: dagli usi popolari al folklore
 142 6.7 L’indigeno in patria: dall’etnografia della Colonia Eritrea all’etnografia “italiana”

APPENDICI*

* *Archivio storico-diplomatico del Ministero degli Affari Esteri, Archivio Eritrea (AE)*

- 149 I. *Circolare 9 maggio 1892 "Ai comandanti di presidio residenti e Giudici di Tribunale d'arbitrato"*
- 157 II. *Questionario sulle consuetudini giuridiche indigene*
Lettera di accompagnamento (Roma 16 maggio 1896)
Lettera di sollecito dal Ministero degli Affari Esteri al Generale Baldissera
(Roma 13 ottobre 1896)
Lettera di risposta dall'Ufficio del Governato al sollecito ministeriale
(Massaua 11 novembre 1896)
- 171 III. *Sentenza penale 18 maggio 1909 Omar Mohammed Baduri-Hassan Hamed Hamedoi (Commissariato Regionale di Massaua, Estensore Dante Odorizzi)*
- 183 IV. *Commissariato Regionale di Massaua: Sentenza civile 15 settembre 1908*
(Bellatecc Taclè-Turù Negussè)
- 197 V. *Raccolta di decisioni di diritto tradizionale abissino e di diritto tradizionale Saho*
(1911-1914)
- 215 VI. *Compilazione massime di diritto locale da sentenze di revisione governatoriale*
(a cura del Giudice della Colonia 1908-1916)
- 237 Bibliografia

Avvertenza

In sede di citazione di opere di altri autori, sia nel corpo del testo che in bibliografia, si sono mantenute le trascrizioni originali dei vocaboli in tigrino e amarico, come usate nelle fonti.

La grafia di vocaboli e termini locali, nomi, luoghi geografici, popolazioni è quella riportata nelle pubblicazioni e nei documenti d'epoca consultati, secondo l'uso allora adottato dagli italiani. Pertanto, le discordanze, le alternanze, e in generale la mancanza di uniformità nella trascrizione dei vocaboli è attribuibile a tale assenza di uniformità nelle fonti e documenti dell'epoca, e alle pratiche di semplificazione grafica e italianizzazione degli elementi linguistici dell'area amarica, etiopico, tigrina.

Premessa

L'esperienza coloniale italiana nel Corno d'Africa ebbe ufficialmente inizio nel 1882, quando, con la Convenzione del 10 marzo, venne fissata la cessione allo Stato italiano «della proprietà privata» di tutti i territori della baia di Assab, che Giuseppe Sapeto aveva acquistato nel 1869 da alcuni capi locali, per conto dell'armatore Raffaele Rubattino della omonima Compagnia Coloniale¹. Con la Convenzione fu possibile dare ad Assab un più idoneo assetto giuridico trasformando la Baia da «Possedimento italiano di proprietà della società Rubattino» a «Colonia italiana». È questo il primo nucleo territoriale della Colonia Eritrea, che sarà istituita nel 1890². La colonizzazione dell'Eritrea si svolse dunque nel corso di circa sessant'anni, e si concluse nel 1941 col passaggio dei territori di dominio italiano sotto il controllo dell'amministrazione militare britannica (*British Military Administration of Eritrea*, BMA) in seguito alle sconfitte africane dell'Italia durante il secondo conflitto mondiale.

Di questa vicenda, analizzeremo il profilo giuridico, con particolare riguardo ai modi in cui, a partire dal problema antropologico del contatto tra la società e la cultura italiane e la realtà della Colonie Eritrea, venne costruendosi uno specifico “discorso giuridico coloniale”. Si tenterà di mostrare i caratteri e gli sviluppi della

¹ Per una più completa ricostruzione storica di queste vicende si vedano, in particolare: Nicola Labanca, *Oltremare. Storia dell'espansione coloniale italiana*, Bologna, Il Mulino, 2002; Isabella Rosoni, *La Colonia Eritrea: la prima amministrazione coloniale italiana, 1880-1912*, Macerata, CEUM, 2006.

² Il nome della nuova colonia – Eritrea, dal greco *ἐρυθρός* (rosso) – fu suggerito a Francesco Crispi da Alberto Pisani (1849-1909), *alias* Carlo Dossi, il poeta della “scapigliatura” milanese, che fu anche un importante funzionario governativo divenendo segretario dello stesso Crispi e contribuendo in modo decisivo alla riforma della struttura e del funzionamento del Ministero degli Affari Esteri. Cfr. Gian Pietro Lucini, *L'ora topica di Carlo Dossi: saggio di critica integrale*, Varese, A. Nicola & C., 1911, p. 99 e ss. Cfr. Francesco Lioce, “Colonia Eritrea: origini e storia di un toponimo”, in *Rivista Italiana di Onomastica*, XIV, 2008, 2, pp.361-376; Aldo G. Ricci E Luisa Montevicchi, a cura di, *Francesco Crispi. Costruire lo Stato per dare forma alla Nazione*, Roma, Ministero per i Beni e le Attività Culturali direzione generale per gli archivi, 2009; Enrico Serra, *Alberto Pisani Dossi diplomatico, con documenti inediti di Pisani Dossi*, Milano, Franco Angeli, 1987.

“cultura giuridica” della colonizzazione attraverso l’analisi del ruolo del diritto come strumento di rappresentazione e di legittimazione dell’ordine coloniale, che opera nella regolamentazione e nel disciplinamento dei rapporti intersoggettivi e al tempo stesso contribuisce all’organizzazione del potere³. Parlare di “cultura giuridica” della colonizzazione significa riconoscere, in una storicamente determinata esperienza coloniale, quella complessa trama di testi – prodotto del sapere dei giuristi – che propongono la rappresentazione di una determinata società (dei suoi valori, dell’articolazione delle sue componenti, dell’ordine e del potere). Clifford Geertz ha scritto che «il lato giuridico delle cose non è limitato ad una serie di norme, di regole, di principi e valori qualsiasi da cui si possono trarre risposte giuridiche ad eventi particolari, ma è parte di un modo particolare di immaginare il reale»⁴, e la cultura giuridica come una sorta di rappresentazione di quella rappresentazione. Ciò porterebbe a vedere «il diritto come una specie di immaginazione sociale»⁵, e, dunque, la cultura giuridica come una rappresentazione di secondo livello, la rappresentazione di una rappresentazione. Un tale approccio consente di articolare i rapporti (e gli apporti reciproci) tra storia del diritto coloniale e antropologia culturale in forme diverse dal semplice accostamento o dalla giustapposizione delle due discipline, per ritrovare un oggetto di analisi specifico che interessi entrambe.

Il contesto giuridico della “colonia primigenia” è estremamente differenziato e disorganico, pluralistico già nel periodo pre-coloniale, e ciò è dovuto alla specificità storico-culturale del Corno d’Africa, alle numerose migrazioni che hanno avuto luogo nella regione, ai contatti di civiltà, ai sincretismi o alla frammentazione culturale che ne consegue. Eppure, di fronte a tale complessità, nella cultura dei colonizzatori sembra operare in modo prevalente e pervasivo uno schema interpretativo riduzionista, riconducibile all’idea del “divario di civiltà” e al principio etnocentrico della missione civilizzatrice⁶.

³ Cfr. Paolo Cappellini *et al.*, “Introduzione”, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Ottava Appendice dell’*Enciclopedia Italiana*, Roma, Treccani, 2012, pp. XXXI-XXXVI.

⁴ Clifford Geertz, “Conoscenza locale: fatto e diritto in prospettiva comparata”, in *Id.*, *Antropologia interpretativa*, Bologna, il Mulino, 1988, p. 217.

⁵ *Ivi*, p. 296.

⁶ Missione civilizzatrice è un’espressione intorno alla quale si costruisce gran parte del discorso coloniale dell’Europa tra XIX e XX secolo. È una nozione capace di singolari adattamenti a più campi semantici e disciplinari, con particolare estensione e forza mimetica. Un vasto campo di rappresentazione che tuttavia presenta alcune costanti, tra le quali soprattutto i due fondamentali principi della redenzione dalla barbarie e del progresso. Trova la sua piena realizzazione nella politica estera degli stati europei tra XIX e XX secolo. Quest’idea trovava giustificazioni non nella religione cristiana, come era accaduto quattro secoli prima per la conquista ispanica delle Americhe, quanto piuttosto nel benessere e nel progresso civile procurati dallo sviluppo economico di cui avevano goduto i paesi industriali.

L'approfondimento di tali motivi sarà condotto nella duplice e interconnessa dimensione di analisi delle pratiche istituzionali e giuridiche e delle connesse rappresentazioni attraverso cui giuristi, amministratori coloniali, militari, studiosi di scienze naturali e sociali imbrigliarono spazi e soggettività in una rete testuale di leggi, regolamenti, ordinamenti giudiziari, provvedimenti amministrativi, e decisioni giurisprudenziali, nonché studi scientifici rivolti alla conoscenza della Colonia.

Ulteriore scopo della ricerca è quello di mettere in luce, accanto alle forme giuridiche attraverso cui s'inverarono le pratiche del dominio della diversità antropologica e giuridica degli indigeni, anche i condizionamenti reciproci tra diritto metropolitano, discipline coloniali e diritto in colonia. Le vicende della prima colonizzazione seguono l'intero arco cronologico che porta dalla crisi di fine Ottocento alla caduta del fascismo, e mostrano in campo una costellazione di motivi culturali, scientifici e ideologici che riguardano a un tempo la costruzione dell'identità delle colonie africane, l'identità del neonato Regno d'Italia, nonché gli sviluppi della stessa tradizione giuridica del nostro paese. In tal senso si può valutare il peso della storia coloniale nella storia del diritto italiano tra Ottocento e Novecento, in un passaggio particolarmente gravido di sviluppi per la storia e la cultura giuridica italiane.

A proposito delle discipline principalmente chiamate in causa nella presente ricerca, vale a dire il diritto coloniale italiano (il diritto italiano *tout court*, come si vedrà in seguito) e le scienze demo-etno-antropologiche, occorrerà tenere nel debito conto le peculiari politiche disciplinari nell'elaborazione di specifiche posizioni epistemologiche nel confronto con gli sviluppi dell'azione coloniale. La storia giuridica del colonialismo è anche storia delle discipline che in patria e in colonia si occuparono della gestione e della specializzazione del sapere (giuridico ed etnologico) relativo alla *differenza coloniale*. In tal senso, nelle nostre analisi considereremo centrali la storia e le politiche delle discipline, secondo un approccio critico di tipo riflessivo che ci appare indispensabile sul piano storiografico.

Per una prima e generale riflessione sull'elaborazione, la portata, gli sviluppi e le trasformazioni nel corso dei decenni di tale ideologia si veda: Annamaria Rivera, *La guerra dei simboli: velle postcoloniali e retoriche sull'alterità*, Bari, Dedalo, 2005; Dino Costantini, *Una malattia europea. Il 'nuovo discorso coloniale' francese e i suoi critici*, Pisa, Plus, 2006.

Capitolo 1

Una colonia per l'Italia, l'Eritrea

1.1 La vicenda storica e le fonti

I limiti cronologici della presente ricerca si collocano – con sporadiche eccezioni e indispensabili sforamenti – tra il 1880 e il 1912, vale a dire dal passaggio dei territori della baia di Assab nella piena proprietà dello Stato italiano alla conquista delle regioni libiche della Tripolitania e della Cirenaica. Si tratta del periodo che circoscrive, grosso modo, la prima fase dell'esperienza giuridica nella Colonia Eritrea. D'altra parte, come si vedrà, il 1912 – anno di pubblicazione degli Atti del Primo Congresso di Antropologia ed Etnologia italiana tenutosi l'anno prima – rappresenta una data di svolta anche per la storia e gli sviluppi istituzionali dell'antropologia e dell'etnologia italiane.

Non è superfluo qualche chiarimento preliminare circa le fonti che saranno utilizzate. Le fonti archivistiche coloniali rappresentano il *corpus* più ampio, e per usarle in modo appropriato sarà necessario tenere costantemente sotto controllo critico la loro specifica natura coloniale.

L'Italia perse le colonie in Africa durante la seconda guerra mondiale e vi rinunciò con la firma del trattato di Parigi, il 10 febbraio 1947. Si trattò di una «decolonizzazione dall'alto» delle colonie italiane, in massima parte decisa in seno all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che dopo aver rigettato il compromesso anglo-italiano per la spartizione degli ex possedimenti, tra il novembre 1949 e il dicembre 1950, sancì l'indipendenza della Libia e l'autonomia dell'Eritrea nel quadro della federazione con l'Etiopia. All'Italia restò solo l'Amministrazione fiduciaria sulla Somalia (Afis) dal 1950 al 1960¹.

Lo scarso coinvolgimento sul campo, nel confronto con gli sviluppi del nazionalismo africano, favorì certamente sia il fenomeno di «rimozione del

¹ Cfr. Antonio M. Morone, *L'ultima colonia. Come l'Italia è tornata in africa 1950-1960*, Roma-bari, Laterza, 2011.

colonialismo» sia una forma di auto-assoluzione del passato coloniale. Tuttavia, la fine del colonialismo italiano fu più lunga di quanto i risultati delle scelte diplomatiche internazionali lascerebbero pensare. Il Ministero dell'Africa italiana (Mai) fu definitivamente chiuso solo nel 1953, ma i suoi funzionari continuarono a lavorare Ministero degli Esteri o in carico all'Amministrazione fiduciaria sulla Somalia².

In tale contesto deve essere collocata la vicenda del Comitato per la documentazione dell'opera dell'Italia in Africa³, creato con l'intento di organizzare un ente in grado di «illustrare l'attività svolta dal governo nei territori africani già sottoposti alla sovranità dell'Italia» e «pubblicare, in conformità a quanto hanno praticato altre potenze colonizzatrici europee, i più significativi documenti italiani attinenti alle nostre colonie [...] testimonianza dell'opera di civiltà svolta dall'Italia nel continente africano»⁴.

C'è da notare che durante il secondo conflitto mondiale tutti gli archivi locali delle colonie italiane andarono dispersi ad eccezione di quello dell'Eritrea che, tuttavia, subì notevoli manomissioni quando Asmara fu occupata dagli inglesi nell'aprile del 1941⁵.

La costituzione del Comitato fu annunciata ufficialmente il 25 ottobre 1951 nel corso dell'intervento *L'Italia di sempre per l'Africa di domani* fatto dal sottosegretario Giuseppe Brusasca, presso il "Centro italiano di studi per la riconciliazione internazionale" dell'Afis. Il piano operativo del progetto fu affidato a Francesco Saverio Caroselli, ex governatore della Somalia e futuro presidente del Comitato, che avviò ufficialmente i suoi lavori nel 1954 presso il Ministero degli Affari Esteri, dove confluirono anche gli archivi coloniali. Tra le iniziative più importanti promosse dal Comitato c'è il monumentale progetto editoriale della collana *L'Italia in Africa*, una serie di volumi che avrebbero dovuto coprire sistematicamente gli ambiti scientifici più disparati in relazione all'intera durata e a tutti i territori del colonialismo italiano. Dal 1960 al 1981 furono pubblicati complessivamente

² Per una puntuale ricostruzione di queste vicende si vedano: Nicola Labanca, *Oltremare. Storia dell'espansione coloniale italiana*, Bologna, Il Mulino, 2002 pp. 427-440; Giampaolo Calchi Novati, *L'Africa d'Italia. Una storia coloniale e postcoloniale*, Roma, Carocci, 2011, pp. 351-383.

³ Istituito con Decreto interministeriale n. 140 dell'11 gennaio 1952. Si veda: Antonio M. Morone, "I custodi della memoria. Il Comitato per la documentazione dell'opera dell'Italia in Africa", in *Zapruder. Rivista di storia della conflittualità sociale*, 23, set.-dic. 2010, pp. 24-38.

⁴ Decreto 11 gennaio 1952, art. 1., riportato da Antonio M. Morone, "I custodi della memoria. Il Comitato per la documentazione dell'opera dell'Italia in Africa", cit., p. 27-28.

⁵ L'unico archivio coloniale conosciuto rimasto in Eritrea è quello dell'Akkele Guzay. Cfr. Lyda Favali, e Roy Pateman, *Sangue, terra e sesso*, Milano, Giuffrè, 2007.

quaranta volumi⁶. A parte alcuni esperti provenienti dal mondo degli studi coloniali come Raffaele Ciasca, Carlo Giglio, Giuseppe Vedovato e Carlo Zaghi, gli autori e i membri del Comitato furono per gran parte alti funzionari dell'ex Ministero dell'Africa italiana, che dal ruolo di amministratori coloniali si ritrovarono a scrivere una ambiziosa e spesso apologetica autobiografia del colonialismo italiano in Africa. Il richiamo di questa vicenda strettamente in rapporto alla formazione e agli sviluppi della memoria coloniale nell'epoca della decolonizzazione, ci consente di rilevare un aspetto sul quale per forza di cose saremo indotti a ritornare nel corso della ricerca, e cioè quella sorta di primato dei pratici (funzionari e amministratori militari e civili) sui teorici e sugli studiosi specialisti di quelle discipline in vario modo coinvolte nella vicenda coloniale⁷.

Ma ciò che più da vicino riguarda la nostra ricerca è il modo in cui furono gestiti gli archivi coloniali. L'intento di portare avanti una gestione privatistica dei fondi emerge chiaramente già dai verbali delle riunioni del Comitato in cui fu deliberata la collocazione degli archivi «in un locale separato da quello degli Esteri» e fu stabilita il diritto esclusivo di consultazione per i membri del Comitato stesso. L'attività storiografica indipendente fu di fatto limitata da queste scelte fino agli anni Ottanta del Novecento, pertanto, il monopolio del Comitato sulle fonti italiane influenzò inevitabilmente gli studi di storia del colonialismo italiano⁸. Durante la sistemazione dell'Archivio del Governo dell'Eritrea, ad esempio, una quantità di documenti importanti venne raccolta in diciannove pacchi in vista di una successiva utilizzazione secondo le finalità e l'organizzazione interna del Comitato stesso, cosa che poi non si verificò⁹.

L'arretratezza degli studi italiani rispetto agli altri paesi, è anche una conseguenza delle circostanze appena rievocate. Non si vuole tentare qui una rassegna storiografica comparativa con paesi di ben più lunga esperienza coloniale rispetto all'Italia, ma soltanto segnalare una tara d'origine che avrà un peso notevole

⁶ Il piano completo dell'opera prevedeva nove serie: storico-politica; storico-militare; politica; giuridica; giuridico-amministrativa; scientifico-culturale; organizzazione civile; economico-finanziaria; avvaloramento e colonizzazione agricola. Tuttavia, furono privilegiate le monografie relative alla storia militare e giuridico-istituzionale. Cfr. Antonio M. Morone, "I custodi della memoria. Il Comitato per la documentazione dell'opera dell'Italia in Africa", cit., p. 32; si veda anche Antonio M. Morone, "L'eredità del colonialismo per la nuova Italia", in '900, n. 1, 2009, pp. 73-90.

⁷ Cfr. Nicola Labanca, "La storiografia italiana sulle istituzioni coloniali", in Aldo Mazzacane, a cura di, *Oltremare. Diritto e istituzioni dal colonialismo all'età postcoloniale*, Cuen, 2006, pp. 223-224.

⁸ Il Comitato venne soppresso infine dal Decreto Ministeriale n. 887 del 13 marzo 1984.

⁹ Nell'ordinamento attuale il contenuto dell'Archivio Eritrea si presenta riunito in quattro distinte parti: Cronologia 1882-1945; Miscellanea 1880-1940; Testi manoscritti in arabo e amarico; Parte speciale (quest'ultima suddivisa in titoli: Varie 1886-1923; Esplorazioni e ricognizioni 1886-1923; Documenti e riassunti 1880-1917; Documenti singoli con elenchi 1885-1917; Miscellanea particolare 1886-1923; Relazioni mensili 1935-1937).

fino a tempi molto recenti anche nel campo della storia giuridica. Il divario italiano rispetto alle tradizioni di studi sviluppatasi negli altri paesi europei ex colonialisti non si spiega solo riconducendolo al ruolo arretrato dell'Italia nel contesto dell'imperialismo europeo. Che vi siano anche precise scelte ideologiche e politiche lo confermano, appunto, le vicende del Comitato e i modi in cui avvenne la gestione e il controllo delle iniziative di (ri)costruzione della memoria storica del colonialismo.

1.2 Il diritto coloniale italiano, la scienza coloniale e le scienze sociali: questioni storiografiche

Quanto alla storia istituzionale, Nicola Labanca, in occasione del Convegno di studi su "Culture e istituzioni dal colonialismo all'età postcoloniale" (2002), con sarcasmo rifletteva sulla possibilità di scrivere anche solo una premessa in forma di appunti sulla storiografia del diritto coloniale italiano «quando ancora mancano le monografie e le ricostruzioni di storia di quella vicenda»¹⁰. Labanca era ancor più radicale nell'attribuire l'arretratezza degli studi specificamente giuridici – di una storiografia italiana sul diritto d'Oltremare – ai difetti della storia coloniale italiana, rappresentati principalmente dal carattere apologetico, dalle non irrilevanti "rimozioni" del passato, nonché dallo "spiccato nazionalismo" che ha reso ben difficile il passaggio a una dimensione internazionale globale, e postcoloniale, della storia e della storiografia del colonialismo¹¹.

Non è un caso se solo in tempi relativamente recenti sembra essersi interrotto quella specie di "rimozione" cui era stato condannato il diritto coloniale. Se negli altri paesi l'interesse per la storia giuridica del colonialismo risale agli anni Sessanta e Settanta del Novecento (Francia, Inghilterra, Stati Uniti), per l'Italia si tratta di una svolta di cui furono protagonisti gli storici tra gli anni Ottanta e Novanta, ma per la quale furono determinanti le aperture verso prospettive di ricerca interdisciplinari, con un ruolo propulsivo svolto dalle scienze sociali e, soprattutto, dall'antropologia culturale e sociale¹².

¹⁰ Nicola Labanca, "La storiografia italiana sulle istituzioni coloniali", in Aldo Mazzacane, a cura di, *Oltremare*, cit, pp. 205-233.

¹¹ *Ivi*, p. 207.

¹² Bisogna ricordare la serie di saggi pubblicati in riviste di storia contemporanea quali *Clio*, *Storia contemporanea* e *Quaderni storici*, la maggior parte dei quali saranno citati in questo lavoro. Occorre poi ricordare le ricerche di Barbara Sòrgoni, che ha analizzato i rapporti tra etnografia e colonialismo attraverso lo studio della personalità e dell'opera del funzionario-etnografo Alberto Pollera, nonché attraverso..... Il saggio di Nicola Labanca, già citato nella precedente nota, contiene un'ampia

Questa vicenda è parte, comunque, di una storia più ampia. Già alla metà degli anni Sessanta la discussione sulla natura delle “fonti” del sapere antropologico aveva inaugurato una riflessione via via più corrosiva nei confronti del concetto di cultura, mettendone in luce il carattere dinamico in opposizione alla tradizionale visione omeostatica. Negli anni Settanta, poi, una generazione di giovani antropologi interpretò – soprattutto negli Stati Uniti, ma anche in Inghilterra e in Francia – talvolta in forme decisamente radicali – il sentimento di disillusione rispetto alle promesse mancate dell'antropologia, elaborando un progetto critico in cui la riflessione sui limiti epistemologici della disciplina si associava alla decisa messa in discussione dei suoi profili teorici e del suo assetto istituzionale¹³. *Critica e riflessività* divennero le parole d'ordine per il rinnovamento dell'antropologia e la ridefinizione dei suoi fondamenti epistemologici e delle sue pratiche. Tra le critiche che colpivano con maggior veemenza il cuore stesso della disciplina vi era la denuncia della filiazione diretta dell'antropologia dalla storia secolare dell'Occidente moderno, e quindi del suo coinvolgimento – o anche della sua complicità – con il sistema coloniale e col progetto di dominio e sfruttamento imperialista¹⁴.

L'accusa di filiazione diretta dall'imperialismo occidentale è forse la critica che più d'ogni altra riassume, con la forza di uno slogan, la radicalità del dibattito di quegli anni¹⁵. La conquista europea e il colonialismo, visti come il peccato d'origine

bibliografia aggiornata al 2002 e criticamente ragionata, che include anche i lavori d'impostazione storico-giuridica e storico-istituzionale.

¹³ Nel 1968 il dissenso assunse una dimensione pubblica nel simposio animato da un comitato etico dell'American Anthropological Association, nel quale fu sollevata la questione della responsabilità degli antropologi, e i cui risultati furono pubblicati in un numero speciale di *Current Anthropology*. Cfr. Aa.Vv., “Social Responsibilities Symposium”, in *Current Anthropology*, 9, 5, 1968, pp. 391-435.

¹⁴ Per un quadro delle numerose iniziative critiche si veda: Dell Hymes, a cura di, *Antropologia Radicale*, Milano, Bompiani, 1979; tit. orig., *Reinventing Anthropology*, New York, Random House, 1972², e in particolare la Prefazione di Matilde Callari Galli alla traduzione italiana del volume, nonché il saggio del curatore, “L'uso dell'antropologia”, pp. 27-95.

¹⁵ Nel clima culturale creatosi tra la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '70 del Novecento, sia in Europa che negli Stati Uniti furono numerosi gli esponenti delle discipline etno-antropologiche che si impegnarono in una critica radicale della civiltà Occidentale a partire da una riflessione sui meccanismi discorsivi attraverso i quali le discipline e in primo luogo l'antropologia e l'etnografia si erano rese partecipi della storia di dominio e subordinazione, violenza e sfruttamento coloniali attraverso cui si realizza il processo di sviluppo della civiltà. Un processo che, come scrisse Stanley Diamond, ha origine dalla conquista verso l'esterno e dalla repressione in patria, e che, nel campo dei saperi, s'invera nel più compulsivo dei rituali della civiltà (e della civilizzazione), vale a dire la scrittura. Si vedano: Stanley Diamond, *In Search of the Primitive: A Critique of Civilisation*, New Jersey, Transaction, 1974; Talal Asad, a cura di, *Anthropology and the Colonial Encounter*, London, Ithaca, 1973. Per il dibattito in Europa si veda, invece: Gérard Leclerc, *Antropologia e colonialismo*, Milano, Jaca Book, 1973.

della disciplina, avevano preparato il campo per le pratiche dell'antropologia e, soprattutto, erano stati il quadro di riferimento per l'elaborazione di «un'etica intellettuale dell'oggettività scientifica»¹⁶. Alla base della crisi disciplinare c'era il cambiamento a più livelli degli ambiti d'interesse dell'antropologia, determinato dal processo storico di decolonizzazione, che sul lungo periodo continuava a disintegrare la plausibilità di alcune categorie e di alcune strutture proprie della disciplina e che continuava a stravolgerle. L'esito di questa crisi di lunga durata nell'assetto della disciplina sarà la svolta "letteraria" degli anni Ottanta, preludio alla scoperta del postcolonialismo. Si trattò di una svolta dovuta proprio a un singolare fenomeno di "migrazione dei concetti" da una disciplina all'altra, grazie al quale nel campo dell'antropologia vennero introdotti principi e metodi mutuati dalla critica letteraria e adattati all'analisi della scrittura etnografica. I nuclei tematici della svolta furono essenzialmente la crisi della rappresentazione e il problema dell'autorità etnografica e, più in generale, dell'autorità del sapere delle scienze sociali¹⁷. La crisi della rappresentazione erode dall'interno le tradizionali pratiche di rappresentazione testuale delle conoscenze acquisite sul campo, e comporta una critica dell'oggettivismo fondato su una concezione referenzialista della rappresentazione. Il confronto su questi temi fu negli anni Ottanta un motivo di sfaldamento per l'autorità dell'etnografia e rappresentò una prospettiva nuova da cui rileggere la storia del colonialismo e insieme la storia delle discipline¹⁸.

L'antropologo francese Gérard Leclerc, con i suoi studi sulla storia dell'antropologia coloniale, ha dimostrato che la specificità della colonizzazione contemporanea non è tanto il fatto d'essere una società che si crede superiore, quanto il fatto di essere una società che crede di fondare la propria superiorità sulla scienza, e specialmente sulla scienza sociale¹⁹.

È ancora alla Francia che possiamo guardare per trovare una delle prime definizioni della "scienza coloniale", una nuova disciplina che potremmo definire ibrida visto il suo profilo interdisciplinare dovuto all'inserimento di strumenti e

¹⁶ «European conquest and colonialism had, after all, provided the field for anthropology's operations and, especially in the nineteenth century, its intellectual ethic of "scientific objectivity"» (Dell Hymes, "L'uso dell'antropologia", cit., p. 34).

¹⁷ Si veda James Clifford e George E. Marcus, a cura di, *Scrivere le culture. Poetiche e politiche in etnografia*, Prefazione all'edizione italiana di G. E. Marcus, Roma, Meltemi, 1997; tit. orig. *Writing Culture. Poetics and Politics of Ethnography*, Berkeley, University of California Press, 1986.

¹⁸ Riflettendo sui rapporti tra antropologia ed etnografia per ridefinirli e articularli secondo nuovi e più mobili percorsi, gli studiosi formularono una serie di domande relative all'oggetto della disciplina e alle forme mediante le quali la scrittura etnografica conferisce un determinato ordine al discorso dell'antropologia. Cfr. Valerio Panza, *Crisi e critica dell'antropologia. Epistemologia, etica e scrittura*, Napoli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 2008.

¹⁹ Gérard Leclerc, *Antropologia e colonialismo*, Milano, Jaca Book, 1973, p. 27.

metodi presi in prestito da altre discipline, ma con un oggetto preciso e delimitato, assai affine a quello della scienza economia ma con pretese di speciale autonomia riconducibile alla specialità dell'oggetto²⁰. Oltre alle particolari condizioni locali oggettive, la nuova scienza nasce adattandosi a condizioni sociali e politiche del tutto nuove e a tali specialità sociali e politiche adatterà i suoi fini.

E tra la fine dell'Ottocento e i primi del Novecento, la dottrina cominciava a istituzionalizzarsi nelle università con i primi insegnamenti in Francia (1889: legislazione coloniale; 1901 nella Facoltà di Diritto), Germania, Belgio (a Gand e Liegi: 1893 "Regime coloniale e legislazione del Congo"), Inghilterra²¹.

Il celebre teorico dell'imperialismo francese della fine del XIX secolo, Leroi-Beaulieu, pretende di studiare nel suo libro *De la colonisation chez les peuples modernes* non l'aspetto «estetico ed eroico»²² della colonizzazione, ma proprio il suo aspetto di "fatto sociale sperimentale"; di qui, la mobilitazione di tutte le risorse della sociologia, della demografia, dell'economia politica. Con gli uomini, in ogni caso, si spostano insieme le culture della madrepatria e cioè l'insieme di saperi e tecniche, rappresentazioni, linguaggi, valori, atteggiamenti. Jules Harmand, in un classico della letteratura coloniale d'inizio secolo intitolato *Domination et colonisation*²³, sostiene che il fenomeno storico del colonialismo moderno possiede una base biologica o sociobiologica che lo pone in continuità con tutta una serie di fenomeni riscontrabili nel mondo vegetale e animale. Il termine colonizzazione (*colonisation*) può essere usato per definire lo stabilirsi di un gruppo biologico in un luogo differente da quello d'origine. Un gruppo animale che trovi dimora in un luogo diverso da quello nel quale esso ha visto la luce si definisce, infatti, una colonia. Nella biologia cellulare si può parlare di una colonia di microorganismi, per indicare un insieme di batteri uniti assieme a formare un'individualità di tipo superiore. La colonizzazione appare come un fenomeno di carattere naturale, che ha a che fare con la dislocazione e con la proliferazione degli organismi viventi e che esprime il bisogno di conservazione e d'espansione uniformemente condiviso da tutte le specie. La teoria di Harmand riecheggia da vicino i *Principes de Colonisation et de Législation Coloniale* di Arthur Girault, pubblicati per la prima volta a Parigi nel 1895 e riedito in più edizioni fino al 1943²⁴. Girault: I Principes de

²⁰ Jules Duval, *Les colonies et la politique coloniale de la France*, Paris, A. Bertrand, 1864.

²¹ Si veda Vincenzo Grossi, "L'insegnamento coloniale in Italia e nei principali paesi d'Europa", in *Italia coloniale*, II, 1901, pp. 37-84, citato da Maria Letizia Sagù, "Alle origini della scienza del diritto coloniale in Italia", in *Clio*, XXIV, 1988, 4, pp. 557-93.

²² Leroi-Beaulieu, *De la colonisation chez les peuples modernes*, venne pubblicato in quattro edizioni dal 1874 al 1895. Lo stesso autore concesse una traduzione in italiano, pubblicata con un apparato di note da Attilio Brunialti: Paul Leroy-Beaulieu, *La colonizzazione presso i popoli moderni*, Utet, 1895.

²³ Jules Harmand, *Domination et colonisation*, Flammarion, Paris 1910.

²⁴ Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, Paris, Sirey, 1907.

Colonisation furono un libro di grande successo, un vero classico della letteratura coloniale sul quale si formarono generazioni di funzionari. Nell'edizione del 1895 la teoria di Girault si ispira direttamente all'evoluzionismo sociale di Spencer. L'evoluzionismo sociale, è una volgarizzazione del paradigma evoluzionistico darwiniano: opera trasponendo acriticamente alcuni suoi assunti fondamentali dal campo biologico a quello sociale. Una conseguenza particolarmente evidente la si ritrova nella stessa sistematizzazione dei saperi che si canonizza proprio nella seconda metà del XIX secolo²⁵.

La piena continuità posta da Girault e Harmand tra fenomeno coloniale e fatto biologico, fa del colonialismo un fatto naturale. Ma ben oltre l'istinto socio-biologico, nella colonizzazione moderna è possibile riconoscere una componente razionale. La colonizzazione è un atto politico razionale, che differisce essenzialmente dalla conquista, poiché non ha come fine l'incorporazione del popolo conquistato, ma la sua progressiva civilizzazione.

Il paradigma evoluzionista finiva per leggere la diversità culturale come una sorta di sfasatura temporale, riducendo così i «primitivi» contemporanei a una specie di "fossili viventi", tracce del nostro stesso passato destinate a scomparire o ad evolvere verso lo stadio della civiltà; e interpretava gli stessi costumi e pretendeva di classificare gerarchicamente le culture secondo un'unica linea di sviluppo, disegnando così una storia congetturale basata sull'idea di un'evoluzione meccanica, uniforme, per stadi successivi, che tutta l'umanità avrebbe percorso procedendo dal semplice al complesso, dal basso verso l'alto, dalla selvatichezza alla civiltà. Per poter rimanere congruente con la propria tradizione, il pensiero coloniale non può abbandonare il presupposto dell'unità del genere umano. Ciò significa che la differenza tra colonizzatore e colonizzato non può essere naturalizzata e con ciò eternizzata come accadrebbe facendola discendere da una inferiorità razziale. La differenza è da ricercare in un insieme di condizioni culturali e ambientali.

Muovendo da ragioni di tipo socio-culturale e non biologico, la differenza appare in linea di principio come temporanea ed emendabile, rendendo così plausibile

²⁵ Lo studio delle società evolute e di quelle arretrate viene affidato a scienze differenti, specializzate nell'interpretazione dei differenti stadi evolutivi dell'umanità. All'interpretazione del presente della storia umana – delle società industriali occidentali – viene così preposta la sociologia, mentre lo studio degli stadi evolutivi passati – ovvero di tutte le altre società – è affidato all'antropologia. La scienza diviene così il veicolo fondamentale della produzione discorsiva – e della legittimazione pratica – di una gerarchia tra le differenti culture umane. Cfr. Johannes Fabian, *Il tempo e gli altri: la politica del tempo in antropologia*, Napoli, L'Ancora del Mediterraneo, 2000; tit. orig. *Time and the Other*, New York, Columbia University Press, 1983.

l'idea della *missione civilizzatrice*. L'evoluzione del mondo verso la civilizzazione è un processo di progressiva unificazione o semplificazione del mondo, di progressiva estensione della civiltà alla sua totalità.

Come sostenne Emile Benveniste, civiltà è una di quelle parole che determinano una nuova visione del mondo. Ma il termine ha avuto sempre una valenza semantica polisemica²⁶. In un primo senso, civiltà si confonde con cultura: una civiltà è un insieme complesso di fenomeni sociali, di natura trasmissibile, che presentano un carattere religioso, morale, estetico, tecnico o scientifico, e che sono comuni a tutte le parti di una vasta società, o a più società in relazione tra loro. Ciascuna società ha dunque una specifica civiltà, un suo caratteristico modo di organizzare materialmente e simbolicamente la propria vita associata.

Vi è poi un secondo e più ristretto senso del termine, un senso assoluto: la civiltà (opposta allo stato selvaggio o barbaro) è l'insieme dei caratteri comuni alle società giudicate più avanzate, cioè in pratica a quelle dell'Europa e dei paesi che ne hanno adottato le caratteristiche essenziali. La parola ha in questo senso un carattere nettamente positivo: i popoli "civilizzati" si oppongono ai popoli selvaggi o barbari, non tanto per questa o quella caratteristica definita quanto per la superiorità della loro scienza e della loro tecnica, e per il carattere razionale della loro organizzazione sociale. Questa seconda definizione fa del concetto di *civiltà* un concetto escludente²⁷.

Nel pensiero ottocentesco va così imponendosi un'accezione di civiltà intesa come stadio compiuto della marcia verso il progresso, prerogativa della società capitalistico-industriale.

²⁶ L'apparizione del termine avviene verso la metà del XVIII secolo più o meno contemporaneamente in Inghilterra e in Francia. La prima ricorrenza in un testo pubblicato è probabilmente nel *Traité de la population* di Mirabeau del 1756. Come ha evidenziato Émile Benveniste stesso mette in evidenza, il termine *civilisation* ha un carattere fortemente dinamico: non si limita a descrivere uno stato ma allude ad un processo, ad un dispiegarsi storico ordinato verso la realizzazione di un fine. Cfr. Émile Benveniste, *Problemi di linguistica generale*, traduzione di M. Vittoria Giuliani, Milano, Il Saggiatore, 2010 (tit. orig. *Problèmes de linguistique générale*, Paris, Gallimard, 1966), pp. 401-413.

²⁷ In un saggio del 1929, Marcel Mauss sostiene che nei periodi di reviviscenza nazionalista, la *civiltà* è sempre stata descritta in termini etnocentrici. Al contrario, in periodi di razionalismo e universalismo, la Civiltà è intesa come uno stato di cose al tempo stesso ideale e reale, razionale e naturale, causale e finalistico, da raggiungere grazie a un sicuro progresso. Eppure, le due accezioni non sono agevolmente separabili. Prodotto peculiare del pensiero dei Lumi, civiltà è intesa infatti come un processo cumulativo e incompiuto (civilizzazione) che interessa «l'intera umanità, riflettendo la fede illuministica nel progresso e nella perfettibilità della natura umana, a partire dal postulato dell'unità della natura umana e dell'universalità della ragione». Cfr. Marcel Mauss, "Le civiltà. Elementi e forme (1930)", in Riccardo Di Donato, a cura di, *I fondamenti di un'antropologia storica*, Torino, Einaudi, 1998, pp. 58-76.

Questa prerogativa impone come un dovere alla popolazione più forte o più avanzata o più civilizzata la presa in carico della popolazione più debole. La colonizzazione è dunque l'azione tutelare esercitata dalle popolazioni civilizzate che si fanno carico attraverso di essa dell'arretratezza nella quale ancora versano i gruppi umani meno civilizzati²⁸. Secondo Arthur Girault quest'azione tutelare è oggetto di un sapere specifico, di una vera e propria "arte della colonizzazione", «une théorie d'art assez analogue à la pédagogie». Per Girault «l'Art de la colonisation peut se comparer à une oeuvre d'éducation: coloniser c'est [...] éduquer les indigènes, les faire évoluer vers le stade de notre civilisation, [...] peut-être faire naître des difficultés imprévues pour eux mais, en tous les cas, la barbarie primitive aura cédé devant la civilisation»²⁹.

La colonizzazione è l'atto nel quale le società più evolute si fanno soggetti attivi e coscienti del processo educativo in cui consiste la civilizzazione del mondo, facendosi carico così delle responsabilità che derivano direttamente dalla propria superiore evoluzione. Il carattere tutelare costituisce il tratto più specifico della relazione coloniale contemporanea. Come il potere tutelare, il potere coloniale è un potere-dovere.

E. Durkheim non disdegna di dedicarsi a questa questione e scrive: «la parola civiltà ha per noi un valore unico. Noi non concepiamo che delle nazioni possano svilupparsi parallelamente, seguendo delle forme sociali e politiche differenti. Noi ammettiamo a priori che dobbiamo farla conoscere ai nostri nuovi soggetti»³⁰. La conclusione che ne trae Durkheim è la necessità di un adattamento della colonizzazione alle istituzioni locali, di una sorta di politica indigena illuminata e preoccupata delle particolarità.

Se lo scopo della colonizzazione è l'unificazione del genere umano attraverso la civilizzazione del mondo, il presupposto della sua necessità è la sua attuale divisione. La giustapposizione di popolazioni differenti è il dato caratteristico della colonizzazione contemporanea.

L'antropologia, disciplina nascente, opera fin dall'inizio all'interno della stessa ideologia evolucionista e partendo dalle difficoltà dell'imperialismo. Contribuisce alla costruzione del selvaggio, ovvero alla costruzione dell'immagine della sua

²⁸ Ad esempio, la lotta contro lo schiavismo diviene uno strumento di legittimazione dell'intervento militare contro i paesi incivili che ancora tollerano l'esistenza della schiavitù. L'impresa coloniale trova nell'abolizionismo una prova decisiva della superiorità dal punto di vista dell'estensione del diritto a popoli che fino ad allora ne erano stati privi. L'impresa coloniale può iniziare così a presentarsi sorprendentemente non solo come legittima, ma come doverosa. Cfr., Dino Costantini, *Una malattia europea*, cit.,

²⁹ Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, cit., pp. 56-58.

³⁰ [Émile Durkheim], "L'Effort colonial", in *La Revue de Paris*, 5, 15 sept. 1902, pp. 422-448, citato in Gérard Leclerc, *Antropologia e colonialismo*, cit., pp. 33-34.

colonizzabilità (necessario contrappunto del dovere di civilizzarlo). Il riconoscimento della differenza delle popolazioni indigene diventa ben presto lo strumento di una protezione del tutto paradossale, che rappresenta la forma più canonica dell'eccezione coloniale.

Quello dei rapporti di filiazione o comunque di parentela tra antropologia e colonialismo è oggetto di una serie di prese di posizione, spesso però assunte in base a semplici luoghi comuni che non analizzando le concrete situazioni.

Il ruolo dell'antropologia sociale non è stato così determinante per lo studio delle colonie, almeno in termini di coinvolgimento diretto degli antropologi nella ricerca applicata, che fu invece piuttosto svolta da militari o funzionari civili dell'amministrazione coloniale, i quali spesso s'improvvisarono etnografi, talvolta assecondando anche sincere passioni e avviando una parallela carriera da studiosi³¹. All'epoca, l'antropologia era in una fase ancora embrionale e soprattutto ancora poco strutturata era la sua istituzionalizzazione accademica, e ciò vale ancor più nel caso italiano.

Molto più determinante fu invece il ruolo svolto dall'antropologia nella costruzione del discorso coloniale, benché occorra ribadire la circolarità di questo connubio: se da un lato, infatti, il discorso dell'antropologia predispone e giustifica l'espansione, per un altro verso è esso stesso un prodotto.

La rivendicazione esplicita dell'utilità dell'opera di etnologi quali consiglieri degli amministratori coloniali sarà un fenomeno posteriore rispetto alla fase formativa di cui ci stiamo occupando e si realizzerà compiutamente a partire dal secondo decennio del Novecento³².

³¹ La Gran Bretagna per comprensibili ragioni (scelta dell'*indirect rule*) ha sviluppato una forma applica di antropologia più delle altre nazioni impegnate nel progetto coloniale, tuttavia sia in Gran Bretagna che in Francia l'amministrazione coloniale e gli etnologi collaborarono assai poco. Cfr. Gérard Leclerc, *Antropologia e colonialismo*, cit., p. 34 e sgg.; Bernardo Bernardi, "Africanistica e antropologia Dalla costruzione moderna alla decostruzione postmoderna", in *Africa*, 48(1), 1993, pp. 1-20; Matilde Callari Galli e Gioia Di Cristofaro Longo e Luigi M. Lombardi Satriani, a cura di, *Gli Argonauti: l'antropologia e la società italiana*, Armando Editore, Roma 1994.

³² Tale istanza era stata promossa nel 1908 da un gruppo di antropologi fra cui William Ridgeway e sir Richard Temple in un *memorandum* presentato al primo Ministro inglese, H.H. Asquit, nel quale si affermava che «da molto tempo gli antropologi hanno avvertito il fatto che lo studio dell'antropologia non riveste soltanto interesse scientifico, ma possiede anche utilità pratica per la nazione» aiutando ad evitare gravi errori a causa dell'ignoranza di usi, costumi e cultura di popoli amministrati (Temple 1921). Tra gli antropologi che dedicarono particolare attenzione ai sistemi politici indigeni va ricordato Isac Schapera (1905), attento e preciso studioso degli Ottentotti, dei Boscimani e degli Tswana. Di questi ultimi registrò, tra l'altro, le sentenze dei capi nei tribunali locali, contribuendo alla redazione della costituzione della repubblica del Botswana (lo stato in cui i Tswana erano confluiti) in armonia con le tradizioni tribali. Cfr. Bernardo Bernardi, "Africanistica e antropologia Dalla costruzione moderna alla decostruzione postmoderna", cit., p. 9.

Questo ritardo si registra tanto più nel caso italiano, dove una delle prime voci a rivendicare una funzione e un ruolo coloniale per l'antropologia sarà nel 1912 quella di Raffaele Corso. «Se i metodi e i fini ultimi – scrive Corso - elevano l'etnografia al di sopra delle vicende degli Stati e dei loro interessi, essa restò pur sempre nella sua area di attività, quella della cultura coloniale, progredendo insieme con lo sviluppo dei domini e dei possedimenti»³³. E se «l'etnografia è scienza politica almeno per le origini», nel suo presente occorre secondo Corso «intensificare la sua azione, rendere questa scienza viva e vitale, non separandola dagli studi politici, sociali, economici, perché come ogni disciplina anche la nostra ha la sua missione pratica, civile, effettiva oltre quella ideale e teorica»³⁴.

Al tempo stesso, R. Corso non ignorava le lacune che avevano ritardato e ancora rallentavano lo sviluppo in Italia di quella disciplina: «innanzi tutto c'è un aspetto istituzionale rappresentato dall'insufficienza dell'insegnamento e dalla scarsa penetrazione della disciplina nell'organizzazione degli studi universitari; c'è poi la caratteristica tendenza storica e archeologica nelle ricerche a scapito dell'aspetto etnografico e applicato (ma l'etnografia è piuttosto avvicinabile all'economia politica che guarda i valori e i prodotti nell'uso e nella circolazione); di conseguenza, la persistenza di criteri marcatamente museologici nelle raccolte dei materiali e nella loro sistemazione»³⁵.

Tuttavia, gli etnologi possono influenzare l'amministrazione coloniale senza parteciparvi direttamente: non fanno la legge, ma contribuiscono alla definizione del quadro in cui gli indigeni devono fornire la prova dei propri diritti, delle proprie leggi.

Detto altrimenti, la questione riguarda meno il nesso diretto tra amministrazione coloniale e ricerca antropologica (in ogni caso non marginale) e più la costruzione dello spazio discorsivo della "cultura" operato dall'antropologia. L'antropologia ha contribuito non poco all'articolazione di un discorso sulla differenza culturale che, se da un lato rivendicava la specificità della diversità, dall'altro costruiva questa diversità come universo conoscibile e dunque amministrabile.

Questo nesso non è la meccanica equiparazione tra forme di conoscenza e norme di dominio ma il riconoscimento storicamente fondato che nel "teatro coloniale", come lo chiama Dirks³⁶, la costruzione della differenza culturale ha costituito una

³³ Raffaele Corso, "L'etnografia scienza politica e coloniale", in *Rivista coloniale*, XI, n. 3-4, 1916, pp. 178-189. Il passo citato è a p. 178.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ivi.*, p. 184.

³⁶ Si veda: Nicholas B. Dirks, "Le inquietudini del postcolonialismo. Storia, antropologia e critica postcoloniale", in Fabietti, Ugo, a cura di, "Giustizia", in *Antropologia*, n. 11/2008, Meltemi, Roma, 2008, pp. 16-46; e Id., a cura di, *Colonialism and Culture*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1992.

delle modalità di controllo, mentre il dominio ha strutturato lo spazio entro il quale la differenza stessa era pensabile. Le politiche coloniali che identificavano forme "locali" di gestione del potere (come ad esempio le "assemblee degli anziani") e proponevano di utilizzarle nell'amministrazione perché ritenute più vicine alla "cultura" dei colonizzati non erano esempi di limitazione del dominio, ma «snodi dell'articolazione tra cultura e potere», dove il riconoscimento di una specificità culturale significava già imbrigliare l'alterità dentro «l'universo concettuale del controllo»³⁷.

Dal punto di vista giuridico ha particolare rilievo la tendenza dei governi coloniali a governare "secondo gli usi e i costumi" dei colonizzati. È uno dei possibili modelli giuridici per le colonie, che il Governo dell'Eritrea sperimentò in modo persistente e produttivo.

Tuttavia, in questa prima fase i diritti tradizionali indigeni non furono raccolti e studiati dagli etnografi bensì dai militari, dai funzionari e dagli storici delle letterature etiopiche.

1.3 Sulle diverse accezioni di "diritto coloniale"

Quanto alla scienza giuridica, per il diritto coloniale è ormai consolidata la periodizzazione in tre fasi a suo tempo già proposta da Ernesto Cucinotta e su cui è ritornata anche Maria Letizia Sagù chiarendone molti snodi³⁸. Il primo periodo va dal 1885 al 1911, gli altri due si possono collocare, con una certa approssimazione, fra il 1911-1923, e poi fra il 1923-1940. Gli anni di cui ci occuperemo rappresentano un lungo periodo di formazione, che conduce, attraversando in pieno l'apogeo e la crisi del liberalismo, alla pubblicazione nel 1918 del *Corso di diritto coloniale* di Santi Romano³⁹.

³⁷ Nicholas B. Dirks, "Le inquietudini del postcolonialismo. Storia, antropologia e critica postcoloniale", cit., p. 21.

³⁸ Maria Letizia Sagù, "Alle origini della scienza del diritto coloniale in Italia", in *Clio*, XXIV, 1988, 4, pp. 557-93.

³⁹ Santi Romano, *Corso di diritto coloniale*, Roma, Athenaeum, 1918.

Per gli anni che precedono il Corso di Santi Romano dobbiamo ricordare altri studi sporadici, di carattere principalmente storico-ricostruttivo più che dottrinario, o comunque essenzialmente dedicati alla legislazione: Guglielmo Ciamarra, *Conferenze di diritto coloniale*, Napoli, 1910; Angiolo Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Roma, L'Universelle, 1914, e Id., "Il presupposto e il concetto fondamentale del diritto coloniale", in *Rivista Coloniale*, mag.-giu. 1916, pp. 279-303; lug. 1916, pp. 350-374; ago. 1916, pp. 432-446; giu.-lug. 1917, pp. 289-309; ott. 1917, pp. 480-491; dic. 1917, pp. 572-584, e infine, Umberto Borsi, "Studi di diritto coloniale", in *Studi senesi*, vol. 32, 4-5, 1917 e vol. 34, 1-3, 1918. I volumi più rappresentativi di una dottrina ormai ben consolidata appaiono invece negli anni Venti e Trenta, ormai in piena epoca fascista: Gennaro Mondaini, *Manuale di storia e legislazione*

Come sostenne Umberto Borsi osservandone *in fieri* gli sviluppi e partecipandovi attivamente, «la creazione del diritto coloniale italiano [...] fu lenta e laboriosa, procedette per gradi, non senza intoppi e ripensamenti, seguendo le tappe, anche esse faticose, delle conquiste coloniali»⁴⁰.

Nicola Labanca riassume gli sviluppi e l'evoluzione di questi studi indicando come tratto distintivo una tendenza evolutiva verso una crescente specializzazione cui corrisponde la «progressiva chiusura ad ogni apporto esterno extra giuridico, inevitabilmente conduce ad un irrigidimento nazionalistico, ad un rifiuto di critica»⁴¹.

In Italia la circolazione della letteratura sulle colonie fu abbastanza ampia. La specialità del diritto coloniale, è un aspetto che si può ritrovare già nella giuscolonialistica francese, in cui gran parte della dottrina italiana riconoscerà un illustre precedente⁴². Gli addetti ai lavori dimostrano una conoscenza approfondita, soprattutto di quella francese, inglese e tedesca, ma anche il pubblico più vasto poteva farsi un'idea del dibattito grazie alla diffusione di molte traduzioni⁴³.

Ancora nel 1929, C. Schanzer lamentava il ritardo italiano nell'elaborazione di una "dottrina generale del diritto coloniale"⁴⁴.

La riflessione giuridica costruì il nuovo diritto coloniale come sapere giuridico minore e dal carattere ibrido, sospeso tra il pubblico e privato, «un diritto di confine per una spazialità di confine», la cui *differenza* richiedeva un'organizzazione del potere svincolata dalle normali caratteristiche dello Stato di diritto⁴⁵.

coloniale del Regno d'Italia. Parte I: Storia coloniale e Parte II: Legislazione coloniale italiana, Roma, Sampaolesi, 1924-1927.

Aldobrandino Malvezzi, *Elementi di diritto coloniale*, Padova, Cedam, 1928; Umberto Borsi, *Principi di diritto coloniale*, Padova, Cedam, 1938; e le tre edizioni (1930, 1933 e 1938) del volume di Ernesto Cucinotta, *Diritto coloniale italiano*, Roma, Foro Italiano.

⁴⁰ Umberto Borsi, *Principi di diritto coloniale*

⁴¹ Nicola Labanca, "La storiografia italiana sulle istituzioni coloniali", cit., p. 214. Cfr. anche , Gianluca Bascherini, "Cultura giuridica e vicenda coloniale", in Isabella Rosoni e Uoldelul Chelati Dirar, a cura di, *Votare con i piedi. La mobilità degli individui nell'Africa coloniale italiana*, Macerata, EUM, 2012, pp. 49-84.

⁴² Per un'analisi approfondita si veda Olivier Le Cour Grandmaison, "Droits de l'homme, Loi(s) et colonies", in *Droits*, 43, 2006, pp. 141-163.

⁴³ Di particolare importanza in tal senso fu l'opera di Attilio Brunialti, che rappresentò un veicolo importante della dottrina straniera in tema di colonizzazione e diritto coloniale attraverso la cura delle traduzioni degli studi di Paul Leroy-Beaulieu, *La colonizzazione presso i popoli moderni*, Utet, 1895 e Dubois Marcel, *Sistemi coloniali e popoli colonizzatori: dottrine e fatti*, Torino, Utet, 1897; Attilio Brunialti, *Le colonie degli italiani*, Torino, Utet, 1897.

⁴⁴ Carlo Schanzer, *L'acquisto delle colonie e il diritto pubblico italiano: coi documenti relativi agli acquisti coloniali dell'Italia*, Roma, E. Loescher, 1912.

⁴⁵ Luigi Nuzzo, "La colonia come eccezione. Un'ipotesi di transfert", in *Rechtsgeschichte*, VII (2006), pp. 52-58.

Nell'immediato della conquista prima e della gestione poi, la riflessione giuridica fu essenzialmente in mano ai coloniali. Questi ultimi non erano esponenti della scienza giuridica ufficiale e della dottrina accademica, bensì esperti di diritto e, soprattutto, esperti conoscitori della Colonia perché direttamente impegnati sul campo come amministratori, ufficiali, funzionari. Pratici del diritto coloniale, "praticoni" come li ha definiti Luciano Martone⁴⁶. I coloniali erano più audaci dei responsabili metropolitani della politica. Al centro di influenze o ideologie contrapposte non scelsero una dottrina, ma fecero ricorso a tutti gli elementi che potevano servire alla soluzione dei problemi amministrativi, pratici e umani. La conservazione dell'autorità fu invece la principale preoccupazione della metropoli. Il giudizio negativo che si abbatté sui "coloniali" non ci aiuta a capire quale fosse il grado di interesse, quali le dinamiche che accompagnarono l'elaborazione di una dottrina, quali soprattutto i rapporti tra la pratica del diritto in Colonia e la scienza del diritto in patria. Tra il 1890 e il 1916 è praticamente il silenzio e se Borsi e Romano sono i primi "grandi" ad occuparsi di diritto coloniale, per avere un nutrito numero di testi dottrinari dobbiamo attendere gli anni Trenta, con un'elaborazione tendente alla costruzione di una dottrina generale e formale dell'ordinamento giuridico delle colonie per certi versi addirittura anacronistica rispetto agli sviluppi ormai avanzati della colonizzazione. Insomma, negli anni del Manuale di Romano eravamo ormai a circa venti anni dall'istituzione della Colonia Eritrea e a trenta dall'inizio dell'esperienza coloniale nei territori della baia di Assab. Ciò sembra dimostrare più un generale disinteresse dottrinario in patria che l'egemonia dei "praticoni" nel campo del diritto coloniale.

C'è forse un importante fraintendimento del significato dell'aggettivo coloniale associato al diritto: una confusione tra diritto coloniale come dottrina e diritto coloniale come creazione e attuazione delle norme positive, ovvero legislazione.

Angiolo Mori rifletterà su questo punto chiedendosi «quando l'espansione degli aggregati umani presenta rapporti di vita regolati da norme giuridiche differenziabili dalle altre come coloniali e, quindi, come tali suscettibili di un'indagine giuridica scientificamente distinta»⁴⁷. Il problema è quello dei rapporti tra parti di territorio statale che presentano un diverso ordinamento giuridico rispetto al nucleo centrale dello Stato. «La colonia – scrive Mori – è una terra inclusa nell'ambito di signoria di uno Stato, del cui territorio costituisce una parte contraddistinta da un ordinamento giuridico speciale in funzione del suo grado

⁴⁶ «La riflessione giuridica fu episodica, frammentaria, superficiale ed assunse valore solo pragmatico» (Luciano Martone, *Diritto d'oltremare: legge e ordine per le Colonie del Regno d'Italia*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 27).

⁴⁷ Angiolo Mori, "Il concetto giuridico di colonia e le sue recenti formulazioni nella dottrina italiana", in *Rivista Coloniale*, 1918, 11, pp. 465-476; la citazione è a p. 470.

inferiore di civiltà rispetto alla popolazione propria e di valorizzazione rispetto al territorio geograficamente inteso»⁴⁸.

Tra i pochi ad occuparsi presto della peculiarità coloniale del diritto fu Umberto Borsi. «L'applicazione della scienza giuridica alla colonia genera la dottrina del diritto coloniale, la quale, senza acquistare autonomia, rimane una pura e semplice branca di quella, comunque di tal complessità, da ammettere a sua volta varie subpartizioni»⁴⁹. Ancora nel 1918 Umberto Borsi si chiedeva cosa fosse esattamente il diritto coloniale e provava a definirlo. Non basta la nozione di colonia, peraltro affatto univoca nell'elaborazione della scienza politica e nella dottrina giuridica del tempo. Non basta poiché Borsi segnala un fatto importantissimo per noi «conoscendo che cosa è il diritto e che cosa è una colonia, occorre stabilire quale relazione passi fra l'uno e l'altra»⁵⁰.

Ecco appunto il problema, la relazione tra colonia e diritto, ma è un problema ancor più complicato se consideriamo che non è affatto certo cosa sia la colonia e cosa sia il diritto. Ciò sarà evidente dalla ricostruzione delle vicende legate all'elaborazione dei vari progetti di ordinamento giuridico e giudiziario. Certamente, per Borsi non può dirsi coloniale né il diritto posto dalla colonia né quello vigente in colonia. Egli infatti ritiene utile invece chiarire il contenuto e la portata del diritto coloniale positivo a partire da una preliminare definizione minima: diritto coloniale è «quello che riguarda particolarmente la colonia», cioè «di speciale riferimento alla colonia o alle colonie dello Stato dal quale è posto o riconosciuto, o di uno o più degli Stati fra i quali è convenuto»⁵¹. Sarà questo diritto un diritto coloniale interno. Distinto tanto dal diritto generale dello Stato, quanto da un'altra forma di diritto territoriale, cioè il diritto metropolitano, il diritto coloniale è un diritto che integra il diritto normale che vige in tutto il territorio dello Stato, mai derogabile, e che ha vigore soltanto in una parte del territorio dello Stato⁵².

Oltre gli aspetti per così dire oggettivi per la definizione del diritto coloniale, si afferma una tendenza a ricercare gli elementi soggettivi. Tale approccio sarà preminente e influenzerà in maniera decisiva la legislazione. Arthur Girault, uno dei più autorevoli studiosi dell'epoca, nei suoi *Principes de colonisation et de législation coloniale*⁵³, aveva distinto fra le istituzioni di diritto penale che non possono, beninteso, che essere conformi al diritto europeo, e le istituzioni di diritto civile che,

⁴⁸ *Ivi*, p. 472.

⁴⁹ Umberto Borsi, "Studi di diritto coloniale", in *Studi senesi*, vol. 32, 4-5, 1917 e vol. 34, 1-3, 1918, p. 127.

⁵⁰ *Ivi*, p. 130.

⁵¹ *Ivi*, p. 132.

⁵² *Ivi*, p. 132 e sgg.

⁵³ Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, Paris, Sirey, 1907.

dice, sono perfettamente adattate alla società indigena: queste istituzioni sono in effetti in rapporto con lo stato sociale degli indigeni, con i loro bisogni economici, con le loro concezioni morali e religiose.

In Italia, anche Santi Romano, oscillerà tra i due poli delle condizioni oggettive e soggettive, proponendo così anch'egli una lettura specializzante. In generale, la qualifica coloniale dipende esclusivamente dal trattamento giuridico che a un determinato territorio riserva lo Stato cui esso appartiene⁵⁴. Non è eccezionale, bensì speciale, e la sua specialità risale proprio ai rapporti con l'ordinamento giuridico dello Stato e alla differenza ordinamentale. Ma più specificamente, il diritto coloniale non può costituirsi sulla stessa base e con gli stessi criteri del diritto metropolitano «perché i suoi destinatari indigeni glielo impedivano. Esso si riferisce a popolazioni di civiltà meno sviluppata di quella europea, per le quali è compatibile un governo simile a quello vigente presso di noi in epoca più antica, e viceversa non sarebbe possibile adottare i principi del moderno costituzionalismo»⁵⁵. A tali questioni è possibile ricondurre anche il dibattito sulla competenza o meno del Parlamento in materia coloniale, nonché sull'estensione dei poteri del Governatore della Colonia, sull'applicazione solo parziale della legislazione metropolitana in colonia e sul riconoscimento del ruolo di fonte alla giurisprudenza coloniale. L'accentramento nell'esecutivo degli interventi legislativi e delle scelte amministrative coloniali, la marginalizzazione del potere legislativo del Parlamento e, dopo il 1908 la progressiva esclusione della magistratura togata dalle giurisdizioni coloniali, sono conseguenze tutte dell'interpretazione specializzante del diritto, della legislazione e dell'azione governativa in colonia⁵⁶. Si fece strada la tendenza a riconoscere la giurisprudenza coloniale quale fonte del diritto. I magistrati ebbero un ruolo di primo piano nel difficile adattamento del diritto patrio alle diverse realtà coloniali (il diritto dei coloniali, i cosiddetti "pratici", vale a dire coloro i quali concretamente si ritrovarono ad amministrare la giustizia).

Accanto alla specialità e come sviluppo radicale di tale idea c'è la tesi della natura eccezionale del diritto coloniale. Gennaro Mondaini, concorda nella sostanza con le argomentazioni dei sostenitori della specialità, riconducendo l'eccezionalità del diritto coloniale alla dialettica civiltà/ civilizzazione, e dunque al

⁵⁴ Santi Romano, *Corso di diritto coloniale*, cit., p. 61.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Occorre ricordare l'art 2 della L. 5 luglio 1882, n. 857 con cui il Parlamento dava «facoltà al Governo di provvedere con decreti reali o ministeriali secondo l'importanza delle materie, all'ordinamento legislativo, amministrativo, giudiziario ed economico della Colonia, con quelle norme che saranno convenienti alle condizioni locali» (Angiolo Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, VIII voll., Roma, L'Universelle, 1914-1915, vol. I, p. 6).

fatto che «nel dominio coloniale noi assistiamo a forme, a principi, a fenomeni che [...] ci riconducono a stadi già superati di civiltà»⁵⁷.

1.4 La cultura giuridica nella '*situation coloniale*'

Quanto si è finora illustrato mostra come i campi del sapere, in cui è organizzata la conoscenza dell'alterità, partecipino direttamente agli incontri coloniali, e come siano per molti versi al tempo stesso il presupposto e il risultato del colonialismo⁵⁸.

A partire dalla fine degli anni Settanta, grazie anche alla crescente attenzione per gli effetti semiotici delle rappresentazioni, gli studiosi del colonialismo hanno descritto i modi attraverso i quali determinate discipline hanno costruito le conoscenze relative alle popolazioni extra-europee attraverso specifici paradigmi analitici e descrittivi, attraverso peculiari forme di rappresentazione.

Uno di questi paradigmi che operò come presupposto e, al tempo stesso, rappresenta il maggiore risultato del "laboratorio coloniale", è senz'altro il concetto antropologico di cultura: un potente strumento analitico e descrittivo, che servì contemporaneamente a riconoscere la differenza come qualcosa di essenziale ed universalmente umano, e a farne uno stigma di inferiorità.

Se dal punto di vista antropologico le questioni relative alla diversità culturale sono riconducibili al problema della rappresentazione dell'alterità, anche nell'ambito giuridico la necessità di una formalizzazione normativa dello spazio e dei soggetti coloniali mostra l'esistenza di un discorso che produce storicamente una serie di rappresentazioni giuridiche dell'alterità coloniale.

Se, come sostiene Norbert Rouland, «il ruolo assegnato al diritto dipende dalla visione che una società si crea dell'universo e dell'uomo»⁵⁹, vi saranno una serie di conseguenze giuridiche che seguiranno l'immaginario costituirsi di un mondo ideale.

L'antropologo Georges Balandier è stato tra i primi a mettere in luce il ruolo svolto dalla conoscenza nella storia del colonialismo. Il nucleo dell'approccio di Balandier è rappresentato dalla nozione di "*situation coloniale*", che egli definisce come una forma di dominazione imposta da una minoranza straniera – differente dal punto di vista razziale (o etnico) e culturale – a una maggioranza autoctona materialmente inferiore, in nome di una superiorità razziale (o etnica) e culturale

⁵⁷ Gennaro Mondaini, *Il carattere di eccezionalità della storia e del diritto coloniale e le nuove forme giuridiche di espansione territoriale nelle colonie*, «Rivista coloniale», gennaio-febbraio 1907, pp. 5-32; il passo citato è a p. 7.

⁵⁸ Cfr. Nicholas B. Dirks, a cura di, *Colonialism and Culture*, cit.

⁵⁹ Norbert Rouland, *Antropologia giuridica*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 175-176.

dogmaticamente affermata⁶⁰. La colonizzazione appare così come una relazione binaria che insieme unisce e separa due popolazioni pensate come differenti, al tempo stesso unite nell'ubbidienza ad un potere comune e separate attraverso la produzione di statuti differenziali.

Alla luce di tale nozione, che rappresenta il contesto concreto in cui si svolge la storia, il colonialismo appare nel suo carattere di totalità, una situazione pervasiva, un sistema in cui i singoli elementi concreti e la loro funzione sono legati gli uni agli altri.

Muovendo dalla nozione di *situation coloniale* non è più possibile sottovalutare una serie di aspetti fondamentali: i mezzi attraverso i quali la minoranza colonizzatrice si rende intoccabile (le strategie della segregazione, della differenziazione), le strategie attraverso le quali si pone come modello di civiltà da raggiungere, ma senza concedere di fatto i mezzi per la realizzazione del modello (l'ideale egualitario alla base di un principio di assimilazione presentato come condizione di uguaglianza irrealizzabile o severamente controllato), la serie di ideologie giustificatrici del dominio), le scelte politiche tese a conservare gli squilibri in favore della società coloniale e della metropoli. A tutto ciò va aggiunta la circostanza di una generale disomogeneità della stessa società coloniale, divisa a sua volta in gruppi di potere e di interessi, in fazioni e «clan»⁶¹.

Tra i vari aspetti della *situation coloniale*, Balandier mette in luce un meccanismo singolare che conduce ad esiti paradossali. Si tratta del costante lavoro di razionalizzazione della fondamentale separazione tra le due società in contatto, una costante ricerca di giustificazioni di fronte a sorta di inautenticità generalizzata. Da qui le idee della superiorità della razza bianca, dell'incapacità politica e giuridica degli indigeni, il dispotismo dei capi tradizionali, l'incapacità indigena di valorizzare le risorse naturali dei loro territori, le scarse risorse finanziarie dei paesi colonizzatori per affrontare al meglio l'impresa, la necessità di mantenere il prestigio della civiltà di fronte ai selvaggi e alla barbarie⁶².

⁶⁰ « [...] la domination imposée par une minorité étrangère, racialement (ou ethniquement) et culturellement différente, au nom d'une supériorité raciale (ou ethnique) et culturelle dogmatiquement affirmée, à une majorité autochtone matériellement inférieure» (Georges Balandier, "La situation coloniale: approche théorique", in *Cahiers internationaux de sociologie*, vol. 11, 1951, pp. 44-79. Il passo citato è a p. 36 dell'edizione elettronica realizzata da *Les classiques des sciences sociales*, Université du Québec, Chicoutimi [http://classiques.uqac.ca].

⁶¹ *Ivi*, p. 26.

⁶² Tra i principali autori, occorre ricordare Jules Harmand, e il suo *Domination et Colonisation*, volume del 1910 che rappresenta un esempio classico di giustificazione di tipo giuridico del dominio coloniale. Jules Harmand, *Domination et colonisation*, Flammarion, Paris 1910.

La nostra attenzione è attirata anche da un'altra formulazione usata da Balandier per definire la situazione coloniale tipo: questa consisterebbe in un sistema totalizzante segnato da una subordinazione istituzionale in virtù della quale una minoranza numerica si erge a maggioranza sociologica⁶³.

Si tratta di una questione che travalica certo i confini della storia coloniale coinvolgendo anche la scienza e le pratiche giuridiche, e che induce a ripensare il rapporto tra i gruppi sociali a partire dalla dialettica maggioranza-minoranza, senza dimenticare che la condizione di minoranza definisce un determinato modo di essere dei gruppi nella società e implica essenzialmente la relazione di dominio.

Crediamo che la nozione di *situation coloniale* possa avere un grande spessore ermeneutico nell'analisi di quell'irriducibile varietà di istituzioni, pratiche e rappresentazioni che insieme costituiscono la cultura giuridica coloniale.

Se è vero che le colonie furono dei "laboratori di sperimentazione sociogiuridica"⁶⁴, è nella *situation coloniale* che va ricercato lo spazio del diritto.

⁶³ Georges Balandier, "La situation coloniale: approche théorique", cit., p. 29.

⁶⁴ John L. Comaroff, "Colonialism, Culture, and the Law: A Foreword," in *Law and Social Inquiry*, 26, 2001, pp. 305-14.

Capitolo 2

La Colonia Eritrea: un laboratorio di sperimentazione giuridica e sociale

2.1 La ricerca dell'ordinamento più opportuno

L'Italia entrò tardi nel gioco politico dell'imperialismo coloniale europeo in africa. Senza una esperienza coloniale pregressa rispetto alle potenze, con scarsa disponibilità di capitali e, infine, con una modesta forza militare.

Quando i politici e i giuristi italiani affrontarono il problema amministrativo della Colonia Eritrea volsero lo sguardo alla varietà di modelli di gestione sperimentati dalle altre potenze europee, e la riflessione si sviluppò soprattutto in termini comparativi tenendo conto dei risultati osservabili nei possedimenti delle altre potenze.

Il modello italiano si costruì sul campo per tentativi ed errori, realizzando infine un modello ibrido e non privo di ambiguità e contraddizioni, ed è forse proprio questa sperimentazione dei modelli il tratto più peculiare del caso italiano¹.

Se nei territori della Colonia la principale preoccupazione fu la conservazione dell'ordine pubblico in una situazione di costante "emergenza" militare e sociale soprattutto nella prima fase, la conservazione dell'autorità fu invece il principale obiettivo della metropoli. Intorno ai due principi dell'autorità e dell'ordine si costruisce il modello ibrido del colonialismo italiano. La colonia fu nella realtà pratica un vero laboratorio sperimentale. Questa forma di sperimentazione ordinamentale e giuridica procedette con un andamento ondivago, talvolta dagli esiti imprevedibili². In sessant'anni di amministrazione coloniale italiana in Eritrea

¹ Giampaolo Calchi Novati, *L'Africa d'Italia. Una storia coloniale e postcoloniale*, Roma, Carocci, 2011, in particolare pp. 213-235.

² William Caffarel, "La legislazione dell'Eritrea", in *L'Eritrea Economica*, De Agostini, Novara-Roma 1913, pp. 461-492.

vengono realizzate almeno sei importanti riforme dell'ordinamento giudiziario e altrettante riforme dell'ordinamento amministrativo e giurisdizionale.

Emblematiche le parole di Sidney Sonnino, che, nel 1890, pochi mesi dopo la promulgazione del R. D. istitutivo della Colonia Eritrea, scriveva: «Qui mi si presenta sul confine la domanda: fin dove si estende la nostra colonia? Non lo so, e credo che tuttora lo sappiano pochi anche laggiù a Massaua [...] Quale l'ordinamento più opportuno da dare alla colonia? Finora si è fatto poco ... Siamo sempre stati nel precario e nel provvisorio»³.

A proposito della colonia come luogo di sperimentazione, anche Ranieri Falcone, nella sua Relazione di apertura dell'anno giudiziario 1903: «Poi che, in effetti, tutte le colonie in genere sono oggidì più delle metropoli, dalle quali dipendono, un campo aperto alle iniziative anche audaci di novità; sono una palestra di esperimento giuridico, ove le innovazioni e le creazioni dello statista e del legislatore non incontrano l'ostacolo dell'autorità conservativa della tradizione, prevalente nella madrepatria»⁴.

2.2 Le vicende normative: legislazione, amministrazione, giurisdizione⁵

2.2.1 Dall'Ordinanza ministeriale del 1880 al Regolamento Celli

L'antefatto di questa lunga storia rappresentabile come una difficile ricerca dell'ordinamento più adatto per i territori della dominazione italiana è un'Ordinanza Ministeriale del 24 dicembre 1880, che implicitamente prevedeva l'entrata in vigore della legislazione italiana. L'art. 6 dell'Ordinanza, infatti, recita così: «Il commissario provvederà alla amministrazione della giustizia in base alle

³ Sydney Sonnino, "L'Africa italiana: appunti di viaggio", in *Nuova antologia*, vol. 25, febbraio 1890, pp. 425-465. Il passo citato è a p. 428.

⁴ Ranieri Falcone, *Relazione letta nell'udienza inaugurale del 22 gennaio 1903*, Asmara, Tip. E. De Angeli, 1903.

⁵ Nelle pagine che seguono tutti gli atti legislativi relativi alla colonia saranno citati da Angiolo Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, VIII voll., Roma, L'Universelle, 1914-1915, che Raccoglie cronologicamente la legislazione della Colonia dall'inizio dell'esperienza coloniale in Assab fino al 20 novembre 1912. L'accezione data al termine legislazione da A. Mori è assai ampia, indicando tutti gli atti legislativi e governativi che hanno configurato l'assetto giuridico della Colonia (leggi, regolamenti, decreti, trattati, accordi, convenzioni, ordinanze, istruzioni, circolari, avvisi ufficiali).

vigenti leggi dello Stato, tenuto conto però delle esigenze inerenti alle particolari circostanze, all'indole, alla religione e ai costumi dei residenti»⁶.

Tuttavia, l'allora Ministro degli Esteri Pasquale Stanislao Mancini⁷, nel frattempo succeduto a Cairoli, si era fatto carico di risolvere il problema della condizione giuridica di Assab ponendo particolare attenzione alla necessità di escludere l'automatismo dell'entrata in vigore di tutte le leggi italiane (e soprattutto delle leggi elettorali, comunali, provinciali, finanziarie ed amministrative), prevista implicitamente dalla ordinanza del dicembre 1880. Alla base della scelta di Mancini vi era una concezione della condizione giuridica Colonia, che ritroveremo nella dottrina degli anni successivi: dal punto di vista giuridico infatti Assab era «non territorio geograficamente italiano, ma territorio politicamente italiano», «non parte integrante del Regno d'Italia, ma parte del territorio italiano costituito da condizioni legislative, giudiziarie e amministrative affatto speciali, e convenienti al reggimento di una colonia»⁸. In base a tali presupposti, la competenza nella politica coloniale era attribuita al Ministero degli Esteri, e si stabiliva così un principio di diritto positivo che sarebbe stato mantenuto nella prassi nonché nelle successive leggi coloniali italiane: nelle materie di carattere legislativo, amministrativo, giudiziario ed economico sarebbe stato il Governo, e cioè l'esecutivo, a provvedere con decreti reali e ministeriali.

Nella relazione allo schema di legge presentata Camera due anni dopo Mancini cita Attilio Brunialti⁹ che già si era espresso sulla necessità di studiare il contesto locale, e ne riporta ampi stralci riguardo alla «missione di civiltà e di pace», di «giovamento alla causa generale dell'umanità» da realizzare senza «generalità legislative», senza «preconcetti giuridici», ma con lo studio paziente ed accurato dell'esperienza, delle consuetudini, delle credenze della popolazione «che non siano inconciliabili con la morale universale e con la piena e severa custodia dell'ordine

⁶ Ordinanza Ministeriale del 24 dicembre 1880 – *Assetto provvisorio di Assab* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. I, cit., p. 1). La consistenza numerica dei colonizzatori e il rapporto indigeni/europei riportata nel 1902 da Carlo Conti Rossini, allora a capo della Direzione Affari Civili del Governo dell'Eritrea, sulla base del censimento del 1897 era di 301.046 indigeni e 2500 europei, per lo più militari e funzionari del Governo. Non abbiamo dati relativi al periodo antecedente, ma possiamo immaginare che il rapporto tra indigeni ed europei fosse della stessa entità se non più alto a favore degli indigeni. La presenza di residenti in colonia restò comunque sempre estremamente bassa in rapporto agli indigeni. Cfr. Conti Rossini, Carlo, "Il censimento delle popolazioni indigene della Colonia Eritrea", in *Rivista geografica Italiana*, 9, fasc. 1, 1902, pp. 52-64. Si veda anche Giampaolo Calchi Novati, *L'Africa d'Italia. Una storia coloniale e postcoloniale*, cit., p. 184-185.

⁷ Pasquale Stanislao Mancini, *La colonia italiana di Assab: discorsi del ministro degli affari esteri (Mancini) preceduti dal disegno di legge e dalla relazione ministeriale (26 giugno 1882)*, Roma, Tipografia Eredi Botta, 1882.

⁸ *Ivi.*, p. 121 e sgg.

⁹ A. Brunialti, *Assab. La prima colonia italiana*, cit., pp. 138 e sgg.

pubblico. Non dominatori, non tutori, non innovatori, ma amici e aiutatori»¹⁰. Il progetto di Mancini rifluisce ampiamente nella L. 5 luglio 1882 n. 857, che è di fatto la prima legge coloniale italiana¹¹. Il Governo ottenne una delega del parlamento per la funzione legislativa in Colonia. Quanto alla condizione giuridica degli abitanti della colonia, l'Art. 3 della legge riconosceva due soggetti di diritti, con differente stato giuridico e capacità politica: i cittadini italiani, ai quali venivano estese le leggi del Regno e i codici italiani; e gli indigeni, ai quali sarebbe stato applicato il diritto consuetudinario, opportunamente modificato qualora in contrasto con quello metropolitano, secondo vaghi criteri di ordine pubblico e morale universale¹². Lo statuto personale di diritto musulmano (o indigeno tout court) rappresenta la sanzione giuridica della differenza di civiltà delle popolazioni colonizzate, una differenza che impone la loro sottomissione ad un diritto d'eccezione. Le norme di differenziazione secondo lo statuto personale riconoscono l'esistenza di questa differenza, includendo le popolazioni colonizzate nell'ordine giuridico attraverso la loro esclusione dal diritto comune. Nell'atto di riconoscere la differenza di civiltà delle popolazioni colonizzate, lo statuto innanzitutto la sancisce, fissando il presente delle popolazioni alla ripetizione di un'identità culturale ancorata al passato. Attraverso lo statuto i colonizzati vengono così condannati alla ripetizione di una

¹⁰ Schema di legge "Provvedimenti per Assab" 26 giugno 1882. Per una puntuale ricostruzione di questa prima fase si veda. Isabella Rosoni, *La Colonia Eritrea: la prima amministrazione coloniale italiana, 1880-1912*, cit., pp. 113-128.

¹¹ L. 5 luglio 1882 n. 857 (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. I, cit., p. 6). Annessa alla legge è la Convenzione del 10 marzo 1882 tra il Regno Governo e la Società R. Rubattino e C. circa il possedimento di Assab, con la quale il Governo italiano rileva dalla Compagnia "Rubattino" lo stabilimento di Assab. Alla sovranità dello Stato italiano sui territori della baia, già precedentemente riconosciuta, si aggiunge la cessione effettiva al demanio italiano della proprietà privata già in capo alla R. Società R. Rubattino. Si veda A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. I, cit., p. 10.

Il ruolo dello Stato italiano nell'operazione di acquisto della Baia da parte della Società Rubattino, e queste primi provvedimenti legislativi, mettono precocemente in luce il problema costituzionale dei rapporti di competenza tra i diversi poteri dello Stato. Su questo punto cfr. Carlo Schanzer, *L'acquisto delle colonie e il diritto pubblico italiano: coi documenti relativi agli acquisti coloniali dell'Italia*, Roma, E. Loescher, 1912.

¹² «Art 3: I codici e le leggi italiane avranno nel territorio di Assab la loro applicazione agli italiani del Regno, quanto ai rapporti di cittadinanza, di famiglia e di stato civile, alle successioni, e generalmente in tutto quello a cui non sia derogato dalle speciali norme legislative ed amministrative emanate per la Colonia di Assab: come altresì per regolare le loro relazioni giuridiche e contrattazioni con gli indigeni o con individui di straniere nazionalità, nonché quelle tra stranieri, ovvero tra indigeni e stranieri. Rispetto agli individui della popolazione indigena, saranno rispettate le loro credenze e pratiche religiose. Saranno regolati con la legislazione consuetudinaria finora per essi vigente il loro stato personale, i rapporti di famiglia, i matrimoni, le successioni, e tutte le relazioni di diritto privato, in quanto però quella legislazione non si opponga alla morale universale ed all'ordine pubblico, né ad essa sia derogato da espresse disposizioni.», L. 5 luglio 1882 n. 857 (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. I, cit., pp. 7-8).

differenza che li esclude dalla piena soggettività giuridica pur riconoscendo la loro natura di soggetti (assoggettati al potere del Governo e delle leggi dello Stato colonizzatore)¹³.

Occorre notare che questi primi interventi legislativi s’inserivano in un quadro ordinamentale e amministrativo provvisorio, in via di perfezionamento, il cui dinamismo è legato all’evoluzione politico-militare dell’espansione coloniale. Nel 1885, portata a termine la conquista di Massaua, la Direzione degli Affari coloniali, fino ad allora facente capo al Ministero degli Esteri, venne frazionata tra i veri ministeri secondo la competenza per materia¹⁴. Tuttavia, dopo la sconfitta di Dogali, con il R.D. del 17 aprile 1887, la direzione passò al Ministero della Guerra e così il Comandante superiore delle Truppe d’Africa accentrò sotto di sé tutti i poteri e la direzione di tutti i servizi (finanche quelli civili) della Colonia, indipendentemente dal ministero di appartenenza, con l’intento di confermare e “rassodare” (così nella relazione al Re che precede il Decreto) il concetto di una direzione unica e sola, con l’accentramento dei poteri civili e militari in capo al Comando superiore in Africa¹⁵.

Nel 1886, dopo la partenza degli egiziani, si procedette al riordinamento degli organi giudiziari di Massaua, e il punto di partenza per la nuova riforma fu una nuova forma sperimentale, un “Regolamento provvisorio” – noto col nome del suo

¹³ Tale soluzione aveva già trovato precisa applicazione nelle colonie francesi ed ha un modello esemplare nel *Code de l’indigénat* del 1881. Questo codice raccoglie una complessa casistica di infrazioni speciali non previste dal codice penale francese ed applicabili ai soli indigeni. Il *Code de l’indigénat* accresce il numero di delitti imputabili alla popolazione colonizzata, aggravando le pene da infliggere per i delitti già previsti nel Codice Penale metropolitano quando questi siano commessi dagli indigeni. Sull’argomento si vedano: Norbert Rouland, “Les colonisations juridiques”, in *Journal of Legal Pluralism*, 29, 1990, pp. 39-136 ; Dino Costantini, *Una malattia europea. Il ‘nuovo discorso coloniale’ francese e i suoi critici*, Pisa, Plus, 2006.

¹⁴ R. D. 5 novembre 1885 – *Attribuzioni Comandante superiore in Africa e del comando militare di Assab*, «Art. 2: Il comandante superiore dipende dal Ministero degli esteri, ed ha a sua disposizione diretta il commissario civile di Massaua, il quale fa parte del comando superiore. Riguardo ai vari servizi speciali il comandante superiore dipende direttamente dai ministeri cui i servizi stessi fanno capo.» (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. I, cit., p. 143-144)

¹⁵ R. D. 17 aprile 1887 – *Attribuzioni del Comandante superiore a Massaua*. «Art 1: Il generale dell’esercito comandante superiore in Africa ha il comando delle truppe dei nostri presidi d’Africa e delle forze di mare di stazione nel Mar Rosso; ed ha la superiore direzione di tutti i servizi ivi costituiti, di qualsiasi amministrazione dello Stato facciano parte. Art 2: Il comandante superiore in Africa dipende esclusivamente dal Ministro della guerra, dal quale riceve gli ordini ed al quale riferisce per qualsiasi ramo di servizio generale o speciale. Art. 4: Il commissario civile di Massaua è a disposizione diretta del comandante superiore, e fa parte del comando». (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. I, cit., p. 368-369).

estensore Celli¹⁶ – mai formalmente approvato, ma di fatto entrato in vigore il 7 agosto 1886 con l’istituzione a Massaua del Tribunale civile, commerciale e correzionale, e con l’introduzione della figura del Giudice unico.

Nella relazione sua relazione – allegata al Regolamento – Celli fa riferimento allo stato di «scompiglio e incertezza che si verifica sempre quando ad un ordine di cose se ne sostituisce un altro tutto affatto diverso, ed in mezzo ad un complesso di provvedimenti transitori imposti dalla necessità della situazione, ondeggia tra il nuovo e il vecchio, fra il buono ed il cattivo, aspettando una soluzione che lo componga ad unità e gl’imprima un indirizzo determinato»¹⁷. Ma la situazione non appare ancora “matura” e dunque il regolamento vuole essere un esperimento di riordino degli istituti in funzione. Secondo il progetto di Celli, la legge consolare (R.D. 15 agosto 1858, n. 2982) sarà il «sostrato e la guida del nuovo ordinamento da introdurre»¹⁸.

Il regolamento Celli presupponeva che i codici italiani fosse avvenuta e che quindi le leggi italiane fossero vigenti in Colonia Eritrea, e ciò, ovviamente, rappresentava un problema.

Il Regolamento, comunque, instaurò un regime di giustizia unica. Pur riconoscendo agli indigeni la giurisdizione del Cadì per le questioni religiose e di stato personale, familiare e di successione, li sottopose per gli affari civili, commerciali e penali alla stessa giurisdizione degli europei. Gli organi fondamentali della nuova organizzazione della giustizia furono il Giudice unico (il Presidente del Tribunale) per gli italiani e per gli stranieri nelle cause civili e penali minori e il Tribunale per le cause più rilevanti¹⁹.

¹⁶ Regolamento giudiziario 30 giugno 1886 per Massaua [documento parlamentare n. 10 presentato alla Camera il 30 giugno 1886 dal Ministro degli affari Esteri Di Robilant], (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. I, cit., pp. 286-301).

¹⁷ Relazione del Comm. Celli, Sostituto procuratore Generale presso la Corte di Cassazione di Roma, a S. E. il Ministro Guardasigilli sul Riordinamento degli Istituti giudiziari di Massaua – Roma, aprile 1886 (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. I, cit., pp. 301-312. Il passo citato è a p. 301).

¹⁸ *Ivi*

¹⁹ «Art 1: E’ istituito a Massaua un tribunale civile, commerciale e correzionale con giurisdizione su tutto il territorio dipendente dal supremo comando militare. Art 2: Il tribunale è composta di un presidente italiano tolto o dall’ordine giudiziario, o dalla carriera consolare, e di due assessori (tra i notabili del luogo) da designarsi dal presidente delle singole cause. Il presidente è l’unico uomo di legge nel tribunale. Art 8-9: Il presidente svolge direttamente funzioni di conciliatore o giudice per le controversie non eccedenti lire 50. Per le controversie eccedenti giudica il tribunale. Facevano capo al tribunale anche un cancelliere con funzioni di interprete, gli scrivani e gli uscieri. Art 33: Le sentenze del tribunale sono inappellabili quando il valore della causa non eccede le 1500 lire. Quando il valore della causa eccede tal somma, ha luogo l’appello alla Corte di Ancona (come previsto dalla legge consolare (R.D. 15 agosto 1858, n. 2982)» (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. I, cit., pp. 286-287 e p. 292).

L'obiettivo prioritario era il mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico, come dimostra la concentrazione delle competenze penali e civili nella figura del Giudice unico, e la sua inappellabilità²⁰. In particolare, per quest'ultimo punto, Celli riconduceva la scelta al divario di civiltà, affermando che «l'azione riparatrice della giustizia è tanto più necessaria e utile quanto è più basso, se non propriamente nullo lo stato di civiltà, e pressoché assoluto il difetto di quei sussidi morali e civili che possono tener luogo della minaccia delle pene, e della loro espiazione»²¹. Quanto alla competenza civile, il tribunale riassumeva le attribuzioni che nello Stato erano divise tra il Pretore ed il Tribunale, tra la giurisdizione monocratica e collegiale. Un elemento differenziale s'inseriva nel quadro di unificazione per le questioni riguardanti lo stato civile degli indigeni, che venivano devolute ai tribunali locali. Sul piano procedurale, il modello consolare resta decisivo nell'improntare il sistema della giustizia ai principi di grande semplicità, speditezza ed economia.

2.2.2 Il R. D. 1 gennaio 1890: la Colonia Eritrea

Con il R. D. 1 gennaio 1890 n. 6592 era istituita la Colonia Eritrea: venne immaginato un Governo – dotato di un bilancio autonomo e di una amministrazione propria – guidato da un Governatore civile e militare, coadiuvato da un Consiglio coloniale composta da tre consiglieri civili di nomina regia²².

Sarà la successiva L. 1 luglio 1890, n. 7008 a riproporre la questione della legislazione coloniale già affrontata da Celli, risolvendo con una delega all'esecutivo il problema dell'individuazione dell'autorità legislativa per la Colonia. Al Governo del Re era concessa la facoltà di pubblicare leggi in colonia, sentito il Consiglio di Stato, nonché la facoltà di emanare disposizioni di legge regolanti lo statuto personale degli indigeni, i rapporti giuridici fra italiani, stranieri e indigeni, la materia della proprietà immobiliare, gli ordinamenti locali della giustizia, della polizia e della amministrazione finanziaria, civile e militare, purché non riguardassero lo stato personale e di famiglia dei cittadini italiani e non comportassero una spesa gravante sul bilancio generale dello Stato²³. Il Governo è autorizzato a pubblicare nella colonia le leggi civili e penali del Regno “con quelle

²⁰ «Art 47: Il presidente del tribunale è giudice inappellabile di tutte le contravvenzioni di polizia, e di tutti i delitti punibili sino a tre mesi di carcere, e lire 300 di multa. Art 48: Il tribunale è giudice parimenti inappellabile di tutti gli altri delitti, nonché dei reati che ad esso saranno rinviati dalla commissione d'inchiesta presso il tribunale militare. La competenza Penale fu poi abrogata dal D. G. 3 aprile 1890». (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. I, cit., p.)

²¹ (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. I, cit., p.)

²² R. D. 1 gennaio 1890 n. 6592, Art. 2 (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. II, cit., p. 7).

²³ L. 1 luglio 1890, n. 7003, Art. 1-3 (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. II, cit., p. 96).

modificazioni che crederà richieste dalle condizioni locali e che non riguardino lo stato personale e di famiglia dei cittadini italiani” (art. 1 lettera d). Compare qui un principio che sarà mantenuto in tutte le successive riforme ordinamentali, supportato da una serie di pregiudizi e luoghi comuni etnografici, che più avanti proveremo a illustrare e che per ora sono qui sintetizzabili nel principio della “specialità delle condizioni locali”.

Quello delle “condizioni locali” come limite all’applicabilità delle leggi metropolitane estese alle colonie è uno dei principi fondamentali della legislazione sia italiana che straniera²⁴. La ragione del principio di efficacia delle condizioni locali è da rintracciare nel divario fra ambiente metropolitano e ambiente coloniale. Da qui il principio di inapplicabilità della legge, di efficacia negativa, da intendere come limite di applicabilità derivante da elementi oggettivi (ambiente fisico, mancanza di organi ed uffici, comunicazioni, oppure soggettivi riguardanti la razza, i costumi, la religione. Nel corso del tempo, accanto all’efficacia negativa si afferma spesso la necessità di adattamento della legge metropolitana: l’esempio più frequente nel caso italiano è legato alla penalità e alla facoltà accordata al giudice di adattare il codice penale italiano alle popolazioni indigene piegandolo a speciali necessità (per esempio nell’applicazione della pena c’è la tendenza all’individualizzazione della pena tenendo conto delle condizioni locali soggettive delle parti. Si apre in tal modo uno spazio di operatività del giudice che arriva fino alla modificazione delle leggi estese alla colonia.

Il punto decisivo è che, se intese in senso positivo, le condizioni locali possono di fatto trasformarsi in fatti di produzione giuridica e il giudice o il legislatore addirittura finiscono per fare opera propriamente politica.

Ci vollero altri quattro anni perché vedesse la luce il nuovo ordinamento coloniale, che registrasse sul piano amministrativo, le nuove condizioni territoriali. Con il R.D. 18 febbraio 1894 n. 67, infatti, venne istituito il corpo degli ufficiali e commessi coloniali (provenienti in prevalenza dai ranghi militari). Il territorio di Massaua (allora capitale) fu posto alle dirette dipendenze del Governatore, mentre Asmara, Cheren, Assab, furono identificate come divisioni regionali rette da Commissari Regionali di nomina governatoriale, i quali nelle rispettive zone di competenza rappresentavano il Governatore. I Commissari Regionali avevano ampi poteri nei servizi civili svolgendo gran parte delle funzioni amministrative periferiche, anche attraverso i Residenti nei centri minori. Tra le varie funzioni dei Residenti le più importanti ai fini della politica coloniale erano quelle relative alla

²⁴ Il principio delle condizioni locali è presente nella legislazione di tutte le colonie italiane in Africa, e sarà ribadito per tutta l’A.O.I. (R. D. 27 giugno 1935-XIII, n. 2167 art 217; R. D. 1° giugno 1936-XIV, n. 1019, art 50). Cfr. Ernesto Cucinotta, “Le condizioni locali nel diritto coloniale”, in *Rivista di diritto coloniale*, XXXV, 1940.

mediazione con la società indigena, e al controllo dei capi indigeni delle varie regioni o tribù poste nel loro territorio²⁵.

2.2.3 L'Ordinamento Giudiziario del 1894: i Tribunali di Arbitrato

Un consistente riordino dell'assetto giudiziario si ebbe con il R. D. 22 maggio 1894, n. 201, che istituì nel distretto di Massaua e nel centro abitato di Archico, un Conciliatore, un Giudice unico, un Tribunale civile e penale, un Tribunale penale funzionante da Corte d'assise, l'ufficio del Pubblico Ministero e un Tribunale militare. Massaua e Archico territori "speciali": conciliatore (e vice conciliatore) [competenza civile e commerciale beni mobili con valore non eccedente 150 lire] e giudice unico (Presidente del tribunale)²⁶.

Per le zone di Asmara e di Cheren, oltre alle giurisdizioni locali indigene dei notabili, dei capi tribù e dei capi villaggio, la giustizia veniva amministrata, in ordine di competenza, dai Residenti nelle vesti di Conciliatori, dai Tribunali di arbitrato (per le cause che nel distretto di Massaua erano di competenza del Giudice unico e del Tribunale civile e penale), dai Tribunali militari (per le cause che nel distretto di Massaua erano di competenza della Corte di Assise)²⁷. Nel centro abitato di Assab la giustizia era amministrata dal Commissario, per le cause di competenza del Conciliatore e del Giudice unico, e dalle autorità giudiziarie di Massaua (Tribunale civile e penale e Corte di Assise). Nel territorio di Assab invece per le cause civili, penali e commerciali di lieve entità erano competenti le giurisdizioni indigene, per quelle più rilevanti le autorità giudiziarie di Massaua²⁸.

²⁵ R. D. 18 febbraio 1894 n. 67 (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. II, cit., pp. 860-868).

²⁶ R. D. 22 maggio 1894, n. 201 – *Riordinamento giudiziario nell'Eritrea*, (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. III, cit., p. 174-199, in particolare gli artt. 1-16).

²⁷ «Art 29: Per Asmara e Cheren: oltre alle giurisdizioni locali indigene *Mohaber*, sono istituiti: i residenti come conciliatori; i tribunali d'arbitrato (questi sono di fatto gestiti da soli militari, assistiti per la consulenza consuetudinaria da una commissione di notabili con voto puramente consultivo) [competenti per tutte le cause che nel distretto di Massaua sono di competenza del giudice unico]; i tribunali militari. Art 34: il tribunale d'arbitrato nelle sue decisioni si conforma, per quanto è possibile, compatibilmente con lo spirito della legislazione italiana, alle leggi tradizionali, secondo il Corano e i commentatori dell'Islam accettati nelle singole tribù, e secondo il Fetha Neghesti e il Fata Mogarè che contengono i principi di diritto consacrati dal tempo in parecchi villaggi. [...] Il tribunale dovrà, colle riserve su espresse, favorire sempre l'esercizio della giustizia tradizionale nei villaggi e nelle tribù. Art 59 b: Le sentenze nelle cause che coinvolgono soli indigeni sono inappellabili» (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. III, cit., p. 180 e sgg.).

²⁸ «Art 42-43: Nel centro abitato di Assab la giustizia è amministrata dal commissario e dalle autorità giudiziarie di Massaua [...] vige la giustizia consuetudinaria dei capi per le cause civili, commerciali e penali, che sarebbero di competenza del conciliatore e del giudice unico. Per tutte le altre cause di competenza superiore, provvedono le autorità giudiziarie di Massaua. Art. 73: Il diritto

2.2.4 L'era di Ferdinando Martini (1897-1907)

Il decennio 1898-1908 è segnato dalla politica di Ferdinando Martini²⁹, chiamato a ricoprire il ruolo di Governatore civile e protagonista di una nuova fase della vicenda coloniale in Eritrea. La lettera di istruzioni firmata dal Presidente del Consiglio (Rudini), dal Ministro degli Esteri (Visconti Venosta) e dal Ministro della Guerra (Pelloux), con cui Martini partì dall'Italia nel dicembre del 1897 recitava così: «Concetto fondamentale del nuovo assetto della Colonia è che l'altipiano possa governarsi, non più mercede la gestione diretta dei nostri funzionari, ma coll'opera di capi indigeni. Il governo mediante capi locali è quello, come l'esperienza dimostra, che meglio conviene all'indole di quelle popolazioni»³⁰.

Con il D. G. 27 gennaio 1898, n. 412, il governatore Martini aveva istituito una Commissione per lo studio dell'Ordinamento giudiziario, dimostrando fin dall'inizio di considerare la questione della giustizia in colonia tra le priorità del suo mandato³¹.

Il passo successivo fu il R. D. 2 aprile 1899, n. 134, che prevedeva l'abolizione dei Tribunali di Arbitrato di Asmara e Cheren, e l'istituzione dei Giudici Regionali, magistrati togati con le attribuzioni spettanti ai Pretori del Regno, ma assistiti da capi e notabili indigeni con voto consultivo³².

R. D. 11 febbraio 1900, n. 48, l'Ordinamento organico della Colonia Eritrea³³: Commissariati e residenze avevano a capo rispettivamente un Commissario regionale e un Residente. Questi ultimi, oltre alle funzioni istituzionali, amministrative ed esecutive, e alle funzioni di controllo delle bande degli indigeni, svolgevano anche quelle giudiziarie vere e proprie. Ad Asmara e a Cheren soppressi i Tribunali militari e i Tribunali di arbitrato e istituiti al loro posto due Giudici regionali che avrebbero amministrato la giustizia in luogo e in vece di quei tribunali, con le competenze a quelli prima assegnate.

riforma amministrativa: dai comandi militari di zona alle regioni rette dai commissari civili.

d'appello è riservato ai soli europei e assimilati» (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. III, cit., p. 184 e pp. 189-190).

²⁹ Nota biografica su Martini e ricordo della Commissione d'inchiesta.

³⁰ Riportata da Isabella Rosoni, *La Colonia Eritrea: la prima amministrazione coloniale italiana, 1880-1912*, cit., pp. 190-191

³¹ D. G. 27 gennaio 1898, n. 412 (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. IV, cit., p. 40).

³² R. D. 2 aprile 1899, n. 134 (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. IV, cit., pp. 350-350).

³³ R. D. 11 febbraio 1900, n. 48 – *Ordinamento organico della Colonia* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. IV, cit., pp. 571-614).

4 commissariati regionali (Massaua, Cheren, Asmara, Assab) con amministratore civile; 3 residenze (di confine, Achele Guzai, Mareb, Mogareb) con direzione di carattere militare; funzioni amministrative; istituzionali ed esecutive per commissari regionali e residenti; funzioni giudiziarie: commissari e residenti:

In questi anni il modello pretorile diventa l'ideale giudiziario e politico per la realizzazione di un sistema amministrativo in cui gli organi locali (amministrativi e giurisdizionali) avrebbero dovuto svolgere un fondamentale ruolo di mediazione tra istanze centralizzatrici e assimilazioniste ed esigenze dettate dal particolarismo delle condizioni locali.

Il successivo R. D. del 9 febbraio 1902, n. 51, contiene le norme per il riordinamento giudiziario della Colonia³⁴. Se da un lato conferma le norme di riconoscimento del diritto indigeno giudicato dai cadi e dai capi tradizionale³⁵, dall'altro perfeziona il sistema differenziale attraverso la definizione della categoria degli assimilati e accentua di fatto quel meccanismo di controllo dello stesso diritto indigeno attraverso la revisione delle decisioni degli organi tradizionali nel secondo grado di giudizio conosciuto da Commissari e Residenti³⁶.

Martini incaricò il magistrato Mariano D'Amelio di redigere il nuovo ordinamento giudiziario per la colonia, che rendesse più semplici le procedure e prevedesse, per la popolazione indigena, una giustizia amministrata in prevalenza

³⁴ R. D. del 9 febbraio 1902, n. 51 – *Riordinamento giudiziario nell'Eritrea* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. IV, cit., pp. 853-875).

³⁵ «Art 1: Nelle cause in cui siano interessati europei o assimilati, la giustizia è amministrata: dal Conciliatore; da giudici regionali; dal Tribunale di Appello sedente in Asmara; dal Tribunale di Appello funzionante da Corte di Assise. Per assimilati agli europei si intendono gli egiziani, i siriani, gli americani, gli australiani ed in genere chiunque appartenga a stirpi originarie dell'Europa o che abbiano con gli europei somiglianza di civiltà. Art. 2: Nel distretto di Massaua e nel centro abitato di Archico, salvo quanto è disposto dall'art. 16, la giustizia è sempre amministrata a norma del precedente articolo, anche se nella causa siano interessati soli indigeni. Art. 16: Il Commissario di Massaua esercita le funzioni di giudice in rapporto agli indigeni per i delitti punibili con pena restrittiva della libertà personale fino a tre mesi o con multa, sola o congiunta alla detta pena, non superiore alle lire 500, e per le contravvenzioni in materia amministrativa e penale. Art 29: In tutte le zone o frazioni di territorio della colonia non comprese nel distretto di Massaua, i Cadi, i capi di paese, di tribù o provincia, giudicano in primo grado di tutte le controversie tra indigeni ad essi soggetti» (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. IV, cit., p. 854 e p. 858).

³⁶ «Art. 30: I commissari e residenti giudicano in prima istanza di tutte le cause fra indigeni in materia civile, commerciale e penale, eccetto di quelle di competenza delle assise, le quali non possono essere giudicate da detti capi o perché le parti siano di diversa religione o perché appartengano a diversi paesi, tribù o province. Giudicano in appello delle cause decise dai cadi e dai capi di paesi, tribù o province. Art. 31 Avverso le sentenze civili e penali pronunziate in rapporto agli indigeni dai commissari o residenti, spetta al governatore il diritto di revisione. Art 32. Nei giudizi riguardanti indigeni i commissari e i residenti sono assistiti dai capi o notabili indigeni con voto consultivo» (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. IV, cit., p. 860-861).

dalle autorità politiche (i Commissari e i Residenti), della quale il Governatore sarebbe stato il giudice supremo.

Le principali innovazioni rispetto all'ordinamento del 1894 si possono riassumere in quattro punti: 1) l'uniformazione del sistema giudiziario in tutta la colonia, grazie alla istituzione, come base dell'ordinamento stesso, del Giudice unico, che risiedeva con pari competenza, ad Asmara, a Cheren e a Massaua; 2) L'istituzione del Tribunale di Appello con sede ad Asmara, che decideva su tutte le impugnazioni contro le sentenze del Giudice unico; 3) L'abolizione della giurisdizione dei tribunali militari per gli speciali reati commessi da indigeni e coloni, che sarebbero stati deferiti ai Giudici regionali o al Tribunale di Appello (costituito in Corte di Assise) a seconda che il reato fosse stato, in Italia, di competenza del Tribunale oppure della Corte di Assise; 4) Il riconoscimento al Governatore della facoltà di rivedere, anche d'ufficio, i giudizi penali a carico degli indigeni.

La giurisdizione italiana era rappresentata dal Conciliatore (un italiano nominato con decreto del governatore tra i notabili della colonia, su proposta del Presidente del Tribunale di Appello e del Procuratore del Re), dal Giudice unico regionale, assistito da due assessori per le cause penali, dal Tribunale di Appello di Asmara, dal Tribunale di Appello funzionante da corte di Assise e dalla Corte di Cassazione a Roma. La giurisdizione indigena invece era costituita in primo grado dai Cadi o dai Capi villaggio, provincia o tribù, per le controversie in materia civile, penale e commerciale fra indigeni; sempre in primo grado dai Commissari regionali o dai Residenti assistiti dall'elemento indigeno e dagli interpreti (ma non era previsto il patrocinio di avvocati) per tutte le cause che non potevano essere giudicate dai Cadi o dai Capi locali perché vedevano coinvolti indigeni di diverse tribù, di diverse religioni, o di diverse regioni. In grado di appello giudicavano sempre i Commissari regionali o i Residenti con diritto di revisione del Governatore. Le cause fra indigeni di competenza della Corte di Assise venivano invece giudicate dal Tribunale di Appello.

Nel 1902, intanto, un nuovo ordinamento accentuava in processo ormai avviato di centralizzazione del governo coloniale e di accentuazione dell'importanza della figura del Governatore)³⁷.

D. G. 3 aprile 1903, n. 187 – Nomina di una Commissione per lo studio di modificazioni da apportare ai codici del Regno³⁸. Venne quindi emanato l'Ordinamento della Colonia Eritrea del 24 maggio 1903³⁹: Art 2: promulgazione

³⁷ R. D. 30 marzo 1902 – *Ordinamento organico della Colonia* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. IV, cit., pp. 890-939).

³⁸ A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. IV, cit., pp. 1070-1071.

³⁹ L. 24 maggio 1903, n. 205 – *Ordinamento della Colonia Eritrea* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. V, cit., pp. 5-12).

(entro 18 mesi) dei codici civile, di commercio, penale, di procedura civile e penale, marina mercantile [la L. 15 giugno 1905, n. 253 prorogherà i termini]⁴⁰

Art 3: Il Governo del Re, con decreto reale, sentito il governatore della Colonia e il Consiglio Coloniale, ha facoltà di estendere alla Colonia Eritrea, le leggi e i regolamenti del Regno, portandovi le modificazioni che siano richieste dalle condizioni locali, purché non riguardino lo stato personale e di famiglia degli italiani, e, sotto la medesima riserva, di promulgarvi disposizioni legislative nuove.[...] Lo stato personale degli indigeni e le loro relazioni di diritto privato, sono regolate secondo le consuetudini locali, le religioni e le razze. Per gli indigeni vige il diritto penale speciale, fondato sulle consuetudini locali, salvo le modificazioni che vi vengano introdotte con decreto motivato dal governatore. È da questo ordinamento che prenderà corpo il progetto di codificazione⁴¹.

2.2.5 *Il governatorato di G. Salvago Raggi e il perfezionamento del regime differenziale: l'Ordinamento giudiziario del 1908*

La questione dei Codici eritrei si protrasse senza giungere realmente a compimento fino alla fine del mandato di Ferdinando Martini e anche oltre, durante la gestione del Governo della Colonia ad opera del marchese Giuseppe Salvago Raggi, che a Martini era succeduto nel 1908. In un certo senso, al fallimento del progetto di codificazione coloniale aveva contribuito la prevalente diffidenza degli esperti giuristi in Patria, ma il nuovo ordinamento giudiziario approvato col R.D. 2 luglio 1908, è un segnale ulteriore della fine di qualsiasi residua aspirazione assimilazionista in senso evolutivo, che aveva conservato il sistema differenziale in come soluzione temporanea proprio nell'attesa dei Codici e della loro effettiva entrata in vigore⁴². La logica nuova, cui è ispirato il nuovo ordinamento mostra chiaramente che la scelta differenziale non è più una soluzione temporanea. L'amministrazione della giustizia nei riguardi degli indigeni, infatti, era affidata completamente ai funzionari amministrativi. L'autorità giudiziaria italiana avrebbe giudicato le sole cause civili e penali riguardanti i cittadini italiani o gli stranieri ad essi assimilati.

Riassumendo, la sudditanza nella colonia Eritrea si poteva avere per nascita o per acquisto, *iure sanguinis* o *iure soli* a definire per la prima volta la condizione

⁴⁰ L. 15 giugno 1905, n. 253 – *Proroga ad alcuni termini della L. 24 maggio 1903, n. 205* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. V, cit., p. 592).

⁴¹ La Commissione prevista dal Decreto 30 marzo 1903 era composta di tutti i magistrati coloniali, di due avvocati residenti e di un notaio locale.

⁴² R. D. 2 luglio 1908, n. 325 – *Ordinamento giuridico per l'Eritrea* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. VI, cit., pp. 232-255).

di suddito coloniale⁴³. Coesistevano in questo modo, in colonia due ordini di diritti civili: il primo, dato dalle leggi italiane, si riferiva ai cittadini, l'altro, dato dalle consuetudini locali, regolamentava la vita civile dei sudditi⁴⁴.

Decentramento amministrativo: riordinamento delle circoscrizioni territoriali: cancellazione delle residenze e ripartizione territoriale in 8 Commissariati regionali (Hamasen, Seraè, Achele Guzai, Barca, Cheren, Massaua, Gasc e Setit).

R. D. 9 aprile 1908 n. 241: trasformazione dell'Ufficio coloniale in Direzione Centrale degli Affari Coloniali⁴⁵.

Rinnovava inoltre, profondamente, gli organi giudiziari della colonia con l'eliminazione del Tribunale d'Appello di Asmara, il ridimensionamento delle competenze dei giudici ordinari, l'abolizione del ruolo del procuratore del Re, sostituito con un avvocato dello Stato nominato dal governatore. I Tribunali speciali, che potevano essere istituiti dal governatore in qualsiasi zona della Colonia, funzionavano secondo le norme ed applicavano le pene stabilite dal codice penale militare per il tempo di guerra, e giudicavano determinati reati che, previsti da bandi o decreti, fossero stati commessi da sudditi coloniali o assimilati. Il Conciliatore, nominato dal governatore fra i commissari o fra i notabili della colonia, risiedeva in ogni capoluogo di commissariato, giudicava entro i limiti di competenza stabiliti dalle leggi italiane, le sue sentenze erano inappellabili. Il Giudice della Colonia, nominato dal governo del Re, udito il Governatore, tra i magistrati del Regno, risiedeva ad Asmara e decideva, come Giudice unico tutte le cause civili eccedenti la competenza del Conciliatore, che non superassero il valore di 2000 lire e tutti i reati contravvenzionali. Il Tribunale della colonia, composto dal Giudice della colonia che lo presiedeva e da due giudici onorari (scelti dal governatore fra i funzionari civili e militari), giudicava tutte le cause civili di valore superiore alle 2000 lire e tutte le cause penali non di competenza del Giudice unico

⁴³ Sarà invece il codice civile eritreo, al titolo primo del I libro, a regolare minutamente la cittadinanza e la sudditanza coloniale e il rispettivo godimento dei diritti civili. Secondo il codice coloniale cittadinanza e sudditanza coloniale sono due stati giuridici diversi ma correlati, cui corrispondono due diversi ordini di diritti e doveri nel campo del diritto pubblico come in quello del diritto privato.

⁴⁴ «Art 2: è considerato come *suddito coloniale* l'individuo che, non essendo italiano o cittadino di uno Stato straniero, sia nativo della Colonia, o appartenga a tribù o a stirpi della stessa. È del pari considerato come suddito coloniale l'individuo appartenente a una popolazione africana o delle altre regioni del Mar Rosso, il quale presti o abbia prestato servizio stabile presso l'amministrazione pubblica o che abbia residenza nella Colonia da due anni non interrotti. È considerato come assimilato lo straniero che appartenga ad una popolazione la quale non abbia civiltà in grado simile a quella europea», R. D. 2 luglio 1908, n. 325 – *Ordinamento giuridico per l'Eritrea* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. VI, cit., p. 233).

⁴⁵ R. D. 9 aprile 1908 n. 241 – *Ripartizione degli uffici del Ministero degli affari esteri e le loro attribuzioni* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. VI, cit., pp. 178-179).

e della Corte di Assise. La Corte di Assise, composta dal Giudice della Colonia, da due giudici onorari (scelti dal governatore fra i funzionari) e da due assessori (nominati dal governatore tra i notabili della colonia), giudicava tutti i reati assegnati alla sua competenza dalle leggi del Regno. Competente in grado di appello contro le sentenze pronunciate dal magistrato ordinario di prima istanza era la Corte di Appello di Roma, le cui decisioni erano ricorribili alla Corte di Cassazione di Roma, così come le sentenze della Corte d'Assise. L'amministrazione della giustizia per la popolazione indigena e assimilata era affidata ai seguenti organi: i Capi indigeni; i Commissari regionali e Residenti; il Tribunale di commissariato o di residenza; il Governatore. I Capi indigeni, riconosciuti dal governo coloniale, giudicavano in prima istanza le controversie civili fra sudditi e assimilati. I Commissari regionali e i Residenti, assistiti dai Capi e dai notabili indigeni che avevano voto consultivo, giudicavano tutte le cause penali e le cause civili che esulavano la competenza dei Capi, a causa della diversa religione o della diversa appartenenza a tribù o villaggi, delle parti in causa. Giudicavano anche tutte le cause fra cittadini italiani o assimilati e indigeni quando il convenuto o l'accusato era suddito indigeno o assimilato. Infine, giudicavano in seconda istanza le sentenze dei Capi. Il Tribunale di Commissariato o di Residenza, composto dal Commissario (o dal Residente), da due giudici onorari nominati dal governatore fra funzionari civili e da alcuni notabili locali che disponevano solamente di voto consultivo, giudicava tutti i reati di competenza della Corte di Assise. Al Governatore spettava infine il diritto di revisione anche d'ufficio su tutte le sentenze pronunciate dai Commissari e Residenti⁴⁶.

Capo II: delle leggi vigenti in colonia (Da notare le molteplici clausole limitative, tutte riconducibili all'unico etnocentrico principio di civiltà).

«Art 9: Ai sudditi coloniali ed agli assimilati si applica la legge consuetudinaria indigena propria della razza, in quanto sia compatibile con lo spirito della legislazione e della civiltà italiana. Tuttavia nelle cause di competenza di Corte d'Assise si applicano le leggi penali vigenti nella Colonia. Si terrà conto delle consuetudini indigene per la valutazione delle circostanze scusanti, minoranti od aggravanti e si applicherà il diritto consuetudinario per il risarcimento del danno»⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. R. D. 2 luglio 1908, n. 325 – *Ordinamento giuridico per l'Eritrea*, Titolo Terzo: Giudizi per la popolazione indigena (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. VI, cit., pp. 248-250).

⁴⁷ R. D. 2 luglio 1908, n. 325 – *Ordinamento giuridico per l'Eritrea* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. VI, cit., p. 235).

2.3 Alla ricerca del diritto indigeno

Tra le norme della prima legislazione coloniale per l'Eritrea sono sparsi gli elementi utili a ricomporre il profilo della questione che è al centro della nostra analisi. Da quanto finora si è descritto emerge la rilevante complessità del ruolo ritagliato per il diritto indigeno nell'ordinamento giuridico coloniale. Ciò che s'impone da subito all'attenzione è la questione delle fonti del diritto coloniale, che possiamo ricondurre a due principali tipologie: la consuetudine e la giurisprudenza⁴⁸. La principale difficoltà nell'ordinamento della Colonia è rappresentata dall'identificazione del diritto indigeno che possa essere ammesso dallo Stato colonizzatore. Ciò che lo Stato tende ad ordinare è un quadro di gradazione delle diverse idoneità normative della tradizione consuetudinaria, in base però a criteri differenziali di ordine innanzi tutto morale, prima ancora che, in termini propriamente giuridici, secondo criteri di tipo formale, primo fra tutti quello che distingue le fonti scritte da quelle orali.

La questione fu affrontata da Umberto Borsi, il quale sosteneva che poteva esser ricompreso nella sfera del diritto coloniale quel «diritto indigeno riconosciuto ed ammesso dall'autorità cui compete il potere normativo per la colonia»⁴⁹. Coloniale identifica il carattere di quelle norme differenziate di fronte al rimanente diritto statale⁵⁰.

Accanto a questo diritto, vi sarebbe anche un diritto "originario", cioè «tutto il diritto indigeno, un diritto per sé stante riconosciuto ed ammesso a regolare una serie di rapporti sociali nella colonia»⁵¹. Tale diritto sarebbe comunque da considerare "coloniale" perché riguarda esclusivamente quella parte dello Stato che è ordinata a colonia. E tale diritto sarebbe non altro che una specie del diritto coloniale, ovvero il diritto locale riconosciuto dallo Stato differenziato dal diritto (locale) costituito dallo Stato, vale a dire un "diritto riconosciuto", derivato dalla «sistemazione di principi tratti dalle consuetudini dei luoghi»⁵². Ci sarebbero insomma un diritto coloniale statuale (statuito), un diritto coloniale indigeno (riconosciuto) e infine un diritto indigeno (originario). Queste specie di diritti partecipano dell'ordinamento coloniale in modo differente, poiché mentre il diritto coloniale indigeno ha la sola efficacia che gli deriva dalla diretta assunzione nell'ordinamento giuridico della colonia, il diritto indigeno ha invece efficacia

⁴⁸ Umberto Borsi, "Studi di diritto coloniale", in *Studi senesi*, vol. 34, 1-3, 1918, p. 210 e sgg.

⁴⁹ *Ivi*, p. 207.

⁵⁰ *Ivi*, p. 208.

⁵¹ *Ivi*, p. 207.

⁵² *Ibid.*

propria, ma valevole nell'ordinamento giuridico della colonia solo per rinvio ricettizio.

Borsi è ben consapevole del problema della rilevazione, dell'osservazione e dell'accertamento, nonché del successivo studio del "senso giuridico" di quel diritto originario, e nella sua trattazione mette in luce forse la più grande contraddizione tra riconoscimento del diritto indigeno e intento trasformativo dell'azione coloniale, o meglio tra il carattere ricognitivo e fissativo delle raccolte ufficiali di consuetudini indigene e la missione civilizzatrice. Se infatti la raccolta può somigliare nella sostanza a una codificazione, con l'utile effetto di maggiore precisione e chiarezza di norme, al tempo stesso sortisce un effetto dannoso di un «artificiale arresto, o, per lo meno, di un impaccio nello svolgimento delle consuetudini proprio quando il progresso della colonia di tale svolgimento fa sentire più vivo bisogno»⁵³. E ancora più avanti dice chiaramente che «sia nelle raccolte ufficiali, sia nelle private, la precisione e la chiarezza del contenuto sono però conseguite talora a scapito della sincerità, o perché le consuetudini mal si prestano ad essere espresse nelle formule di struttura legislativa generalmente preferite dai compilatori, o perché questi di proposito le amalgamano con principi più o meno affini tratti dal diritto metropolitano, prefiggendosi di agevolarne la comprensione e magari sperando di giovare all'adattamento del diritto indigeno secondo le nuove esigenze coloniali»⁵⁴.

Bisogna vedere ora quale fosse la funzione svolta dalla giurisprudenza. Essa svolge di fatto la funzione di fonte. In due modi, secondo Borsi: attraverso l'adattamento di tradizionali principi giuridico-etico-religiosi a nuovi rapporti suscitati dall'azione colonizzatrice (per es. l'islamizzazione del diritto operata dal giudice, ma anche l'islamizzazione legislativa)⁵⁵; e attraverso la pratica dell'indigenato, vale a dire l'applicazione almeno prevalente di pene speciali in considerazione dei costumi locali (per es. l'ammenda collettiva alla tribù) con una notevole ampiezza dei poteri nell'autorità giudicante cui è possibile entro certi limiti ispirarsi a criteri di equità e opportunità (giurisprudenza come fonte coloniale di un diritto pubblico indigeno)⁵⁶.

In effetti, tale stato di cose era stato fissato già con le norme regolanti la materia sin dalla prima legge coloniale. Durante il commissariato di Ferdinando Martini il principio giurisprudenziale venne sancito dall'articolo 51 del R. D. 14 ottobre 1902, n.

⁵³ *Ivi*, p. 215

⁵⁴ *Ivi*, p. 216 e sgg.

⁵⁵ Su questo punto si veda Guglielmo Ciamarra, "L'islamizzazione del diritto moderno a mezzo del diritto giudiziario indigeno", in *Rivista coloniale*, V, 1910, pp. 25-40.

⁵⁶ Sul ruolo della giurisprudenza come fonte del diritto di ordine sussidiario cfr. Gennaro Mondaini, *La legislazione coloniale italiana nel suo sviluppo storico e nel suo stato attuale (1881-1940)*, 2 voll., Milano, ISPI, 1941. Da notare che Mondaini fu tra le voci più aspramente critiche a proposito del regime differenziale.

466⁵⁷. Veniva così fissato un principio di riconoscimento del diritto indigeno, un diritto indigeno in tal modo riconosciuto dallo Stato, di carattere transitorio, in una prospettiva evolutiva che mira alla completa armonizzazione dell'ordinamento coloniale⁵⁸.

Anche nel D. G. 30 maggio 1903, n. 213 (Regolamento per i commissariati regionali e per le residenze della colonia Eritrea), sono presenti vari articoli contenenti norme di riconoscimento del diritto consuetudinario. Il funzionamento dei tribunali indigeni presieduti da Commissari e Residenti richiedeva, infatti, almeno un indirizzo normativo che guidasse i funzionari, i quali praticamente si ritrovarono a dover amministrare la giustizia per gli indigeni⁵⁹. Una delle materie maggiormente spinose era rappresentata dal diritto fondiario consuetudinario, la cui applicazione venne regolata dall'articolo 72 del Regolamento del 1903, e nel quale è stabilito che «i commissari regionali ed i residenti informano le loro decisioni al concetto generale, universalmente ammesso, che la terra è di diritto comune, per quanto riguarda il godimento di essa, ma di proprietà permanente, indiscussa ed assoluta dell'autorità regia. Perciò i diritti proposti innanzi alle competenti autorità, debbono ritenersi come diritti di godimento, salvo specialissime particolarità»⁶⁰.

⁵⁷ «Art 51: Ogni autorità che amministra la giustizia in rapporto agli indigeni, ove pronunzi una decisione di massima ogni autorità che amministra giustizia in rapporto agli indigeni, ove pronunzi una decisione di massima o che possa giovare alla migliore conoscenza delle costumanze e tradizioni indigene o che per qualsiasi ragione possa avere un'importanza scientifica, deve trasmettere due copie, una all'ufficio di governo, l'altra al presidente del tribunale d'appello», R. D. 14 ottobre 1902, n. 466 *Regolamento giudiziario per la Colonia Eritrea* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. VI, cit., p. 1024).

Tuttavia, c'è da notare che, stando alle notizie riportate dal giudice Ranieri Falcone, fino al 1899, anno in cui furono istituite le giudicature regionali di Cheren e di Asmara non fu possibile raccogliere la giurisprudenza locale per mancanza di una sufficiente conoscenza delle decisioni. Cfr. Ranieri falcone, *Relazione letta nell'udienza inaugurale del 22 gennaio 1903*, Asmara, Tip. E. De Angeli, 1903.

⁵⁸ Cfr. Mariano D'Amelio, *L'ordinamento giuridico della Colonia Eritrea*, Milano, Società Editrice Libreria, 1911, p. 320, dove l'autore ricorda l'assemblea di tutte le tribù Saho dell'Assaorta tenutasi nel giugno del 1902, in occasione della quale le stesse tribù si rimettevano di fatto alle leggi del governo italiano. A proposito di penalità, fu stabilita la conservazione della punizione tradizionale per le pene minori, ma si arrivò ad abolire nei fatti la pena di morte per il reato di omicidio. Cfr. Governo della Colonia Eritrea, *Bullettino Ufficiale della Colonia Eritrea*, n. 46, 14 novembre 1903.

⁵⁹ «Art. 24: tribunale indigeno: i commissari regionali ed i residenti tengono pubblica udienza per gli indigeni almeno due volte per settimana, in giorni determinati con pubblici bandi. Pronunciano in essa le loro decisioni, in merito alle cause ed ai ricorsi che vengono sottoposti al loro giudizio, in materia civile e penale e in merito a qualsiasi altra controversia di loro competenza». D. G. 30 maggio 1903, n. 213 – *Regolamento per i commissariati regionali e per le residenze della Colonia Eritrea* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. V, cit., pp. 22-23).

⁶⁰ D. G. 30 maggio 1903, n. 213 – *Regolamento per i commissariati regionali e per le residenze della Colonia Eritrea*, art. 72 (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. V, cit., p. 34).

L'attenzione per l'aspetto giurisprudenziale è riconducibile al principio ormai affermatosi dell'azione trasformativa della giustizia coloniale ed è in diverse occasioni sostenuto anche col ricorso alla retorica del bisogno di giustizia e della piena adesione degli indigeni ai principi di civiltà elargiti come dono dei colonizzatori ai colonizzati. Nei fatti, vi furono, nella legislazione eritrea, almeno due tipi di intervento trasformativo e di stravolgimento del diritto indigeno: talvolta si modificava l'insieme dei diritti vigenti per tutte le norme riguardanti un determinato rapporto giuridico⁶¹; in altre occasioni, furono apportate modifiche ad uno soltanto dei diritti vigenti relativamente a un determinato rapporto giuridico, come nel caso delle formule procedurali⁶².

La normativa inerente l'opera di raccolta giurisprudenziale divenne addirittura ridondante dopo la promulgazione del nuovo ordinamento giudiziario del 1908. Così, ad esempio, nel D. G. 11 luglio 1908, n. 756, all'Art 10 si stabilì che «con decreto e con bando governatoriali, da pubblicarsi nel Bullettino ufficiale e nelle forme consuetudinarie, sono presi e resi pubblici i provvedimenti che occorrono per sanzionare, modificare o abrogare i precetti della legge consuetudinaria»⁶³; e nell'articolo successivo era stabilito che la raccolta della giurisprudenza fosse «presentata al Governatore, che provvede alla pubblicazione delle norme consuetudinarie dei vari diritti indigeni vigenti in Colonia, quando lo reputi necessario ed opportuno, nei modi previsti dall'art. 10».

Oltre all'opera giurisprudenziale si continuò a incentivare l'accertamento del diritto indigeno attraverso diversi metodi di raccolta delle norme consuetudinarie. In generale, però, tale progetto non assunse mai un carattere sistematico, e rappresentò piuttosto un accumulo di frammenti giuridici, spesso difficilmente riconducibili a sistema. È il caso, ad esempio, dei repertori di "Norme di diritto consuetudinario" allegate alla Raccolta degli Atti dell'Autorità pubblica sotto la voce Commercio carovaniero, fiere e mercati: commercianti, quadrupedi⁶⁴.

⁶¹ (D. G. 267 del 26 dicembre 1903 – *Modifica delle consuetudini indigene per la rivendica dei quadrupedi rubati o smarriti* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. V, cit., pp. 294-295).

⁶² «Nelle ore di mercato è vietato d'intimare a chicchessia, in nome del Governo o del capo regione (*Zeban Menghesti, Cassamet Mahafez, Resenti Magan*), di fare o non fare una data cosa, tranne nel caso di ricerca di refurtiva o di quadrupedi smarriti. L'intimazione, in quest'ultimo caso, espone chi l'ha fatta al pagamento del *Ghezzi* anche se intimato in buona fede, qualora non risulti vero il fatto che la provocò» D. G. 846 del 24 marzo 1909 – *Approvazione del regolamento relativo al commercio carovaniero*, art. 17 (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. VI, cit., p. 551).

⁶³ D. G. 11 luglio 1908, n. 756 – *Regolamento giudiziario per l'Eritrea* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. VI, cit., p. 257).

⁶⁴ Si veda ad esempio, per gli anni 1907-1909: A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. VI, cit., pp. 898 e sgg..

Accanto ai tentativi delle amministrazioni coloniali di imporre i sistemi della madrepatria ai colonizzati, è molto più comune il tentativo consapevole di conservare elementi delle istituzioni esistenti e di limitare le trasformazioni dei sistemi giuridici per conservare l'ordine sociale.

Robert Louis Delavignette mette in luce le distorsioni etnocentriche (a proposito della redazione delle consuetudini ivoriane): cosa è veramente un diritto africano le cui pene sono europeizzate? Cosa comporta l'abolizione delle ordalie, la marginalizzazione completa degli elementi del soprannaturale connessi alla persona del giudice? Non si toglie forse al costume al diritto tradizionale la sua sostanza?

Sebbene l'amministrazione coloniale scoprì e tentò di conservare il diritto consuetudinario, in realtà non giudicò mai veramente secondo le norme di quel diritto bensì comincia a giudicare la consuetudine, ma forse anche il costume (i costumi) stesso a partire dai codici. Infatti la consuetudine è morta afferma Delavignette. L'astrazione giuridica entro il sistema dei codici, determina la morte sociale della consuetudine e degli indigeni e configura il principale strumento e il quadro giuridico di spersonalizzazione dei giustiziabili⁶⁵.

Scriveva Umberto Borsi: «la conservazione della consuetudine deve sempre subordinarsi alla necessità di volgere la vita della popolazione coloniale verso un indirizzo conforme ai fondamentali principi di civiltà dominanti nei paesi più progrediti, altrimenti la colonizzazione mancherebbe al suo maggior fine morale, quello del perfezionamento sociale, che da un Governo illuminato non può totalmente sacrificarsi ad esigenze di opportunità politica»⁶⁶.

A raccogliere e studiare i diritti tradizionali indigeni non furono gli etnografi, che in quegli anni stavano forse inconsapevolmente ma certamente con grande attivismo ridisegnando lo statuto epistemologico della disciplina nascente. Ci pensarono, con altrettanto zelo i militari, i funzionari e gli storici delle letterature etiopiche.

⁶⁵ «Qu'est-ce qu'une coutume africaine où les peines sont européanisées? [...] La coutume a cessé en fait d'être animée spirituellement. En abolissant les ordalies dans l'administration de la preuve; en restreignant le serment sur les fétiches ou le Coran, en ne tenant pas compte des éléments surnaturels qui s'attachaient à la personne des juges, en dépouillant les chefs de leur pouvoir judiciaire et en appelant à siéger au tribunal, en qualité d'assesseurs, des hommes qui ne sont plus les initiés, les inspirés de la vieille Afrique, est-ce que nous n'avons pas vidé la coutume de sa substance? [...] Quand nous disons que nous jugeons selon la coutume, nous sous-entendons que nous commençons par juger la coutume elle-même d'après le Code. En fait, la coutume est morte. [...] Si vous la [la coutume] mettiez sous l'influence de votre code, si vous la découpiez en catégories, vous tueriez socialement les indigènes. Vous dresseriez de belles abstractions dans lesquelles vos justiciables seraient dépersonnalisés. Vous donneriez une prime au déracinement» Robert Louis Delavignette, *Les Vrais Chefs de l'empire*, Paris, Gallimard, 1939, p. 151 e sgg.

⁶⁶ Borsi, Umberto, *Principi di diritto coloniale*, Padova, Cedam, 1938, p. 172.

2.4 Il modello coloniale italiano

L'Italia ha presto abbandonato il sistema dell'assimilazione legislativa in colonia⁶⁷. «I principi stabiliti dal nostro diritto coloniale sono i seguenti: 1) La Colonia Eritrea non è una Colonia della Corona, ossia sottoposta al dominio e alla sovranità personale del capo dello Stato, ma è Colonia sottoposta alla sovranità della Nazione (vedi art. 1, legge citata); 2) Per volere del Parlamento Nazionale, al Governo del Re è conferita una potestà legislativa sui generis per quanto concerne la Colonia e cioè la facoltà di emanare leggi speciali di estendervi quelle del regno, di modificarle, di concedere terre demaniali, imporre tributi, ecc. (vedi art. 2, 3, 4, 6, 7, 8, legge 24 maggio 1903, n. 205; 3) È riconosciuta la necessità della coesistenza di leggi diverse sullo stesso territorio, cioè quella nazionale per i coloni e gli stranieri ad essi assimilati e quelle indigene per regolare i rapporti della popolazione aborigena (vedi art. 3 legge 24 maggio 1903)»⁶⁸

Di fatto, furono istituiti due distinti ordini normativi, uno per italiani e stranieri, e un altro per gli indigeni e i loro assimilati, così da creare una specie di diritto sempre sul punto di sconfinare nel campo dell'eccezionalità⁶⁹. Secondo Giorgio Agamben l'eccezione è “una specie dell'esclusione”⁷⁰. Più precisamente l'eccezione rappresenta una “esclusione inclusiva”⁷¹ inclusa nel caso normale proprio in virtù del fatto che non ne fa parte: “ciò che caratterizza propriamente l'eccezione è che ciò che è escluso non è, per questo, assolutamente senza rapporto con la norma; al contrario, questa si mantiene in relazione con essa nella forma della sospensione. La norma si applica all'eccezione disapplicandosi, ritirandosi da essa. Lo stato di eccezione non è, quindi, il caos che precede l'ordine, ma la situazione che risulta dalla sua sospensione”⁷². In realtà, il regime differenziale non significò la sospensione dell'ordine statale della madrepatria, la cui immutabilità si credette sussistente pur con la limitazione dell'applicazione al solo territorio (o alla sola popolazione) italiana.

L'amministrazione coloniale italiana cercò una soluzione in grado di assicurare al tempo stesso il diritto metropolitano e le consuetudini indigene, mostrandosi sensibile ad accogliere e rispettare il diritto indigeno (civiltà, storia, regole) ma senza mettere in discussione il primato del diritto metropolitano e senza rinunciare alla

⁶⁷ Caffarel, William, “La legislazione dell'Eritrea”, in *L'Eritrea Economica*, De Agostini, Novara-Roma 1913, pp. 461-492; il passo citato è a p. 487.

⁶⁸ *Ivi*, pp. 488-491.

⁶⁹ Luigi Nuzzo, “La colonia come eccezione. Un'ipotesi di transfer”, in *Rechtsgeschichte*, VII (2006), pp. 52-58.

⁷⁰ Giorgio Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Einaudi, 2005, p. 21.

⁷¹ *Ivi*, p. 26.

⁷² *Ivi*, pp. 21-22.

vocazione generale della missione civilizzatrice. I due obiettivi sembrano paradossalmente in contrasto: ma la soluzione sembra assai produttiva di effetti.

Queste vicende amministrative e giuridiche ci fanno comprendere ancor meglio della storia generale come la presenza coloniale s'inserisse nel cuore delle società colonizzate e in che misura la colonizzazione rappresentò una singolare forma di "chirurgia sociale", volendo ripetere la formula suggestiva usata da E. Chancelé e ripresa da Georges Balandier⁷³. Il potere del Governo coloniale italiano s'insinuò infatti al cuore della giustizia indigena, anche attraverso l'ordinamento giurisdizionale e il dualismo giudiziario, che consentì un vero e proprio controllo delle decisioni delle autorità tradizionali, sempre appellabili ai tribunali coloniali e da questi riformabili nei successivi gradi di giudizio ammessi dai vari ordinamenti sperimentati. Pertanto, il carattere egemonico della legge della madrepatria si affermerà sui costumi e sulle consuetudini indigene per via giurisprudenziale, soprattutto nei casi di regolamentazione dei rapporti misti. Il diritto tradizionale non è mai riconosciuto come fonte del diritto. Vengono solo posti dei principi di ordine generale e viene affidato ai tribunali il compito di precisare per via giurisprudenziale le regole tradizionali adatte a formare, attraverso un'operazione di selezione, un "diritto consuetudinario". Tale strategia non è originale del caso italiano perché è una specie di invariante della "colonizzazione giuridica" del tipo analizzato da Norbert Rouland⁷⁴. L'acculturazione giuridica è lo scopo – e l'esito – di tale processo selettivo, che, di fatto, finisce per negare il diritto indigeno nel momento stesso in cui lo riconosce come consuetudinario, poiché con tale riconoscimento selettivo lo incorpora nella logica di un altro sistema. Il caso italiano sembra riproporre il modello di colonizzazione giuridica attraverso l'acculturazione. Tale modello illustra in modo efficace la soluzione italiana, caratterizzata da una variante acculturativa improntata al criterio di "armonizzazione" dei principi giuridici. Tra gli elementi della variante italiana vi fu

⁷³ Elie Chancelé, "La Question coloniale", in *Critique*, 35, 1949, citato in Georges Balandier, "La situation coloniale: approche théorique", in *Cahiers internationaux de sociologie*, vol. 11, 1951, pp. 44-79.

⁷⁴ Cfr. Norbert Rouland, "Les colonisations juridiques", in *Journal of Legal Pluralism*, 29, 1990, pp. 39-136.

Rouland intende provare l'esistenza di una logica (strutturale e invariante) soggiacente alle differenti esperienze coloniali in spazi e tempi anche lontani, senza tuttavia negare l'originalità e la specificità di ciascuna esperienza. (Per esempio: colonizzazione imperiale romana, colonizzazione francese e britannica in Africa nera, colonizzazione (interna) delle province francesi durante il processo di centralizzazione dello stato Monarchico di *Ancient régime*, scambi reciproci nell'epoca dei regni romano-barbarici). Secondo un approccio comparativo. La storia e la geografia conferiscono una specificità irriducibile, ma è possibile riconoscere in azione, al di là dello spazio e del tempo dei meccanismi fondamentali che fanno riconoscere e ritrovare delle articolazioni che conducono all'ipotesi di esistenza di invarianti (della colonizzazione giuridica). Occorre cioè verificare se sia possibile riconoscere una logica comune dietro certe esperienze distinte.

anche il più ampio margine d'azione che, durante il mandato del governatore Salvago Raggi, l'ordinamento stesso riuscì a ritagliare per i funzionari amministrativi in colonia, sintomo emblematico forse di un distacco tra madrepatria e colonia che rimase sempre assai maggiore di quanto l'impresa coloniale avrebbe richiesto e consentito.

Capitolo 3

Il soccorso della scienza: la colonizzazione scientifica

3.1 La colonia come 'campo' di esperimenti interdisciplinari: la scienza coloniale

L'elemento chiave della rappresentazione e della legittimazione del colonialismo a partire dal Congresso di Berlino fu l'idea della missione civilizzatrice dell'Europa nei confronti dei popoli colonizzati¹. Esaurita ormai la missione evangelica che aveva rappresentato una fonte di legittimazione teologica assai autorevole resta la non meno impegnativa missione di favorire il passaggio dalla barbarie alla civiltà. Anche nel caso dell'Italia, l'impresa coloniale in Eritrea resta generalmente ancorata ideologicamente al concetto di civilizzazione. E tanto più tale missione sembra essere essenziale quanto più appare come ultimo baluardo dei sostenitori del colonialismo, utile per propagandare in patria qualche ancor credibile ragione per continuare un'impresa i cui vantaggi sul piano politico e su quello economico appaiono ai più quanto mai insostenibili. In tal senso, sono emblematiche le parole con le quali un relatore, in apertura del Congresso Coloniale di Asmara del 1905, descrive la l'atmosfera d'incertezza e disillusione che circondava ormai da tempo il governo delle cose coloniali: «E la bufera passò e in quei giorni la fiducia del paese si rinsaldò attorno al governo civile, mentre la Colonia Eritrea cessava di pesare come un incubo sullo spirito italiano. [...] A chi domandi: sarà mai la Colonia Eritrea una sorgente di notevole ricchezza per la madre patria? Bisogna rispondere francamente di no. – Costituirà mai la Colonia Eritrea un apprezzabile sbocco per la nostra emigrazione? No. – Sarà essa una colonia di popolamento? No. – Di

¹ Si vedano: Gérard Leclerc, *Antropologia e colonialismo*, Milano, Jaca Book, 1973; Dino Costantini, *Una malattia europea. Il 'nuovo discorso coloniale' francese e i suoi critici*, Pisa, Plus, 2006; Annamaria Rivera, *La guerra dei simboli: veli postcoloniali e retoriche sull'alterità*, Bari, Dedalo, 2005; Pietro Costa, "Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana", in *L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale tra otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXXIII/XXXIV, 2004/2005, pp. 169-257.

sfruttamento? No! Essa sarà un poco di tutto questo, e sarà essenzialmente una colonia di vera e bene intesa civilizzazione»².

I cardini della missione civilizzatrice furono la redenzione dalla barbarie e il progresso delle popolazioni colonizzate: «A me è sempre parso che il destino abbia voluto, anche nella vita coloniale, riserbare alla terza Italia una missione di altissima civiltà e l'onore di provare al mondo come colonizzare debba essenzialmente significare redenzione di razze meno progredite e preparazione di esse perché possano entrare nella produzione, nel consumo e nell'esercizio della più elevata attività, nella grande famiglia dell'umanità moderna»³

Ma affinché l'ideologia della missione civilizzatrice possa operare è necessaria un'altra operazione discorsiva decisiva, e cioè la scoperta e la valorizzazione delle differenze.

Dobbiamo volgere lo sguardo verso la Francia per trovare una delle prime definizioni, oltre che un'ampia riflessione sulla nuova "scienza coloniale". Si tratta di un nuovo campo multidisciplinare, che, pur ritagliandosi un oggetto preciso e delimitato, e pur con le sue pretese di speciale autonomia, resta fondamentalmente segnato dall'apporto di teorie e metodi provenienti da differenti discipline⁴. Tra la fine dell'Ottocento e i primi del Novecento, la dottrina di questa nuova scienza, la cui denominazione e i cui fini rispondevano e si adattavano alle condizioni sociali e politiche del tutto speciali che ne avevano determinato la nascita, cominciava a istituzionalizzarsi nelle università con i primi insegnamenti in Francia (1889: legislazione coloniale; 1901 nella Facoltà di Diritto), Germania, Belgio (a Gand e Liegi: 1893 "Regime coloniale e legislazione del Congo"), Inghilterra⁵.

Con qualche anno di ritardo, anche in Italia il tema della formazione del personale coloniale (amministratori, funzionari, addetti) cominciò ad essere discusso come questione di urgenza decisiva⁶, mentre anche il quadro istituzionale della nuova disciplina andava definendosi seppure in forma ancora incerta. Nello stesso Congresso Coloniale di Asmara, sarà l'avvocato Renato Falzone, direttore

² Edoardo Baccari, "La Colonia Eritrea nel sentimento e negli interessi degli italiani", in Rossetti, Carlo, a cura di, *Atti del Congresso Coloniale Italiano in Asmara (Settembre-Ottobre 1905)*, 2 voll., Roma, Tipografia dell'Unione Cooperativa Editrice, 1906, pp. 277-287. I passi citati sono alle pp. 281-286 del Vol. I.

³ *Ivi.*, p. 287.

⁴ Cfr. Jules Duval, *Les colonies et la politique coloniale de la France*, Paris, A. Bertrand, 1864.

⁵ Cfr. Vincenzo Grossi, "L'insegnamento coloniale in Italia e nei principali paesi d'Europa", in *L'Italia coloniale*, fasc. 11-12, 1901, pp. 37-84., citato in Maria Letizia Sagù, "Alle origini della scienza del diritto coloniale in Italia", in *Clio*, XXIV, 1988, 4, pp. 557-93.

⁶ Per una ricostruzione approfondita di queste vicende si veda Alberto Acquarone, "Politica estera e organizzazione del consenso nella età giolittiana: il congresso dell'Asmara e la fondazione dell'Istituto Coloniale Italiano", in *Storia Contemporanea*, marzo 1977, pp. 57-119; giugno 1977, pp. 291-334; settembre 1977, pp. 549-570.

della Gazzetta Coloniale, a chiarire l'urgenza di una formazione speciale degli ufficiali coloniali, la cui cultura «non dovrebbe essere inferiore a quella di tutti i dottori che escono dalle nostre università, con l'aggiunta di due o tre anni per lo studio di alcune discipline indispensabili all'esercizio della sua professione. Il candidato agli uffici coloniali, come ebbi a sostenere nel V Congresso geografico di Napoli, deve attendere ai seguenti gruppi di studi: geografia ed etnologia, storia economica e legge, lingue e religioni, psicologia universale»⁷.

Ed è lo stesso Renato Falzone a porre all'ordine del giorno e sottoporre al voto del Congresso la trasformazione del R. Istituto Orientale di Napoli in una "Scuola coloniale italiana"⁸.

Comunque, una serie di iniziative in questo ambito si registrano lungo tutto il primo decennio del Novecento. Per diretta filiazione del Congresso Coloniale fu costituito nel 1906 l'Istituto Coloniale, il cui consiglio direttivo era composto da politici e importanti studiosi, esponenti delle società africanistiche⁹. Nello stesso anno cominciarono le pubblicazioni della *Rivista Coloniale*, diretta da una commissione scientifica in cui figurano Enrico Catellani – uno dei primi cultori del diritto coloniale in Italia – Cesare Vivante, Pirotta, Bosco e Carlo Rossetti.

Intanto, a Firenze un ruolo decisivo nell'insegnamento della legislazione coloniale era svolto dall'Istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri". Sempre a Firenze, Guglielmo Ciamarra, primo giudice in Somalia e membro della Commissione per l'elaborazione dell'ordinamento giudiziario per quella colonia, tenne nel 1909 una serie di conferenze di diritto coloniale¹⁰. A Pavia era stata istituita la prima cattedra di "Diritto e storia coloniale" tenuta in libera docenza da G. Mondaini, che intanto reggeva anche l'incarico di direttore della Rivista Coloniale dal 1907 al 1910.

Le discipline che potevano contare su una più stabile tradizione alle spalle, come la storia, lo studio delle religioni¹¹, l'economia, la scienza agraria, nella situazione

⁷ Renato Falzone, "Reclutamento e cultura dell'ufficiale coloniale nell'Africa italiana", in Rossetti, Carlo, a cura di, *Atti del Congresso Coloniale Italiano in Asmara (Settembre-Ottobre 1905)*, 2 voll., Roma, Tipografia dell'Unione Cooperativa Editrice, 1906, pp. 209-227. Il passo citato è a 217.

⁸ Per la storia dell'ex Collegio dei Cinesi, trasformato in R. Istituto Orientale con la L. 27 dicembre 1888, n. 5873, si veda: Real Istituto Orientale, *R. Istituto orientale di Napoli*, Napoli, 1917; Michele Fatica, "L'Oriente. Rivista trimestrale pubblicata a cura dei Professori del R. Istituto Orientale in Napoli (1894-1896)", in Garzya, Antonio, *Le riviste a Napoli dal XVIII secolo al primo Novecento (Atti del Convegno Internazionale - Napoli 2007)*, Accademia Pontaniana, Napoli 2008, pp. 625-640.

⁹ Cfr. Alberto Acquarone, "Politica estera e organizzazione del consenso nella età giolittiana: il congresso dell'Asmara e la fondazione dell'Istituto Coloniale Italiano", cit.

¹⁰ Guglielmo Ciamarra, *Conferenze di diritto coloniale*, Napoli, 1910.

¹¹ Proprio l'elemento religioso s'impone sin da subito come criterio chiave per l'interpretazione degli aspetti giuridici delle società con cui l'amministrazione italiana deve confrontarsi fin dai primi anni della colonizzazione, insistendo non tanto sugli elementi etno-antropologici quanto sull'elemento

coloniale trovarono un nuovo terreno di applicazione, che rappresentò in molti casi l'occasione per conquistare una rinnovata centralità. Un caso a parte è quello della Geografia, disciplina che ha una struttura istituzionale ben più articolata, con un notevole numero di cattedre universitarie in tutto il Regno, e con una funzione strategica decisiva ai fini del sapere coloniale e della conoscenza pratica dei territori e pertanto investita di un ruolo cruciale tra le scienze coloniali¹². Non è un caso se molte delle questioni coloniali più importanti, e tra queste anche il diritto, furono in gran parte discusse più nei Congressi della società Italiana di geografia che nei singoli ambiti disciplinari specifici. La scienza del diritto, almeno in questa fase, sebbene fosse riconosciuta come sapere fondamentale della formazione coloniale, resta decisamente ai margini, e sembrano essere gli stessi esponenti della disciplina a eludere ogni forma di protagonismo.

Di etnografia, infine, si cominciò a parlare spesso per denunciarne i ritardi e l'assenza: «Dell'utilità dell'etnografia si sono avvalsi specialmente i tedeschi dal punto di vista scientifico e politico». Alla base delle colpe commesse nell'opera di colonizzazione vi sarebbe infatti «l'ignoranza dei costumi, dei sentimenti, delle credenze di questo o quel popolo; ovvero una nozione errata, una falsa interpretazione delle istituzioni indigene»¹³.

religioso quale decisivo criterio differenziale per approfondire la specificità dei diversi diritti indigeni eritrei. Il caso forse più emblematico è rappresentato dalla traduzione in italiano del *Fetha Negast* realizzata nel 1899 da Ignazio Guidi. Guidi è uno dei più importanti orientalisti italiani: dal 1876 al 1919 fu incaricato, straordinario (1879), ordinario (1885) di ebraico e lingue semitiche comparate nell'università di Roma, dal 1885 anche incaricato dell'insegnamento di storia e lingue d'Abissinia. Rivolse le sue indagini alla quasi totalità delle lingue semitiche, tra le quali il copto, e con interesse elettivo per la letteratura e la storia ecclesiastiche. Esperto del mondo religioso e culturale sia musulmano che cristiano, contribuì in modo decisivo allo studio dell'antico etiopico e dell'amarico, ed è in questo campo che gli studi di Guidi incontrano l'interesse del governo coloniale. La prima traduzione italiana del *Fetha Negast* venne pubblicata sotto gli auspici dell'Istituto coloniale Italiano e fu preceduta da una prefazione dell'on. Enrico Ferri. Venne poi compendiato, sulla base di questa traduzione, da Lincoln De Castro (*Compendio delle Leggi dei Re: Fetha Nagast, con commenti e note sulla procedura vigente e i costumi nell'Abissinia*, Livorno, Belforte, 1912). Un secondo compendio, che si basa sempre sulla traduzione del Guidi, venne curato da Roberto Rossi Canevari (*Fetha Nagast: il libro dei re. Codice delle leggi abissine: con note e riferimenti al diritto italiano*, Milano, Istituto poligrafico editoriale, 1936).

¹² Si vedano: Claudio Cerreti, a cura di, *Colonie africane e cultura italiana fra Ottocento e Novecento: le esplorazioni e la geografia*, Roma, CISU, 1995; Gianni Dore, "C'è l'Assaorta che ci aspetta... Geografi ed etnografi italiani tra i Saho d'Eritrea", in *Ethnoremata. Lingue, popoli e culture - Rivista annuale dell'associazione Ethnorêma*, N. 5, 2009, pp. 11-28.

¹³ Falzone, Renato, "Reclutamento e cultura dell'ufficiale coloniale nell'Affrica italiana", cit., p. 219.

3.2 L'intelligenza scientifica del presente: sociologia, antropologia, etnografia e diritto

La nozione di “colonialismo scientifico” è stata adoperata dall'antropologo Johan Galtung per descrivere il processo di acquisizione e trasferimento di conoscenze relative ad altri popoli da un centro lontano dalla madrepatria verso il proprio Stato, dove i dati vengono “lavorati” come fossero materie prime da trasformare in manufatti, specificamente libri¹⁴. Il ricorso a tale nozione si ricollega, nell'ambito delle critiche del colonialismo, alla denuncia del coinvolgimento di molte discipline scientifiche nel progetto di sfruttamento e dominio perseguito dalla società occidentale. Come ha scritto P. G. Solinas, «quando la fluidità sociale è indominabile, quando le genti si assomigliano troppo e, soprattutto, si mescolano troppo facilmente, 'qualcuno' interviene a mettere ordine: stabilisce chi deve assomigliare ad altri e chi deve differenziarsi, somministra confini e pretende che il discreto interrompa il continuo»¹⁵.

Decisivo, nell'articolazione del nesso tra sapere e potere, conoscenza e dominio, fu certamente il ruolo delle scienze sociali, prima fra tutte la sociologia, per aver reinterpretato l'evoluzionismo e l'organicismo biologico piegandolo alla ricerca di leggi valide per lo studio della società. Ancor più decisivo fu l'apporto dell'antropologia e dell'etnologia per attivare quel fenomeno di valorizzazione delle differenze prima fisiche, etniche, razziali, quindi culturali, che – come dimostreremo – si rivelerà assai produttivo nel discorso e nelle pratiche della colonizzazione, anche nel connubio esplicito o implicito tra queste discipline e il diritto.

Al tema della colonizzazione scientifica si riallaccia anche l'analisi svolta da Johannes Fabian sull'uso del tempo come «modalità di costruzione dell'oggetto antropologico»¹⁶. Fabian ha ricondotto le radici ideologiche della geopolitica alla «cronopolitica» ovvero alle complesse pratiche occidentali di codificazione del tempo, funzionali a definire l'Occidente in rapporto agli altri e a legittimare il procedimento conoscitivo dell'antropologia nel momento in cui si istituzionalizzava come sapere dell'alterità e della differenza. Fabian ha interpretato spazio e tempo non come semplici risorse naturali, bensì come efficaci costruzioni ideologiche funzionanti da strumenti di potere. L'antropologia ha utilizzato il tempo allo scopo di distanziare gli “osservati” dal tempo dell'osservatore. La distanza temporale è

¹⁴ Cfr. Johan Galtung, “Scientific Colonialism. The Lessons of Project Camelot”, in *Transition*, 6, 30, 1967, pp. 11-15. Si veda anche Gérard Leclerc, *Antropologia e colonialismo*, cit..

¹⁵ Pier Giorgio Solinas, *Luoghi d'Africa: forme e pratiche dell'identità*, Roma, NIS, 1995, p. 17.

¹⁶ Johannes Fabian, *Il tempo e gli altri: la politica del tempo in antropologia*, Napoli, L'Anchoredel Mediterraneo, 2000; tit. orig. *Time and the Other*, New York, Columbia University Press, 1983, in particolare p. 28 e sgg.

diventata l'oggettività della disciplina, fondata sulla propensione sistematica e persistente a posizionare gli oggetti del sapere scientifico in un tempo altro rispetto al presente di chi produce il discorso antropologico¹⁷. Sebbene coinvolti nella medesima situazione coloniale, colonizzatori e colonizzati hanno una differente relazione con il tempo. In virtù delle loro abitudini culturali cristallizzate, i colonizzati sono uomini del passato, incapaci di innovazione, irrimediabilmente ossequiosi verso quelle stesse tradizioni che li trattengono nella minorità e nella miseria, essi non appartengono al presente della storia. Rappresentati come immobili in quell'anticamera della storia di cui parla Dipesh Chakrabarty¹⁸, dove attendono di poter accedere al presente – e al futuro – grazie alla provvidenziale mediazione civilizzatrice delle nazioni colonizzatrici. I colonizzatori, dal canto loro, incarnano il presente e preparano il futuro. La descrizione della differenza si appoggia quasi invariabilmente sulla costruzione di un discorso di questo tipo, su forme di rappresentazione capaci di confinare le differenti popolazioni all'interno di regimi temporali distinti, gerarchicamente disposti. Ciò trova conferma anche nella divisione del campo di studio tra le discipline: lo studio delle società evolute e di quelle arretrate viene affidato a scienze differenti, specializzate nell'interpretazione dei differenti stadi evolutivi dell'umanità. La sociologia si dedica infatti all'interpretazione del presente della storia umana – le società industriali occidentali –, mentre lo studio degli stadi evolutivi più arretrati – ovvero di tutte le altre società – è affidato all'antropologia. È così che la scienza diviene il veicolo fondamentale della produzione discorsiva e della legittimazione pratica di una gerarchia tra le differenti culture umane¹⁹. Con l'evoluzionismo ormai il tema della dolce e indolente beatitudine del selvaggio lascia il posto ad uno stereotipo che avrà fortuna proprio nel corso dell'era coloniale: quello della pigrizia dei primitivi, dovuta ad una natura esuberante. Partendo dall'equazione civiltà uguale lavoro, intesa nel senso ristretto (o moderno) di produzione commerciale differenziata in vista del profitto individuale, l'antropologia evoluzionista della fine del XIX secolo identificherà la civiltà con l'Occidente industriale e costruirà una descrizione tipologica delle società in funzione del loro livello tecnologico. La valorizzazione delle risorse non sfruttate. L'assimilazione costituisce il fine della colonizzazione nella prospettiva evoluzionista. Lo stereotipo del negro, uomo-bambino, abbastanza vago da consentire tutte le conclusioni, può fornire le basi di una sorta di dottrina

¹⁷ Ivi, pp. 53-61; pp. 98-100; pp. 170-177.

¹⁸ CHAKRABARTY, DIPESH, *Provincializzare l'Europa*, Roma, Meltemi, 2004.

¹⁹ Cfr. ancora Johannes Fabian, *Il tempo e gli altri: la politica del tempo in antropologia*, cit.; Si veda anche: MARY L. PRATT, "Luoghi comuni della ricerca sul campo", in James Clifford e George E. Marcus, a cura di, *Scrivere le culture. Poetiche e politiche in etnografia*, Roma, Meltemi, 1997, pp. 59-88.

dell'autonomia interna, cioè dell'indipendenza a più o meno lungo termine, quando le società dominate siano passate dall'infanzia allo stato adulto. Viene adottata allora, in sostituzione, una strategia di riconoscimento e di valorizzazione delle differenze culturali. La parola d'ordine è la differenziazione dei soggetti, la tendenza diffusa «a confrontare ponendo l'accento su una diversità incolumabile, l'adozione generalizzata di una logica duale di rappresentazione dell'alterità culturale», come afferma Pietro Costa²⁰. E non esiste soltanto la distinzione 'maggiore' fra sudditi e cittadini, dal momento che differenziazioni ulteriori intervengono all'interno dello stesso mondo colonizzato.

Se, alla luce di quanto si è detto finora, rileggiamo la prolusione al corso di "Diritto e storia coloniale" – *Sul carattere di eccezionalità del diritto e della storia coloniale* – letta da Gennaro Mondaini nel 1906 alla R. Università di Pavia²¹, possiamo meglio soffermarci su una serie di motivi, che attestano come le modalità di costruzione dell'oggetto indicate da J. Fabian a proposito dell'antropologia siano spesso operanti anche nel discorso ad altre discipline, e implicitamente siano messe in atto anche nello studio del diritto coloniale.

Al centro del discorso c'è la relazione/distinzione tra mondo coloniale e mondo metropolitano. La società coloniale come tipo si differenzia da ogni altro tipo di società. La posizione di tale rapporto è secondo Mondaini di carattere eccezionale, poiché supera la semplice diversità presentandosi come "una radicale opposizione di principi fondamentali costitutivi dell'ordine sociale". L'eccezionalità riposa sull'ambiguo connubio in uno stesso spazio storico tra "forme, principi, fenomeni che da una parte ci riconducono a stadi già superati di civiltà, dall'altra ci preannunziano nuovi sviluppi di essa"²². Nella sua dimensione giuridica, il confronto tra le *civiltà differenti* sembra svolgersi costantemente a un livello di eccezionalità, e appare costantemente marcata dalla mancanza di reciprocità di diritti e doveri nei rapporti giuridici fra gli stati e le popolazioni. Un'altra idea decisiva è al fondo del pensiero di Mondaini, un'idea strettamente legata a una tendenza ormai diffusa nella riflessione giuridica del tempo, e cioè un adattamento della dottrina in chiave sociologica: a partire dal presupposto che «la capacità giuridica dei popoli all'interno come nelle relazioni esterne è storicamente in rapporto col loro grado di civiltà», si sviluppa una lettura dei rapporti tra società e diritto secondo la quale è «la vita sociale che crea il diritto pubblico e privato,

²⁰ Pietro Costa, "Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana", cit., p. 181.

²¹ Mondaini, Gennaro, "Il carattere di eccezionalità della storia e del diritto coloniale e le nuove forme giuridiche d'espansione nelle colonie", in *Rivista coloniale*, 2, 1907, pp. 6-32.

²² *Ivi*, p. 7.

interno ed esterno, e la prima [la vita sociale] quindi deve essere l'arbitra del secondo, non questo di quella»²³. È esplicito il legame tra la scienza del diritto e le scienze sociali contemporanee, soprattutto nella misura in cui il ritorno a un tempo del diritto ormai superato dall'Europa civilizzata illumina gli studiosi nelle ricerche su quel passato «alla guisa stessa che il sociologo ravvisa e studia nelle tribù barbare del presente gli ordinamenti e i costumi delle prische popolazioni europee»²⁴. L'operatività qui della nozione di sopravvivenza, corollario dell'elaborazione del concetto antropologico di cultura, è implicita, forse non consapevole ma pur presente.

Lo svolgimento storico del diritto coloniale, di tutto il diritto coloniale dalle prime esplorazioni del XV secolo all'alba del XX secolo, mostra costantemente il trionfo nella pratica di principi ormai tramontati nel diritto europeo. Nel caso del colonialismo contemporaneo, Mondaini arriva a riconoscere un vero principio invariante rappresentato dal fatto che «il diritto feudale fornisce addirittura le basi dell'ordinamento giuridico delle colonie»²⁵. A fondamento di tale sviluppo, al di là delle forme storicamente assunte dalla colonizzazione vi sarebbe il principio teologico, di portata metafisica, che contribuisce a fondare sulla disuguaglianza i rapporti giuridici fra le genti cristiane e non cristiane.

A ben guardare, il discorso antropologico che si articola intorno al principio di differenziazione culturale, sembra conservare in sé i tratti metafisici che rendono possibile la trasformazione del principio teologico e la sua reincarnazione in seno al principio antropologico della differenza culturale²⁶. L'identificazione culturale maschera, sul piano discorsivo, il carattere propriamente politico della questione, come cercheremo di dimostrare analizzando gli innesti di tale meccanismo discorsivo nella elaborazione e nella prassi del diritto coloniale nella Colonia Eritrea. Il colonialismo fu parte integrante di quelle realtà che gli antropologi cercavano di comprendere²⁷. Individuando i fattori che garantivano la continuità dei costumi e descrivendo i diritti e i doveri che animavano la vita delle comunità locali, essi parteciparono di quella preoccupazione per l'ordine che accomunava fra loro le diverse amministrazioni coloniali. Tra la fine del XIX sec e l'inizio del XX

²³ *Ivi*, p. 24.

²⁴ *Ivi*, pp. 27-28.

²⁵ *Ivi*, p. 8.

²⁶ Questa forma di "culturalismo" – che Marc Augé ha definito «metodologico» – ha funzionato come «un dispositivo di rimozione del dinamismo sociale», consolidando l'egemonia di un «modello "arcaicista"». Marc Augé, *Storie del presente. Per un'antropologia dei mondi contemporanei*, Milano, Il Saggiatore, 1997, p.

²⁷ Cfr. Talal Asad, "Afterword: from the history of colonial anthropology to the anthropology of western hegemony", in George W. Stocking, a cura di, *Colonial Situations. Essays on the Contextualization of Ethnographic Knowledge*, Madison, University of Wisconsin Press, 1991, pp. 314-324.

l'antropologia e la scienza del diritto delle società primitive sono entrambe discipline nascenti ed entrambe condividono un elemento che caratterizza la loro epistemologia nel segno della contraddizione e precisamente il contrasto tra la spinta universalistica e l'istanza relativista, che in termini giuridici è l'opposizione tra universalismo – e assolutismo legalistico – da un lato, e pluralismo – particolarismo e realismo – dall'altro. Le due discipline condividono uno stesso retroterra intellettuale, riconducibile, come vedremo, al particolare modo in cui viene formulato il concetto di cultura.

3.3 Breve *excursus* sullo stato delle scienze sociali in madrepatria. L'occasione coloniale

Sul finire dell'Ottocento e nel primo decennio del Novecento, "Antropologia" è una denominazione assai vaga. Una comunità scientifica ampia ed eterogenea finisce per confondersi all'ombra di una designazione disciplinare ormai già non più rispondente all'articolazione del sapere che con l'utilizzo di quel nome si vorrebbe delimitare. All'interno di questa composita comunità scientifica, infatti, proprio in quest'arco di tempo, è in via di definizione la distinzione tra quegli studiosi legati saldamente ad una concezione ancora informata a criteri fisico-razziali e medico-biologici e gli studiosi sempre più spinti da interessi per gli aspetti e i fenomeni culturali e sociali, e per la sperimentazione del metodo etnografico, vale a dire la ricerca sul campo e la raccolta di oggetti "etnologici"²⁸.

Anche in Italia, si assiste a una trasformazione del campo disciplinare che lentamente porterà alla separazione tra Antropologia fisica e biologica (disciplina di tipo naturalistico) ed Etnologia (come disciplina che studia le produzioni culturali dell'uomo in società). È in tal caso un processo di lunga durata, e solo alla fine degli anni Dieci del Novecento il dibattito assumerà tratti ben definiti²⁹. L'esperienza coloniale, in questi sviluppi, ha una parte tutta ancora da approfondire. D'altra parte, se è vero che le discipline etno-antropologiche italiane, pur nella loro incerta e debole configurazione disciplinare e istituzionale, hanno avuto un ruolo importante nella definizione della scienza e della coscienza coloniale, è ancora da chiarire quanto l'esperienza coloniale influì sulle trasformazioni della discipline,

²⁸ Sulla figura e gli studi di Paolo Mantegazza, nonché sul ruolo del suo pensiero nella cultura italiana della seconda metà dell'Ottocento si veda Cosimo Chiarelli e Walter Pasini, a cura di, *Paolo Mantegazza e l'Evoluzionismo in Italia*, Firenze, Firenze University Press, 2010.

²⁹ Una più approfondita riflessione sull'autonomia disciplinare delle scienze etno-antropologiche prenderà chiaramente forma nel Congresso di Antropologia ed Etnologia del 1911. Cfr. Sandra Puccini, "Evoluzionismo e positivismo nell'antropologia italiana (1869-1911)", in Clemente, Pietro, *L'antropologia italiana. Un secolo di storia*, Roma-Bari, Laterza, 1985, pp. 97-148.

ricollocando in tal modo i rapporti tra colonialismo e saperi in una dimensione di reciproca dipendenza.

L'antropologia fu "inventata" e praticata in Italia soprattutto da medici o comunque da studiosi inseriti nell'ambito delle scienze naturali, con un attivismo che caratterizza tutto l'ultimo trentennio dell'Ottocento. Paolo Mantegazza, Cesare Lombroso, Enrico Morselli, per citare solo i nomi più importanti, erano medici. E fu proprio Mantegazza, dopo l'istituzione a Firenze della prima cattedra di Antropologia, il principale ispiratore e artefice, nel 1871, della fondazione del Museo di antropologia, iniziativa poi seguita dalla costituzione della Società italiana di antropologia ed etnologia (con il contributo di Ernesto Giglioli, Aldobrandino Mochi)³⁰ e dalla pubblicazione dell'Archivio per l'Antropologia e l'Etnologia. Nella scia delle iniziative di cui è protagonista Mantegazza, nascerà nel 1875 a Roma il Museo preistorico ed etnografico, ideato e diretto da Luigi Pigorini, e nel decennio successivo si consoliderà l'articolazione accademica della disciplina con le cattedre di Antropologia affidate a Giuseppe Sergi prima a Bologna (1880) e poi a Roma (1884-1916)³¹. A questo clima devono essere ricondotti gli studi di antropologia criminale di Cesare Lombroso, l'organizzazione del Congresso di antropologia criminale nel 1885 a Roma e l'esposizione della collezione criminologica che sarà alla base del Museo criminale, fondato dallo stesso Lombroso a Torino nel 1898 e coordinato da Enrico Morselli.

Certamente, in questi anni «Antropologia» è sinonimo di un sapere positivo, riferito in primo luogo alla costituzione fisica dell'uomo, e la ricerca antropologica è principalmente rivolta alla raccolta e allo studio di reperti quali scheletri e crani su cui effettuare indagini antropometriche. Il Museo di Antropologia di Paolo Mantegazza, ad esempio, era stato ideato proprio come un laboratorio di scienze naturali, sede principale della verifica, dell'analisi, dell'elaborazione e della riflessione dottrina, con la funzione di raccogliere, studiare e comparare la

³⁰ Per la storia dell'antropologia italiana negli ultimi decenni del XIX secolo si vedano: Alberto Baldi, "Antropologia italiana della seconda metà dell'Ottocento: dagli interessi per le popolazioni altre alle ricerche in ambito folklorico", in Alberto Baldi e Francesco G. Fedele, a cura di, *Alle origini dell'antropologia italiana. Giustiniano Nicolucci e il suo tempo*, Guida Editori, Napoli 1988, pp. 117-177; Matilde Callari Galli e Gioia Di Cristofaro Longo e Luigi M. Lombardi Satriani, a cura di, *Gli Argonauti: l'antropologia e la società italiana*, Armando Editore, Roma 1994; Sandra Puccini, *Andare lontano: viaggi ed etnografia nel secondo Ottocento*, Carocci, Roma, 1999; Id., a cura di, *L'uomo e gli uomini. Scritti di antropologi italiani dell'Ottocento*, Roma, CISU, 1991; Id., "Evoluzionismo e positivismo nell'antropologia italiana (1869-1911)", in Pietro Clemente, *L'antropologia italiana. Un secolo di storia*, Roma-Bari, Laterza, 1985, pp. 97-148.

³¹ Nel 1893 Giuseppe Sergi aveva fondato la "Società romana di antropologia", i cui *Atti* si trasformeranno nel 1911 nella *Rivista di Antropologia*.

documentazione sui popoli extra-europei, e provare attraverso i “documenti” il postulato dell’evoluzione unilineare dell’umanità³².

Tuttavia, già si producono occasioni per l’ampliamento della prospettiva e il rinnovamento degli studi, come dimostra l’Esposizione di Torino del 1884, in occasione della quale fu allestita una sezione di antropologia, che comprendeva antropologia, biologica, etnologia (documenti sui caratteri fisici degli italiani) ed etnografia italiana (oggetti, abiti, strumenti di lavoro)³³.

E proprio sul versante dell’etnografia, nell’ambito degli studi sulle tradizioni popolari italiane, si apre in questo scorcio di secolo la stagione dominata dalle ricerche di Giuseppe Pitré, un altro medico, dedito però allo studio del folklore, fondatore delle due più importanti riviste in questo campo, la *Biblioteca delle Tradizioni Popolari Siciliane* (in 25 volumi dal 1871 al) e dal 1882 l’*Archivio per lo Studio delle Tradizioni Popolari*. Inoltre, curò la grande Mostra etnografica siciliana del 1892, primo nucleo della raccolta di materiali che, quasi vent’anni dopo, sarà ospitata nel Museo Etnografico Siciliano³⁴.

In questi stessi anni si andava formando anche la consapevolezza dell’utilità che l’antropologia, l’etnologia e la ricerca etnografica potevano avere sia nel governo delle nazioni sia, in modo particolare, nel contesto coloniale. Solo più tardi gli studiosi cominceranno a rivendicare, non senza orgoglio, l’importanza di un ruolo strategico funzionale nel contesto del colonialismo. Lo scriverà esplicitamente Lamberto Loria nel 1912: «la conoscenza degli usi e costumi dei popoli soggetti ad una nazione civile rende a questa più facile la conservazione del dominio»³⁵.

Comunque, la conoscenza degli usi e costumi di quei popoli dominati, restò in gran parte legata all’ideale metodologico, formatosi nel quadro dell’evoluzionismo, dell’uomo come documento-vivente, le cui caratteristiche psico-fiche e sociali, e i cui oggetti, le cui condizioni di esistenza, dovevano essere osservati, descritti, raccolti prima della loro scomparsa nella travolgente onda della civilizzazione, in una corsa contro il tempo, che si manifesta con la tendenza quasi ossessiva a raccogliere ogni frammento di ossa, ogni oggetto, ogni immagine.

³² Cfr. Alberto Baldi e Francesco G. Fedele, a cura di, *Alle origini dell’antropologia italiana. Giustiniano Nicolucci e il suo tempo*, Guida Editori, Napoli 1988; e ancora Sandra Puccini, “Evoluzionismo e positivismo nell’antropologia italiana (1869-1911)”, cit..

³³ Si veda Gianni Dore, “Antropologia e colonialismo italiano. Rassegna di studi di questo dopoguerra”, in *La Ricerca Folklorica*, n. 1/1980 “La cultura popolare. Questioni teoriche”, pp. 129-132.

³⁴ Cfr. ancora Matilde Callari Galli e Gioia Di Cristofaro Longo e Luigi M. Lombardi Satriani, a cura di, *Gli Argonauti: l’antropologia e la società italiana*, cit..

³⁵ Lamberto Loria, “L’etnografia strumento di politica interna e coloniale”, in *Lares*, I/1912, pp. 73-79. Il passo citato è a p. 78.

È questo il collezionismo etnografico descritto da James Clifford³⁶, risultante da un preciso atteggiamento antropologico verso la diversità culturale, che individua come scopo prioritario dell'attività scientifica quello di salvare gli oggetti dalla loro inevitabile perdita storica. Un'attitudine "salvifica" e pietosa che rappresenta l'altra faccia della missione civilizzatrice – e del colonialismo scientifico –, e che ne mostra una volta di più la fondamentale ambivalenza e contraddizione.

3.4 1905: il 1° Congresso Coloniale di Asmara

Che la politica coloniale avesse bisogno del soccorso della scienza e che la colonizzazione fosse, appunto, una specie di "arte derivante dall'unione di tecnica e scienza" è dimostrato dal I Congresso Coloniale di Asmara del 1905, che rappresenta per noi il più significativo luogo di convergenza dei percorsi multidisciplinari sopra richiamati. Tra le delegazioni: Società Geografica Italiana (L. Loria); Società Africana d'Italia e R. Istituto Orientale (Prof. Salvatore Falzone); Circolo Giuridico di Roma³⁷. Nei sedici giorni di Congresso ad Asmara, furono dodici i temi discussi³⁸ e tra questi ci soffermeremo ovviamente su quello che maggiormente ci interessa per la pertinenza che vi si riconosce rispetto all'analisi che stiamo svolgendo. L'ultima sessione del Congresso fu dedicata al tema *Del diritto italiano e del diritto indigeno nell'Affrica italiana* e fu aperta dalla relazioni di Ranieri Falcone³⁹.

³⁶ James Clifford, "Sull'allegoria etnografica", in JAMES CLIFFORD E GEORGE E. MARCUS, a cura di, *Scrivere le culture. Poetiche e politiche in etnografia*, Prefazione all'edizione italiana di G. E. Marcus, Roma, Meltemi, 1997; tit. orig. *Writing Culture. Poetics and Politics of Ethnography*, Berkeley, University of California Press, 1986, pp. 135-162.

³⁷ Carlo Rossetti, a cura di, *Atti del Congresso Coloniale Italiano in Asmara (Settembre-Ottobre 1905)*, 2 voll., Roma, Tipografia dell'Unione Cooperativa Editrice, 1906.

³⁸ 1) *Il problema dell'emigrazione nei suoi rapporti coll'Affrica italiana* (marchese A, di San Giuliano); 2) *Dello sviluppo agricolo dell'Affrica italiana* (Isaia Baldrati); 3) *Dello sviluppo commerciale e industriale dell'Affrica italiana* (Eteocle Cagnassi); 4) *Dei prodotti coloniali in rapporto ai bisogni della madrepatria* (Isaia Baldrati); 5) *Viabilità nell'Affrica italiana e vie di penetrazione* (Michele Crecchi, Luigi Talamonti, Dante Odorizzi); 6) *Ordinamento dei servizi marittimi per l'Affrica Italiana* (Carlo Rossetti); 7) *Sulla costituzione di un istituto di credito coloniale per l'Affrica italiana* (Eteocle Cagnassi); 8) *Necessità di completare l'idrografia e la topografia dell'Affrica italiana* (G. Cerrina-Feroni, O. Marinelli); 9) *Ordinamento degli studi in Italia in rapporto alla politica coloniale* (Gino Bartolomeo Gioli, Salvatore Giannò, Salvatore Falzone); 10) *Dell'istruzione pubblica nell'Affrica italiana* (Ernesto Nelli); 11) *Coordinamento dell'azione coloniale italiana* (Giacomo De Martino); 12) *Del diritto italiano e del diritto indigeno nell'Affrica italiana* (Ranieri Falcone, William Caffarel).

³⁹ Ranieri Falcone, "Del diritto italiano e del diritto indigeno nell'Affrica italiana", in Rossetti, Carlo, a cura di, *Atti del Congresso coloniale italiano in Asmara (settembre-ottobre 1905) Vol. I*, cit., pp. 189-208.

L'intervento di Falcone è enucleato attraverso lo sviluppo di tre quesiti riconducibili tutti al principio – riconosciuto quale fondamentale necessità – di armonizzazione del pluralismo giuridico in colonia: «Quale sia il diritto che più conviene alle colonie e come si debbano armonizzare gli istituti giuridici europei con quelli indigeni»⁴⁰.

Attraverso esempi tratti dall'esperienza coloniale di altre nazioni europee, Falcone affronta l'aspetto normativo e il problema delle fonti giuridiche del diritto coloniale. Per analizzare il caso italiano, partendo dal primo sistema di completa assimilazione attuato nei possedimenti del Mar Rosso, Falcone evoca lo «spirito latino, che è travagliato dal concetto dell'uno»⁴¹.

«Si deve eliminare l'assolutismo delle tre scuole coloniali, dell'assimilazione, dell'autonomia, e dell'assoggettamento, 'scegliendo in loro vece la via giusta e sicura che è quella del processo graduale nel miglioramento giuridico e nel compito educativo di una specie umana inferiore»⁴². Il progetto-guida per l'opera di armonizzazione avrebbe dovuto realizzarsi, dunque, attraverso una lenta e progressiva opera di adattamento ed evoluzione.

Falcone ripropone esplicitamente il tema della sperimentazione, poiché egli sostiene che ogni intervento nel contesto locale non può che avere una efficacia relativa, e disegna un'immagine dei tribunali coloniali come laboratori del cambiamento del quadro giuridico in colonia.

Nel ricostruire gli sviluppi del dibattito dottrinale e politico-istituzionale, pone in risalto il ruolo svolto dai magistrati coloniali e l'importanza del Regolamento generale per i Commissariati e le Residenze in cui è contenuta la prima raccolta del diritto civile e procedurale indigeno⁴³ (il criterio della raccolta è di tipo sistematico e tende all'armonizzazione con le altre norme che regolano la vita giuridica della colonia). Il principio di una giustizia differenziale è visto come una inevitabile conseguenza delle condizioni locali e come l'unica strada percorribile considerata l'inattuabilità in colonia di gran parte delle leggi metropolitane. È ribadito

⁴⁰ *Ivi*, p. 189. Tale questione tra le più controverse ed importanti dell'ordinamento delle colonie ed è inquadrata dalle risposte ai tre fondamentali quesiti: «1° quesito: quali norme regolatrici del diritto privato e del diritto di punire debbono aver vigore nelle colonie, in rapporto agli Europei?; 2° quesito: le norme legislative da pubblicarsi in colonia debbono essere comuni agli europei ed agli indigeni, od occorrono leggi distinte?; 3° quesito: quali debbono essere gli organi di legiferazione per le colonie?» (*Ivi*, p. 190).

⁴¹ *Ivi*, p. 192.

⁴² Discussioni sulla relazione di Ranieri Falcone in Carlo Rossetti, a cura di, *Atti del Congresso Coloniale Italiano in Asmara (Settembre-Ottobre 1905)*, cit., Vol. II, p. 121.

⁴³ D. G. 30 maggio 1903, n. 213 – *Regolamento per i commissariati regionali e per le residenze della Colonia Eritrea* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. VI, Roma, L'Universelle, 1914-1915., p. 1024 e sgg.).

chiaramente, attraverso esempi tratti da altri sistemi di colonizzazione europea, il criterio dell'adattamento progressivo, e graduale in funzione del mutamento e dell'acculturazione.

Tenendo salda l'idea di un compito di civilizzazione che sostiene, come si è detto, l'intera architettura ideologica del progetto coloniale italiano, la scelta del modello differenziale in colonia viene ancorata alla tradizione del diritto onorario sul modello pretorile della tradizione romana, in funzione di un sistema giuridico basato su semplificazione, facilità e prontezza alla conoscenza popolare.

Quando Falcone passa ad affrontare l'aspetto politico della questione, il principio antropologico di differenziazione culturale funziona implicitamente come quadro di riferimento, come principio di autorità scientifico a supporto di assunti ideologici assai diffusi. Tutto il discorso è supportato da una risoluta accentuazione dei caratteri differenziali di natura etnica. Falcone ribadisce allora che «il diritto di famiglia e quello successorio sono le parti della legislazione civile che riproducono più spiccatamente i caratteri etnici di un popolo» e che «non è possibile sostituire di un tratto ad un ordinamento familiare indigeno quello di un popolo europeo»⁴⁴.

I magistrati che esercitarono nelle colonie furono sperimentatori sul campo delle teorie antropologiche sulla "psiche del primitivo", e ciò ebbe riflessi soprattutto nel campo della penalità. Il tentativo di costruire una giurisprudenza attraverso l'opera di adattamento e talvolta di trasformazione del diritto tradizionale con l'obiettivo di conciliare diritti locali e diritto italiano, venne supportato prevalentemente dall'adozione di una teoria evolutiva delle razze e delle loro disposizioni psichiche differenziate, che portò a fissare e definire la posizione gerarchizzata di ciascuna nella società coloniale. Ciò determinò una serie di interventi selettivi all'interno del diritto indigeno.

Nell'ultima parte della sua relazione, Falcone affronta l'aspetto costituzionale s'interroga su quali siano gli organi legislativi più appropriati per la Colonia. Partendo da una decisa critica del ruolo del Consiglio Coloniale istituito dalla Legge 24 maggio 1903⁴⁵ e dai dubbi sulla sua utilità soprattutto a causa la distanza dal contesto locale e per l'estraneità dei membri allo "*spirito della terra*", che equivarrebbe al vero "*spirito delle leggi coloniali*", Falcone propone una lettura dei rapporti tra diritto e società, simile a quella di Gennaro Mondaini nella prolusione *Sul carattere eccezionale della storia e del diritto coloniale*. È una sorta di fisiologia sociale di stampo giuridico, in cui è centrale l'idea di una funzione biologica del diritto in rapporto alla società. Questo argomento supporta la convinzione che «la funzione suprema di legiferare [...] è tanto più efficacemente esercitata, ossia tanto meglio

⁴⁴ Ranieri Falcone, "Del diritto italiano e del diritto indigeno nell'Affrica italiana", cit., p. 197.

⁴⁵ L. 24 maggio 1903, n. 205 – *Ordinamento della Colonia Eritrea* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. V, cit., pp. 5-12).

risponde ai propri scopi, quanto più l'organo da cui essa scaturisce, si trova in immediata e diretta comunicazione con i congregati umani e con gli speciali ambienti di civiltà, in cui il compito legislativo deve esplicarsi»⁴⁶. Se la conoscenza del contesto locale rispondeva all'esigenza della certezza della norma, ciò non poteva realizzarsi se non attraverso l'accertamento dei diritti locali, tanto che Falcone ipotizza addirittura «la creazione di un *corpus iuris* indigeno da lasciare in eredità alla storia del diritto»⁴⁷.

I criteri guida di questo progetto sono sintetizzati in tre diverse operazioni: «fissare le tradizioni locali nei limiti del possibile; sceverare quelle che hanno vera virtù di legge usuale dalle altre che sono imposizioni momentanee ed arbitrarie; unificare, per quanto sia concesso, le difformi consuetudini che si riscontrano fra popolazioni diverse»⁴⁸.

3.5 Il 'mosaico etnico' e le Istruzioni per lo studio della Colonia Eritrea

Sebbene non vi siano al Congresso interventi di etnologi specialisti, l'influsso dell'etnologia e dell'antropologia sull'approccio all'alterità e alle differenze coloniali è presente nel clima generale che vi si respira. Una tra le più ricorrenti rappresentazioni fu quella del "mosaico etnico", immagine efficace ad esprimere la difficile se non impossibile conoscenza delle popolazioni e delle culture presenti nei territori dell'Eritrea, impresa che quasi si rappresenta una sfida scientifica per ricomporre ad unità un quadro disegnato a grossi tratti nel segno della differenziazione estrema. Anche Falcone ripropose l'immagine del mosaico etnico nella sua relazione al Congresso e, nel ripetere che il contesto eritreo ci poneva «al cospetto di un'anima nativa dalle molte facce», nell'enumerare le diverse stirpi abitanti e nel descriverne le profonde differenze etniche intellettive e morali, sembra

⁴⁶ Ranieri Falcone, "Del diritto italiano e del diritto indigeno nell'Africa italiana", cit., p. 205.

⁴⁷ *Ivi*, p. 206.

Nelle sue deliberazioni conclusive, il Congresso voterà l'ordine del giorno – modificato – proposto da R. Falcone «perché tutte le consuetudini giuridiche della Colonia fossero raccolte e sistemate secondo la loro utilità sia etnografica che giuridica (e giudiziaria), nonché tradotte nelle principali lingue eritree (arabo, tigrina, tigrè)». Cfr. le "Discussioni" sulla relazione di Ranieri Falcone in Carlo Rossetti, a cura di, *Atti del Congresso Coloniale Italiano in Asmara (Settembre-Ottobre 1905)*, cit., Vol. II, p. 131 e sgg.

⁴⁸ Ranieri Falcone, "Del diritto italiano e del diritto indigeno nell'Africa italiana", cit., p. 206.

Solo nel 1938 nella metropoli, sotto la spinta dell'Impero, si tentò di promuovere lo studio dei diritti locali nelle nuove regioni dominate, con l'intento di costituire un *Archivio giuridico coloniale*, attraverso la rilevazione sistematica di dati, storicamente e arealmente determinati, costruiti nella prassi di governo dei funzionari sul terreno, soprattutto in tema di statuto personale e successorio, senza però influire se non frammentariamente sulle strutture coloniali nelle aree dominate.

quasi abbracciare un relativismo tanto radicale da precludere la possibilità stessa di ogni conoscenza, e con ciò anche la piena realizzazione del progetto di acculturazione giuridica⁴⁹.

D'altra parte, in occasione del Congresso furono presentate al pubblico le bozze di un *Vademecum di Istruzioni per lo studio della Colonia Eritrea* – di cui si dirà più avanti – che avrebbe dovuto essere utilizzato dai residenti italiani per raccogliere informazioni e documentazioni utili alla conoscenza della regione. A provare sul campo le *Istruzioni* furono Aldobrandino Mochi, Giotto Dainelli, Lamberto Loria e Olinto Marinelli in occasione della Missione Eritrea, che era stata programmata proprio cogliendo l'occasione del Congresso e che si svolse tra il novembre del 1905 e il gennaio del 1906⁵⁰.

Secondo quell'ottica "enciclopedica" e collezionistica di cui si è già parlato, lo scopo fondamentale della Missione fu la documentare dei territori della Colonia sotto ogni punto di vista. Furono raccolte da un lato informazioni, misurazioni, esemplari animali e vegetali, campioni e reperti (anche umani, come ossa e capelli, maschere facciali e misure antropometriche), e dall'altro il maggior numero possibile di oggetti etnografici da indirizzare alle collezioni del Museo di Antropologia ed Etnologia di Firenze.

Il documento che ampiamente incarna lo spirito della Missione è il volumetto *Istruzioni per lo studio della Colonia Eritrea*⁵¹, pubblicato nel 1907 a cura della Società di Studi Geografici e coloniali e della Società Italiana di Antropologia ed Etnologia.

⁴⁹ «[...] in mezzo a così varie genti, le infiltrazioni di una nuova coscienza morale e giuridica non possono avvenire che con efficacia relativa e con diversa entità di effetti». Discussioni sulla relazione di Ranieri Falcone in Carlo Rossetti, a cura di, *Atti del Congresso Coloniale Italiano in Asmara (Settembre-Ottobre 1905)*, cit., Vol. II, p. 122.

⁵⁰ Promossa dal Regio Istituto Superiore di Firenze e finanziata dal Ministero della Pubblica istruzione italiano. Fu affidata ai geografi Giotto Dainelli e Olinto Marinelli per le rilevazioni geologiche e geografiche e al paleontologo e antropologo fisico Aldobrandino Mochi e all'etnologo Lamberto Loria per la parte etnologica. Le lettere dall'Eritrea pubblicate al tempo dal Dainelli. Alcune notizie sullo svolgimento della spedizione si ricavano dalla relazione di viaggio di Aldobrandino Mochi, mentre gli appunti di Lamberto Loria vennero raccolti postumi a cura degli eredi per diventare un breve scritto sulle leggende assaortine e sugli usi matrimoniali. Si vedano in particolare: Giotto Dainelli, *In Africa (lettere dall'Eritrea) (parte prima)*, Bergamo, Istituto Italiano d'Arti Grafiche, 1908; Aldobrandino Mochi, "Missione Eritrea 1905-1906: Diario", a cura di Ciruzzi, Sara et al., in *Archivio per l'antropologia e la etnologia*, vol. 132, 2002, pp. 3-252; Lamberto Loria, "Usi matrimoniali assaortini (Missione Scientifica Eritrea del 1905)", in *Archivio per l'Antropologia e la Etnologia*, LXVI, 1936, pp. 7-24; Sandra Puccini, *Il corpo, la mente, le passioni. Istruzioni, guide e norme per l'osservazione e la ricerca sui popoli*, Roma, CISU, 1998; Id., "Introduzione", in Id., a cura di, "Alle origini della ricerca sul campo: questionari, guide e istruzioni di viaggio dal XVIII al XX secolo", in *La Ricerca Folklorica*, n. 32, 1995, pp. 5-12.

⁵¹ Società di Studi Geografici e Coloniali e Società Italiana di Antropologia ed Etnologia, *Istruzioni per lo studio della Colonia Eritrea*, Firenze, Tip. Galileiana, 1907.

Questo lavoro seguiva il precedente *Istruzioni Scientifiche pei Viaggiatori* scritto nel 1881 da Arturo Issel⁵² e si inseriva nella lunga tradizione dei questionari internazionali il cui esempio più noto fu *Notes on inquiries in anthropology*⁵³ pubblicato in più edizioni da....

La redazione delle Istruzioni era il frutto del lavoro di una commissione scientifica multidisciplinare che seguì i lavori di elaborazione dei testi e dei questionari, secondo un piano di ripartizione delle diverse sezioni in base alle rispettive competenze disciplinari. Nella Commissione scientifica ritroviamo molti degli studiosi di cui si è parlato ricostruendo gli sviluppi dell'antropologia fisica e culturale e dell'etnologia italiana dell'ultimo trentennio dell'Ottocento. Paolo Mantegazza presiede la Commissione, composta tra gli altri da Enrico H. Giglioli, Lamberto Loria, Giotto Dainelli e Aldobrandino Mochi (segretario)⁵⁴. Tra i membri ci sono anche Ruffillo Perini, uno dei primi funzionari coloniali a interessarsi alla raccolta del diritto consuetudinario indigeno in Eritrea⁵⁵ e Attilio Mori, uno dei maggiori studiosi di diritto coloniale e tra i primi a interessarsi alla legislazione coloniale italiana. Entrambi, dunque, direttamente interessati alle questioni giuridiche relative alla Colonia.

L'utilità pratica delle *Istruzioni* è evidente ed è esplicitata nelle Avvertenze. Tutti i componenti della società dei coloniali interessati per lavoro o per passione di studio alla conoscenza della Colonia possono dare il loro contributo di «operai della scienza», ma i destinatari principali del questionario sono i funzionari coloniali, pratici conoscitori del contesto locale investiti compito di raccoglitori di "oggetti" destinati alla conservazione e alla catalogazione ad opera degli specialisti in Patria⁵⁶.

⁵² Arturo Issel *Istruzioni scientifiche pei viaggiatori*, Roma, Tipografia Eredi Botta, 1881.

⁵³ I precedenti che fanno da modello a questo tipo di guide e manuali per viaggiatori, esploratori ed etnologi sono molteplici e circolano nel secondo Ottocento sia in Francia che in Inghilterra, oltre che in Italia. Il modello maggiore e più diffuso è senz'altro quello britannico delle *Notes and Queries on Anthropology for the use of Travellers and Residents in Uncivilized Lands*, redatte in più edizioni dal 1874 (a cura del generale-etnologo-archeologo Augustus Henry Lane-Fox Pitt Rivers). Per una trattazione ampia e per le relative notizie bibliografiche si vedano: SANDRA PUCCINI, a cura di, "Alle origini della ricerca sul campo: questionari, guide e istruzioni di viaggio dal XVIII al XX secolo", in *La Ricerca Folklorica*, n. 32, 1995; Id., *Il corpo, la mente, le passioni. Istruzioni, guide e norme per l'osservazione e la ricerca sui popoli*, cit..

⁵⁴ Società di Studi Geografici e Coloniali e Società Italiana di Antropologia ed Etnologia, *Istruzioni per lo studio della Colonia Eritrea*, Firenze, Tip. Galileiana, 1907, p. 15.

⁵⁵ Cfr. Ruffillo Perini, "Sulla proprietà fondiaria nel Serai", in *Nuova Antologia*, 12, 1894, vol. III, pp. 662-693; Id., *Di qua dal Marèb (Mareb-Mellâsé)*, Firenze, Tip. Cooperativa, 1905; Id., *Manuale teorico-pratico della lingua Tigrè*. Roma, Società Geografica Italiana, 1893.

⁵⁶ Come ha scritto Sandra Puccini: «Il funzionario coloniale, verso la fine dell'Ottocento, appare come il nuovo destinatario delle istruzioni, un nuovo utente-raccoglitore, un nuovo mediatore tra la teoria (elaborata da una comunità scientifica e da mettere alla prova della ricerca degli oggetti) e gli oggetti (uomini e cose).

Le *Istruzioni* continuano a porre l'accento sull'importanza dell'osservazione e del raccogliere. L'intero testo è disseminato di indicazioni su cosa e come guardare, cosa e come raccogliere, come interrogare, come ricordare. L'antropologa Sandra Puccini, che ha svolto un'analisi approfondita del volume, ha messo in evidenza la novità delle *Istruzioni* per «il clima colonialista di cui sono intrise, assente in Italia fino a quel momento, e che pone l'accento su questioni come lo sfruttamento del territorio e la conoscenza etnologica come strumento efficace di governo»⁵⁷. Pertanto, se le *Istruzioni* «possono definirsi il primo vero esempio italiano di strumento di ricerca a scopo di dominio», che rispecchia ormai in modo abbastanza definito «i legami ormai diretti della comunità scientifica con gli organismi e le pratiche coloniali»⁵⁸, possiamo allora affermare che il clima culturale e scientifico in cui si colloca il I Congresso Coloniale di Asmara, di cui le *Istruzioni* sono il risultato più organico, rappresenta l'esempio più emblematico di colonizzazione scientifica.

Infine, è da notare un aspetto per noi affatto secondario, una circostanza che vorremmo definire “la rimozione del diritto”. Le istruzioni propriamente etnografiche sono contenute in circa cinquanta pagine di domande, che coprono l'intero orizzonte della vita sociale, culturale e morale. Si passa dalle pratiche del corpo al vestiario e agli ornamenti; dalla vita sessuale e familiare ai riti funebri e alla religione; dalla religione alle nozioni scientifiche; dalla lingua e la scrittura all'alimentazione e alle tecniche di raccolta; dai regimi abitativi alla tecnologia. Manca una specifica voce “Diritto”, ma notevoli indicazioni circa il regime della proprietà, le forme di governo, la criminalità, la giustizia, si rintracciano sparse tra le sezioni dedicate “Organizzazione sociale”, “Morale”, “Vita internazionale”, “Commercio”, ambiti del sociale e della cultura al cui interno il diritto sembra confondersi.

Dobbiamo chiederci allora quali fossero le nozioni di consuetudine e diritto consuetudinario costruite dalle scienze etno-antropologiche e adottate per la conoscenza dei fenomeni di natura giuridica indigeni. E, inoltre, fino a che punto tali nozione influenzò i giuristi che, in modo sporadico, e in misura piuttosto limitata, si interessarono allo studio del diritto indigeno. A tali interrogativi proveremo a rispondere nel capitolo che segue.

⁵⁷ Sandra Puccini, *Il corpo, la mente, le passioni. Istruzioni, guide e norme per l'osservazione e la ricerca sui popoli*, cit., p. 144.

⁵⁸ *Ibid.*

Capitolo 4

La colonizzazione giuridica

4.1 “La legge non è uguale per tutti”

Negli anni del commissariato civile di Ferdinando Martini l’assetto ordinamentale della Colonia Eritrea si avviava a compimento. Durante il mandato del governatore Giuseppe Salvago Raggi sarà ultimato e perfezionato sul piano giuridico, giurisdizionale e amministrativo. Proprio nell’Ordinamento giudiziario del 1908 voluto da Salvago Raggi, è presente un’importante norma che definisce lo *status* di “suddito coloniale” e, di conseguenza, completa l’elaborazione della categoria “eritreo”¹. Ma il profilo giuridico della sudditanza eritrea sembra piuttosto l’esito di un lungo processo non privo di contenuti “inventati” dalla colonizzazione scientifica. Innanzi tutto, la principale invenzione coloniale è proprio l’Eritrea. La creazione della Colonia con i suoi confini di volta in volta negoziati dall’Italia con le nazioni e gli imperi confinanti rappresentò una creazione del tutto artificiale. Questo dato di partenza, l’uso di una particolare definizione territoriale – Eritrea – e del corrispettivo aggettivo eritreo/i, dalle forti valenze etno-antropologiche, ha ampie ricadute anche nella storia del diritto in colonia. In realtà, nei territori della Colonia vivevano da secoli popoli diversi per origini e tradizioni: genti della pianura e genti dell’altopiano, cristiani e musulmani, nomadi e contadini. Dunque, l’espansione italiana avviene in un’area storicamente abitata da una pluralità di società multietniche, all’interno delle quali i diversi gruppi locali tendevano a conservare le proprie regole e i propri valori. Se, come ha scritto Rodolfo Sacco, «la

¹ R. D. 2 luglio 1908, n. 325 – *Ordinamento giuridico per l’Eritrea*, Art. 2 (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, VIII voll., Roma, L’Universelle, 1914-1915, Vol. VI, pp. 233); si veda *supra*, Capitolo 2. Sul tema della cittadinanza nella Colonia Eritrea si veda: Isabella Rosoni, “Cittadinanze e giustizie differenziali. La condizione giuridica degli eritrei” in Rosoni, Isabella e Chelati Dirar, Uoldelul, a cura di, *Votare con i piedi. La mobilità degli individui nell’Africa coloniale italiana*, Macerata, EUM, 2012, pp. 85-103; Irma Taddia e Uoldelul Chelati Dirar, “Essere africani nell’Eritrea italiana”, in Angelo Del Boca, *Adua. Le ragioni di una sconfitta*, Roma-Bari, Laterza, 1997, pp. 231-253.

peculiarità dell'Eritrea è che la tradizione è patologicamente frammentata, dispersa, variabile, asistemica»², occorre allora chiedersi come sia possibile definire i territori prima dell'avvento degli italiani, senza cadere nella trappola dell'etnicismo e nel luogo comune della purezza primitiva incontaminata. L'Eritrea Colonia comprendeva quella parte dell'antico altopiano etiopico (Abissinia settentrionale per gli studiosi tedeschi, primo fra tutti Werner Minzinger) che si trova a nord della linea segnata dal fiume Mareb. Nella parte più elevata dell'altopiano ci sono le alte valli dei bacini di numerosi fiumi e affluenti che attraversano le regioni del Seraè, dell'Hamassien e dell'Akelè-Guzai. Quest'area, popolata soprattutto da gruppi tigrini ("le genti tigrine") ha con il Tigrài etiopico una comunanza di storia, di vita sociale, economica, giuridica e di lingua.

I due grandi gruppi che costituiscono la base etnica delle popolazioni abitanti i territori di espansione italiana hanno dato luogo a genti numerose e diverse che a loro volta si sono sviluppate in altrettanto diverse stirpi e sotto-stirpi. Ciò è avvenuto in seguito a incroci e trasformazioni in cui l'elemento camitico e quello semitico si sono intrecciati o sovrapposti, e hanno prodotto popolazioni con lingue e tradizioni differenti³. Sin dal VI sec a. C. nel Corno d'Africa ebbero luogo numerose migrazioni che anche dal punto di vista giuridico influenzarono gli sviluppi della tradizione. L'Etiopia, dunque, è il grande spazio storico-geografico delle popolazioni e delle culture che hanno abitato le regioni dell'altopiano e del bassopiano occidentale e orientale della Colonia. Sul piano politico, è un'area di grande conflittualità, di particolarismo, pressioni autonomistiche e instabilità da collegare alla crisi dell'impero etiopico⁴. I viaggiatori europei dell'Ottocento, soprattutto i tedeschi, insistono su questo punto: sarà l'imperatore Johannes IV, in carica dal 1871 al 1889, ad avviare un nuovo processo di ricomposizione e riaffermazione dell'autorità centrale etiopica. «Con Johannes, in particolare la regione del Marèb-Mellàsc divenne vitale per la geopolitica imperiale e quindi oggetto di una forte pressione che si manifestava su di un piano militare, amministrativo e religioso». Ma anche un altro attore politico interviene all'epoca di

² Rodolfo Sacco, "Prefazione", in Lyda Favali e Roy Pateman, *Sangue, terra e sesso*, Milano, Giuffrè, 2007, p. IX.

³ Carlo Conti Rossini, "I Loggo e la legge dei Loggo Sarda", in *Giornale della Società Asiatica Italiana*, XVII, 1904, pp. 1-63.

²³Citare Conti Rossini sui tre elementi e poi: La discendenza israelitica... (gli ebrei che seguirono Menelick I, figlio di Salomone e della regina Aziéb, di ritorno in Etiopia da Israele). Le tre regioni (stirpi) dell'Amasien, Acchele-Guzai e del Seraè. Dunque: le immigrazioni semitiche si stanziavano in un paese dove già vivono altre stirpi camitiche. (Perini). Cfr. anche Ruffillo Perini, "Sulla proprietà fondiaria nel Serae", in *Nuova Antologia*, 12, 1894, vol. III, pp. 662-693.

⁴ Cfr. Giampaolo Calchi Novati, *L'Africa d'Italia. Una storia coloniale e postcoloniale*, Roma, Carocci, 2011, in particolare pp. 219-221.

Johannes, e cioè l’Egitto musulmano, la cui «tendenza ad attribuire un ruolo centrale alle confraternite islamiche nell’amministrazione della giustizia e nell’organizzazione del consenso» è alla base del grande e rapido processo di islamizzazione delle popolazioni nomadi dei bassopiani occidentali⁵. Si tratta, dunque, di un’area in cui il conflitto è sedimentato, endemico, e riconducibile a contrapposizioni di natura etnica ed economica, da cui si originano identificazioni politico-religiose talvolta collegate a strategiche identificazioni di natura politico-militare. La maggior parte delle fonti coloniali sono incentrate proprio sull’elemento etnico-religioso come criterio di differenziazione e principio di conoscenza. Presero forma sistemi giuridici ibridi, i cui confini e le interne gerarchie non furono fissati in modo lineare e permanente. La geopolitica fu spesso influenzata da scissioni e ricomposizioni strategiche interne a quel mondo, e il pluralismo dei territori colonizzati non fu solo il risultato di scelte politiche delle amministrazioni coloniali, non solo risultato della formalizzazione di tali scelte in soluzioni a priori per stabilire ordini giuridici e giudiziari distinti. Emblematico nella sua laconica semplicità ci appare l’art. 64 (Applicazione della legge) del *Fetha Mehari* dei Mensa, raccolto, tradotto e studiato nel 1907 da Karl Gustav Rodèn, il pastore protestante della Missione svedese che nel 1913 lo tradusse anche in italiano: «Nei giudizi, la legge che si applica non è uguale per tutti, ma è differente per compaesani o stranieri, e, come si può vedere nelle diverse leggi, ognuno viene giudicato come comporta il suo rango»⁶. Occorre notare che K. G. Rodèn aggiunge subito dopo questa norma una nota che così recita: «ora, però, il Governo Italiano, per quanto può, fa scomparire questa ingiustizia».

Questo stato di cose, che confusamente saltò agli occhi dei militari in primo luogo, forniva ai colonizzatori più di un elemento di eccezionalità per innestare in quei luoghi un sistema giuridico e giurisdizionale di tipo differenziale, che fu prevalente giustificato mediante il ricorso a identificazioni etnico-religiose spesso strategicamente sovrapposte in modo fittizio ad altre identificazioni funzionali a particolari esigenze politico-militari. Gli amministratori italiani tentarono in generale di far coincidere i confini giurisdizionali con altri confini di tipo culturale, religioso, etnico, ma non sempre vi riuscirono, e tali sovrapposizioni di frontiere territoriali e culturali non coincidenti accentuò nei fatti un complicato intreccio di tradizioni e norme giuridiche diverse.

La più classica delle divisioni incrocia tre criteri per determinare un quadro del territorio della Colonia: il dato geografico, quello linguistico e quello religioso. Un quarto criterio distintivo è rappresentato infine dal tipo di organizzazione sociale.

⁵ Irma Taddia e Uoldelul Chelati Dirar, “Essere africani nell’Eritrea italiana”, p. 238 e sgg.

⁶ Rodén, Karl Gustaf. *Le tribù dei Ménsa: storia, legge e costumi*, traduzione italiana dalla lingua del Tigre, Stockholm, Evangeliska fosterlands-stiftelsens förlags-expedition, 1913, p. 293.

Così, la lettura del territorio è stata caratterizzata da una partizione, divenuta classica, di tre aree geografiche distinte: l'Altopiano, con una prevalenza di gruppi tigrini cristiano-ortodossi (facenti capo alla Chiesa Copta egiziana), che si riferiscono alle loro leggi con l'espressione Heggi Endabba (la legge dei padri)⁷; la Regione costiera orientale, popolata principalmente da popolazioni musulmane; infine il Bassopiano occidentale, abitato da genti di religioni diverse, tra cui anche animisti. La distinzione influisce notevolmente anche sul valore e sull'utilizzo della terra: l'altopiano, abitato da popolazioni appartenenti ai gruppi etnici di matrice tigrina, di religione cristiano-copta, caratterizzati da un regime agricolo di tipo prevalentemente sedentario, condivideva con le popolazioni etiopiche una serie di istituzioni sociali e molte norme in materia fondiaria, con differenze minime tra le varie realtà; il bassopiano, in cui si trovavano gruppi etnici diversi, dediti essenzialmente ad attività pastorali e agropastorali con una rilevante presenza di comunità di religione musulmana, oltre a varie minoranze tra cui i Baria erano i più importanti; e, infine, la zona costiera e la depressione dancala, un'area desertica percorsa dalle popolazioni Afar di religione musulmana sunnita, pastori nomadi per tradizione⁸.

L'elemento etnico e quello religioso furono ben presto individuati come fattori essenziali per la comprensione del diritto tradizionale. La vicenda maggiormente nota è chiaramente la diffusione della *sharia*, conseguente sia all'antica penetrazione dell'Islam lungo le rotte commerciali che avevano nei porti di Massaua e Adulis i due centri nevralgici, sia al fenomeno di recente islamizzazione a partire dalla metà del XIX secolo⁹. In Eritrea si attestava la presenza di quattro riti islamici (hanafita, hanbalita, malichita e sciafita) e di tre confessioni cristiane (ortodosso-copta, cattolica e evangelica), a cui si aggiungevano le minoranze indiane, ebraiche e greche. L'elemento cristiano non è il frutto dell'opera dei missionari arrivati insieme ai colonizzatori europei, ma preesiste alla penetrazione europea. La religione cristiano-ortodossa trae le sue origini dalla chiesa egiziana, e ha profonde radici proprio nell'altopiano etiopico.

A ciò si aggiunse una successiva islamizzazione a seguito dell'occupazione egiziana della regione che si estese ad ampie zone del bassopiano occidentale eritreo, sino ad arrivare nell'area di Keren. Il diritto di matrice religiosa presenta caratteristiche diverse da quello tradizionale, visto che in esso si trovano elementi propri della vita spirituale che vanno ad aggiungersi agli aspetti riguardanti la vita comunitaria e individuale. Alcune leggi consuetudinarie della Regione occidentale dell'Ansebà conosciute come Fetha-Mahari, Fetha-Mogareh e Fetha-Ibrahim, benché

⁷ Cfr. Lyda Favali, e Roy Pateman, *Sangue, terra e sesso*, cit., pp. 46-86.

⁸ *Ibid.*

⁹ Cfr. *Ivi*, pp. 81-87.

seguite dalla maggioranza dei Musulmani e cristiani Mensa e Bileni, sono fortemente influenzati dal Cristianesimo¹⁰.

Insomma, dal punto di vista giuridico, ci si trova di fronte a una situazione pluralismo di tradizioni giuridiche, caratterizzato da sovrapposizioni e innesti.

4.2 La raccolta e lo studio delle consuetudini indigene: i pregiudizi etnografici e quelli giuridici

Bisogna considerare ora in che modo, di fronte alla situazione sopra descritta, gli amministratori e gli etnologi affrontarono il tema delle fonti del diritto indigeno e quali specifici interessi furono perseguiti nello studio etnologico e giuridico di quelle fonti. William Caffarel, nella conferenza presentata al Congresso Coloniale nel 1905 offrì una epitome della legislazione dell'Eritrea nel suo sviluppo coloniale e presentò anche una specie di elenco bibliografico dei pochi autori che per noi diventeranno le sole fonti disponibili, autorevoli per forza di cose, malgrado l'esiguità dei riscontri e delle verifiche¹¹.

«Spesso ogni stirpe, anzi si può dire più scientificamente ogni gruppo gentilizio, conservi, col suo territorio, il proprio materiale di diritto consuetudinario tradizionale. [...] Codeste norme, che per fenomeno spontaneo sorgono nei primi congregati umani, rappresentano la più antica forma del diritto nella sua veste di norma obiettiva. Consuetudinario per tanto è il diritto delle genti che ci occupano, e tuttavia improntato a carattere gentilizio essendoché, come vedremo, permangono in quelle società salienti sopravvivenze di quell'organamento patriarcale o gentilizio per il quale passarono, come altri popoli, anche i Romani i quali, come ci ricorda Ulpiano, riconoscevano nei *mores* la fonte del loro diritto primitivo: *Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus*»¹².

Tra gli elementi che risaltano in modo immediato, la netta opposizione tra legge e consuetudine, ma il vero elemento differenziale non sembra essere la scrittura, bensì la fonte di autorità da cui emana la norma. Caso esemplare è rappresentato dal *Fetha Nagast*, forse neppure nei primi tempi della sua introduzione in Etiopia andò in

¹⁰ Delle distinzioni religiose ci informa già Werner Munzinger nel suo *Dei costumi e del diritto dei Bogos* (ed. ted. 1859), Roma, Tipografia del Ministero degli Affari Esteri, 1891. Per un quadro particolareggiato di tali aspetti si veda sempre Lyda Favali, e Roy Pateman, *Sangue, terra e sesso*, cit., pp. 78.81.

¹¹ Caffarel, William, "La legislazione dell'Eritrea", in *L'Eritrea Economica*, De Agostini, Novara-Roma 1913, pp. 461-492.

¹² *Ivi*, p. 464.

vigore come legge, almeno nel significato riconducibile a un atto di volontà collettivamente espresso che si imponga alle singole volontà individuali.

Tuttavia, il prestigio e l'autorità simbolica da quel testo incarnati non si sostituirono mai alla consuetudine, che fu sempre una fonte vitale, e, dunque, dinamica del diritto indigeno abissino-eritreo¹³.

Tale diritto tradizionale riconosciuto è stato raccolto con maggiore approfondimento per quelle risiedenti nell'altopiano. Stando alle fonti coloniali a nostra disposizione e agli studi etiopisti contemporanei, la regione del Seraè possedeva il diritto tradizionale più omogeneo, poiché la maggior parte dei gruppi seguivano la legge degli Atchemè Melgà, che in epoca coloniale venne raccolta da Ilario Capomazza¹⁴. L'esempio forse più significativo dell'esperienza eritrea fu la raccolta delle Leggi degli Atkeme Melga, sistematizzazione dei materiali orali in testo unitario degli "Scioattè Haggègi" (i "sette paesi legiferanti"), iniziata dall'ufficiale B. Arturo Mulazzani¹⁵ e proseguita dal cancelliere, poi Commissario regionale, Ilario Capomazza.

Altre tradizioni furono scoperte e studiate da Carlo Conti Rossini, come lo "Statuto" di Habsellus Gabra Krestos¹⁶, probabilmente il più antico tra gli statuti di cui si dirà più avanti e base immutata per le leggi che in seguito furono stabilite dalle assemblee delle diverse tribù, come le leggi dei Loggo Sarda, dei Loggo Cewa e degli Scioattè Ansebà¹⁷.

¹³ *Ivi*, p. 465. Sul valore e sulla vigenza del Fetha Nagast cfr. anche Carlo Conti Rossini, *Principi di diritto consuetudinario dell'Eritrea*, Roma, Tip. dell'Unione, 1916, p. 52.

¹⁴ Ilario Capomazza, *Istituzioni di diritto consuetudinario del Seraè. La legge degli Atchemè-Melgà*, Macerata, Tip. Giorgetti, 1912.

¹⁵ Nel volume *Geografia della Colonia Eritrea* (Firenze, Bemporad, 1903) Arturo Mulazzani raccoglieva in modo assai frammentario e disorganico un certo numero di notizie sul regime delle terre aggiungendovi un breve saggio intitolato "Norme di diritto consuetudinario secondo il costume dell'Atchemè Melegà risalente al 1898. Quest'ultima parte deve aver rappresentato la base di partenza per il lavoro compiuto dal Capomazza.

¹⁶ Si tratta dell'Editto di Habsellus e Ghebrechristus, due Degiacch che verso la fine del XVII secolo costituirono nell'Hamasiè il principato delle casate di Zazzega e di Hazzega. Cfr. Carlo Conti Rossini, "I Loggo e la legge dei Loggo Sarda", cit., p. 3.

¹⁷ Carlo Conti Rossini, *Ricordo di un soggiorno in Eritrea*, Asmara, Tipografia della Missione Svedese, 1903; Id., "Lo statuto degli Scioattè Ansebà (Eritrea)", in Aa.Vv., *Scritti Giuridici in onore di Santi Romano*, III, Padova, Cedam, 1940, pp. 345-366. Cfr. anche Ercole Petazzi, *L'odierno diritto penale consuetudinario dello Hamasiè (Eritrea)*, Asmara, Tip. Francescana, 1918.

Nella storia degli studi sul diritto consuetudinario dell'Eritrea e nel panorama dell'etiopistica contemporanea successiva al periodo coloniale, è indispensabile il riferimento al contributo di primo piano offerto dalle ricerche di Yaqòb Beyenè. Qui si rimanda ai saggi specificamente dedicati agli "statuti": Yaqòb Beyenè, "Diritto consuetudinario dello šaw'atta 'ansabā (I a parte)", in *Rassegna di Studi Etiopici*, Vol. 1 n.s., n. 1, 2002, pp. 85-141; Id., Beyenè, Yaqòb, "Diritto consuetudinario di Habsellus", in *Rassegna di Studi Etiopici*, Vol. 43, 1999, pp. 153-210.

Nell’Akkele Guzay vivevano anche numerosi gruppi e sottogruppi Saho (Assaorta, Afar, i Beni Amer, i Mensa e i Bogos), popolazioni ad ordinamento prevalentemente patriarcale e democratico, le cui consuetudini restarono quasi completamente sconosciute agli italiani. Solo nel caso della tribù degli Assaorta, infatti, il formale atto di sottomissione al governo italiano nel 1887, determinò una clausola di reciprocità in base alla quale il rispetto e la conservazione del diritto tradizionale sarebbero stati garantiti agli assaortini in cambio di un’alleanza stabile con gli italiani. Infine, nella regione tra i fiumi Gasc e Setit, erano stanziati i Cunama e i Nara (Baria), probabilmente i più antichi abitanti dei territori della Colonia, organizzati in un ordinamento sociale di tipo democratico ed egualitario¹⁸.

Solo pochi tra questi sistemi sono stati redatti in forma scritta dagli indigeni, e localmente conservati come “legge consuetudinaria” della tribù, del villaggio o della comunità, nel senso che i diritti individuali erano strettamente connessi a quelli della tribù o del villaggio o della comunità e le norme erano stabilite e custodite dai capi e dai notabili¹⁹. Il diritto consuetudinario delle popolazioni di lingua tigrina sono scritti in *ge’ez*, lingua usata in ambito religioso dalle chiese tigrine. Nelle aree e nei territori del Tigray un ruolo determinante nella conservazione delle leggi consuetudinarie e dei documenti scritti relativi è stato svolto dalla chiesa ortodossa e dai monaci missionari. Molto più tardi vennero trascritte le norme consuetudinarie orali del Seraé: nel 1941-43, col sostegno del Commissariato Italiano del Seraé venne redatta una nuova versione del diritto consuetudinario del Seraé (la già citata “legge degli Atchemè-Melgà”, il cui testo in tigrino, e la tradizione italiana annotata, vennero pubblicate dal Commissario Regionale Eugenio di savoia-Genova a cura del Conti Rossini e di Lanfranco Ricci²⁰.

Infine, al periodo della BMA, risalgono i tentativi più avanzati, anche sul piano metodologico dell’accertamento, ad opera di antropologi con più esperienza, che agirono nell’altopiano tigrino partendo ovviamente dalle fonti italiane, come

¹⁸ Lo studio più ampio e approfondito su queste due popolazioni in età coloniale è il volume di Alberto Pollera, *I Baria e i Cunama*, Roma, Reale Società Geografica Italiana, 1913.

¹⁹ Sulla logica degli statuti si veda Carlo Conti Rossini, *Principi di diritto consuetudinario dell’Eritrea*, cit., p. 60 e sgg.

²⁰ Carlo Conti Rossini, a cura di, “Consuetudini giuridiche del Seraé. Raccolte dall’assemblea dei suoi notabili ad iniziativa del commissariato regionale di Addi Ugri”, Parte I, in *Rassegna di Studi Etiopici*, Supplemento al volume VII, 1948; Lanfranco Ricci, a cura di, “Consuetudini giuridiche del Seraé. Raccolte dall’assemblea dei suoi notabili ad iniziativa del commissariato regionale di Addi Ugri”, Parte II, in *Rassegna di Studi Etiopici*, Supplemento al volume XI, 1953.

l'antropologo Sigfried Nadel²¹. L'esito ultimo di tale fase è la pubblicazione nel 1949 della stessa legge degli Atkeme Melga a cura di D. J. Duncanson²².

Nel 1937 Fulvio Maroi dalle pagine dell'*Archivio Vittorio Scialoja per le consuetudini giuridiche agrarie e le tradizioni popolari italiane*, tracciava un ampio bilancio del fondamentale problema dei rapporti tra ordinamento giuridico della madrepatria e diritti consuetudinari delle "genti etiopiche"²³. Poneva in evidenza le principali caratteristiche e le difficoltà di quella che poteva essere ormai considerata una «nuova scienza politica che ha per suo oggetto lo studio del contatto e del conflitto delle razze e delle civiltà» e introduceva un concetto nuovo che cominciava a penetrare nell'uso e che avrebbe in seguito riscosso ampio consenso nel dibattito mondiale: il concetto di scontro di civiltà (*clash of cultures, clash of peoples*) adoperato forse per la prima volta da Mary H. Kingsley nel 1901²⁴. Tra i vari problemi, quello che appare «tra i più inquietanti d'ogni paese colonizzatore è ancor sempre quello dato dal conflitto fra le sue leggi nazionali e i costumi degli indigeni»²⁵. E i profili di tale questione appaiono al Maroi di tipo sociologico, etnografico e morale prima ancora di coinvolgere la politica e il diritto. Nell'articolare un ordine gerarchico tra questi diversi profili della medesima questione, il giurista formatosi alla scuola di Giuseppe Salvioli metteva in luce i rapporti tra sociologia e politica, tra etnografia e scienza del diritto e infine tra morale (identificata dal suo carattere ormai specificamente coloniale e ricondotta alla nozione di ordine pubblico) e legge²⁶.

²¹ Sigfried Nadel fu all'inizio "Senior political officer" proprio nell'Akkälä Guzay, e poi "Secretary for the Native Affairs" ad Asmara.

²² Cfr. Dennis J. Duncanson, "Sir 'At' Adkeme Milgà. A Native Law Code of Eritrea, in *Africa*, 19, pp. 141-149. Si trattò di un progetto di raccolta del "diritto consuetudinario" Saho promosso dalla British Military Administration nel 1943 e pubblicato ad Asmara nel 1953 con l'aggiunta di un glossario e di una prefazione. Tra il 1943 e il 1949 la B.M.A. organizzò diverse riunioni dei capi delle varie genti eritree sia per la messa a punto di norme di diritto consuetudinario, sia per assecondare un processo di conciliazione dei conflitti di lunga durata e delle loro più recenti manifestazioni nel clima bellico e post-bellico.

Nell'edizione curata da Duncanson (il "codice" degli Atchemè Melgà è diviso in 191 articoli rubricati in otto parti in base al loro contenuto. Per una ricostruzione della tradizione di questa "legge" e per le notizie relative alle sue diverse redazioni si veda la recente edizione a cura di Saleh Mohammed Abdulkader: *The Customary Law of the Akele Guzai Muslim [the Saho]*, Berlin, LIT Verlag, 2009.

²³ Fulvio Maroi, "I diritti consuetudinari delle genti etiopiche e il diritto coloniale italiano", in *Archivio Vittorio Scialoja per le consuetudini giuridiche agrarie e le tradizioni popolari italiane*, 4, 1937, n.1/2, pp. 3-20.

²⁴ Kingsley, Mary H., "The clash of cultures", in *West African Studies*, Londra, 1899, cap. XVI, pp. 363-391.

²⁵ Fulvio Maroi, "I diritti consuetudinari delle genti etiopiche e il diritto coloniale italiano", cit., p. 3.

²⁶ *Ivi*, pp. 4-5.

Ultimo, ma non meno importante il problema del posto da destinare ai diritti consuetudinari indigeni nell'ordinamento delle colonie. Il caso italiano, allineandosi con una tendenza riscontrabile presso le principali potenze coloniali europee, attesta un orientamento legislativo continuo e persistente basato sul riconoscimento dei diritti indigeni e sull'adozione del principio delle "condizioni locali" quale guida legislativa e giurisprudenziale essenziale a tale riconoscimento e adattamento evolutivo.

Il modo in cui esercitò tale politica, vale a dire l'incorporazione di frammenti del diritto tradizionale nel campo giuridico e giurisdizionale dello Stato rappresenta una forma di quel pluralismo che è stato definito dagli studiosi, soprattutto da Woodman "legal pluralism" 158, come pluralismo giuridico di Stato²⁷.

Anticipiamo sin da ora alcuni caratteristici aspetti, comuni alle opere che prenderemo in considerazione, su cui si ritornerà più avanti. Innanzi tutto, il genere di lavori di cui disponiamo si presenta, dal punto di vista formale, secondo tipologie ibride, unendo insieme vari generi letterari non sempre riconducibili in modo esclusivo alla letteratura giuridica. Si tratta di opere fortemente improntate al modello della descrizione storico-etnologica cui si sovrappone l'approccio giuridico finalizzato all'accertamento e alla fissazione di norme, in uno stile repertoriale, generalmente privo di commento e fortemente condizionato dall'intento di armonizzazione delle consuetudini col diritto metropolitano e non solo nei contenuti, bensì anche relativamente agli aspetti formali. Soprattutto, ciò che colpisce è l'assenza di informazioni o tracce relative ai modi di funzionamento concreto delle norme. Pertanto, la maggior parte delle opere che ci restano sono più interessanti come documento storico-linguistico ed etnologico che come documento giuridico. Concentrati sul passato, lo sguardo abbagliato – diremmo – nell'alba dei tempi in cui gli autori collocano l'origine delle consuetudini che intendono accertare, non si riesce veramente a ricostruire un quadro "attuale" della società coloniale in cui le norme sono accolte, sebbene generalmente si presupponga che tali diritti siano vigenti presso le popolazioni indigene.

Bisogna anche notare che tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo cominciava a diffondersi una interpretazione sociologica del diritto che sovradimensionava la relazione esistente tra le norme giuridiche e l'organizzazione sociale.

Si affermò così un modello quasi canonico di rappresentazione, ricorrente nel repertorio dei luoghi comuni giuridici relativi agli indigeni e alle forme del loro diritto primitivo, e cioè il motivo dell'inferiorità tecnica e dell'informalità dei sistemi giuridici indigeni. Questa rappresentazione si combinava con l'idea della missione

²⁷ Gordon Woodman, "Legal Pluralism and The Search for Justice", in *Journal of African Law*, Vol. 40, 2, pp. 152-167, p. 158.

civilizzatrice, di cui si è già parlato: l'idea di una natura passivamente subordinata dei sistemi giuridici nativi a cui occorreva dare forma, nonché un principio acculturativo in base al quale i soggetti indigeni avrebbero dovuto essere lentamente educati al diritto evoluto della civiltà italiana. Ma proprio all'interno di questa pedagogia appare un grande paradosso: ciò che s'intendeva redigere in quanto consuetudine locale era considerato lontano dai principi di "civiltà" e dai principi delle leggi codificate dei moderni codici europei, era una sorta di specchio negativo dei valori della tanto ostentata missione civilizzatrice. Come si poteva conciliare la redazione e la preservazione del cosiddetto diritto consuetudinario con lo scopo di progressiva educazione giuridica degli indigeni? La soluzione adottata fu quel progetto di armonizzazione secondo i tre criteri guida esposti da Ranieri Falcone al Congresso Coloniale di Asmara, di cui abbiamo già discusso: «fissare, sceverare, unificare»²⁸. Pertanto, si sviluppò un approccio selettivo i cui principali criteri-guida nell'accertamento della vigenza consuetudinaria delle norme furono la morale e l'ordine pubblico.

La tendenziale assenza di originalità e il sistema di rimandi intertestuali che complessivamente si costruisce a partire dai pochi testi di cui disponiamo, rappresentano gli elementi di maggiore interesse, in quanto rivelatori di un sapere coloniale diffuso su questa materia, di cui si tenterà di analizzare i caratteri distintivi.

Ferdinando Martini mise in atto anche una vera e propria strategia propagandistica verso la fine del suo mandato. Il Congresso Coloniale è solo la ribalta maggiore per mettere in scena un grande evento autocelebrativo tendente al coinvolgimento dell'opinione pubblica italiana intorno alle vicende coloniali. Ma il Governatore Martini organizzò anche altre iniziative di promozione della propria politica attraverso progetti editoriali che portarono alla pubblicazione di opere realizzate anche anni prima del suo arrivo in Colonia Eritrea²⁹. La competitività del Governo Martini si svolge su due fronti: da un lato verso i militari, dall'altro verso i missionari. Militari e missionari, infatti, proprio tra la fine degli anni Ottanta e gli anni Novanta dell'Ottocento erano stati i più attivi sul fronte della raccolta dei diritti consuetudinari per la conoscenza dei territori e delle popolazioni dell'Altopiano.

²⁸ Ranieri Falcone, "Del diritto italiano e del diritto indigeno nell'Africa italiana", in Rossetti, Carlo, a cura di, *Atti del Congresso coloniale italiano in Asmara (settembre-ottobre 1905) Vol. I*, Roma, Tip. dell'Unione, pp. 189-208.

²⁹ È il caso, ad esempio, della monografia scritta da Ruffillo Perini nel 1898 e pubblicata nel 1905 proprio per interessamento del Martini. Ruffillo Perini (Gabrè Negùs), *Di qua dal Maréb (Mareb-Mellàsè)*, Firenze, Tip. Cooperativa, 1905. Per un profilo di Perini e ulteriori notizie sulle sue opere si veda Zaccaria, Massimo, a cura di, *"Le note del commissario". Teobaldo Folchi e i cenni storico amministrativi sul commissariato di Massaua (1898)*, Milano, Franco Angeli, 2009.

Ma nel campo delle nascenti discipline una ulteriore dialettica vede schierati su due fronti spesso conflittuali da una parte il sapere istituzionale e accademico, dall'altro la conoscenza pratica dei coloniali, amministratori e funzionari militari e civili.

I testi di cui qui ci occupiamo, furono redatti dai primi anni Novanta dell'Ottocento alla metà degli anni Dieci del Novecento, e dunque nell'arco di tempo che copre tutte le fasi di quel processo di sperimentazione giuridica del diritto in colonia che abbiamo illustrato nel secondo capitolo. Gli studiosi che raccolgono le tradizioni giuridiche consuetudinarie non sono specialisti né della scienza giuridica, né della nascente etnografia. Sono figure ibride, né antropologi né giuristi. L'unica eccezione è rappresentata da Carlo Conti Rossini, il cui altissimo livello scientifico era già riconosciuto anche dai contemporanei³⁰. Tuttavia, lo stesso Conti Rossini non era propriamente un giurista. Da autorevole storico dell'Etiopia, egli studiava le società dell'altopiano con metodo storico-filologico. Lavorò anche *sul campo*, nella fase di reperimento dei documenti presso i numerosi conventi che fanno capo alla chiesa ortodossa e che conservano le varie vite dei santi, gli antichi codici e altri documenti utili alla ricostruzione della storia della regione.

Tutti gli altri autori sono però coloniali, militari o funzionari civili, ma in ogni caso esponenti dell'amministrazione coloniale italiana nella Colonia Eritrea.

Arturo Mulazzani, Ruffillo Perini e Gennaro De Stefano sono militari, e i loro lavori rappresentano i primi e più originali tentativi di conoscenza degli ordinamenti sociali e giuridici delle popolazioni della colonia³¹.

Ilario Capomazza, funzionario civile dell'amministrazione coloniale, restò in Eritrea per più di vent'anni, dal 1903 anno in cui giunse in Colonia come avventizio

³⁰ Allievo di Ignazio Guidi, è uno dei più importanti etiopisti del Novecento a livello internazionale. Carlo Conti Rossini (1872-1949) aveva imparato il copto da autodidatta, avvicinandosi così alla letteratura in quella lingua e cominciando a studiare la storia della chiesa Etiopica. Laureatosi in giurisprudenza nel 1894, entrò ben presto a far parte della pubblica Amministrazione, e dal 1899 al 1903, su richiesta di Ferdinando Martini, fu chiamato in Eritrea come addetto al Governo e Direttore degli Affari Civili. Trascorse, dunque, solo cinque anni in Eritrea, ma approfittò presto della permanenza in colonia per approfondire i suoi interessi e la conoscenza del paese e delle sue genti. Realizzò numerose edizioni e traduzioni italiane di testi in etiopico antico, in tigrè, in amarico, in harari, in cunama e in numerose altre lingue. Nel 1899 tentò anche una missione archeologica ad Axum, senza però riuscirci, a causa della contrarietà dell'autorità ecclesiastica locale. Cfr. Raffaele Romanelli, "Martini, Ferdinando", in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Vol. 71, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2008.

³¹ Arturo Mulazzani, *Geografia della Colonia Eritrea*, Firenze, Bemporad, 1903; Ruffillo Perini, "Sulla proprietà fondiaria nel Serae", in *Nuova Antologia*, 12, 1894, vol. III, pp. 662-693; id., *Di qua dal Maréb (Mareb-Mellàsé)* (1893), Firenze, Tip. Cooperativa, 1905; Id., *Manuale teorico-pratico della lingua Tigrè*. Roma, Società Geografica Italiana, 1893; Gennaro De Stefano, *I costumi penali abissini ed il Fethà Neghest: codice abissino tradotto in italiano dalla lingua Gheez*, Firenze, Bemporad 1897.

e aiutante coloniale, fino al 1926, quando dal commissariato dell'Hamaseen venne trasferito in Cirenaica, prima di essere dispensato dal servizio nel 1928. Fece esperienza in molti commissariati e residenze del paese (Assab, Akkälä Guzay, Massawa, Seraè)³².

Questi nomi ci rimandano a quelle figure di "coloniali che Barbara Sòrgoni ha definito "etnografi per caso", i quali «si inventano il mestiere dell'antropologo pur non essendo in origine degli studiosi, e producono importanti capitoli di etnografia coloniale»³³.

Senza possedere precisi elaborati quadri teorici di riferimento e, soprattutto, senza il supporto di strumenti metodologici consolidati provarono a sperimentare una forma nascente di antropologia applicata.

Uno dei principali limiti di questi studi – messo in evidenza già da Enrico Cerulli³⁴ – riguarda proprio i metodi di raccolta. I militari e i funzionari civili non raccoglievano il testo della consuetudine, ma lavoravano in stretta collaborazione con gli informatori indigeni ottenendo in genere una traduzione di precetti giuridici e molte notizie sparse, che successivamente dovevano coordinate in una forma leggibile secondo i quadri concettuali e ideologici del momento³⁵. Occorre ancora premettere che di alcune di queste ricerche – da noi considerate le più rappresentative di alcuni snodi delle questione che affrontiamo – non faremo un'analisi puntuale, quanto piuttosto proveremo a richiamare gli aspetti essenziali della loro struttura compositiva, soffermandoci su alcuni approcci e sui passaggi che possano risultare maggiormente rilevanti.

Soprattutto nella prima fase della colonizzazione, s'imponeva l'urgenza pratica della raccolta di notizie sulla costituzione sociale dei gruppi, per conoscere i nuovi territori e definirne le unità costitutive.

Non a caso il più intenso attivismo lo si può riscontrare nell'ambito dell'amministrazione militare. C'è da aggiungere che accanto all'opera dei funzionari militari, era presente in Colonia un'altra tradizione di studi ben più consolidata, rappresentata dalle ricerche condotte dai missionari Missioni evangelici, soprattutto di area protestante (primariamente svedese), presenti

³² Si veda il profilo riportato da Massimo Zaccaria nella Introduzione a Id., a cura di, *“Le note del commissario”*. Teobaldo Folchi e i cenni storico amministrativi sul commissariato di Massaua (1898), cit., p. 59.

³³ BARBARA SÒRGONI, *Etnografia e colonialismo. L'Eritrea e l'Etiopia di Alberto Pollera (1873-1939)*, Bollati Boringhieri, Torino, 2001, p. 22.

³⁴ Anche Enrico Cerulli (...) nella prima parte della sua vita aveva sperimentato quella sorta di doppia identità coloniale costruita a partire dal suo *status* di funzionario e amministratore coloniale, che influenzò "lo studioso" indirizzandolo verso indagini scientifiche sulle lingue e sul diritto consuetudinario chiaramente funzionali alla pratica di governo coloniale.

³⁵ Enrico Cerulli, "Diritti indigeni ed etnologia giuridica delle nostre colonie. Note sui diritti consuetudinari dell'Eritrea", in *Rivista coloniale*, 12, 1-2, 1918, pp. 94-104 e pp. 242-246.

nell'area già dagli anni Quaranta dell'Ottocento. Per quanto concerne l'Hamaseen, gli italiani furono spinti ad agire anche perché preoccupati dal ruolo di prestigio svolto dalla Missione Evangelica Svedese, che nel 1872 aveva aperto una scuola a Massaua e nel 1873 si era trasferita nella regione dell'altopiano.

4.3 Una etnologia giuridica sperimentale: i questionari sui costumi indigeni

Alcune iniziative dell'amministrazione militare italiana mettono in luce l'azione dei militari proprio nel periodo di maggiore conflittualità nei rapporti tra colonizzatori e colonizzati (dal 1891 al 1897), dovuto all'opposizione indigena³⁶ alle politiche di indemania dei terreni agricoli condotte in Eritrea a partire dal 1891 sotto la supervisione di Leopoldo Franchetti³⁷. Chelati Dirar propone di ricondurre tale fenomeno proprio alla scarsa conoscenza delle strutture politico-sociali e culturali dei luoghi e, soprattutto, della totale incomprendenza dei meccanismi di regolamentazione dell'accesso alla terra³⁸.

L'amministrazione militare fece tradurre nel 1890 il già famoso volume di Werner Münzinger, *Studi sull'Africa Orientale* (ed. ted. 1864), e l'anno seguente la monografia *Dei costumi e del diritto dei Bogos* dello stesso autore (ed. ted. 1859)³⁹. Altrettanto importante e funzionale agli interessi del governo militare fu la traduzione in italiano dal *ge'ez* del *Fetha Nagast* o *Legislazione dei Re*, che il governo italiano affidò a Ignazio Guidi, per poterlo utilizzare nei giudizi su controversie di diritto tradizionale ritenendo che si trattasse di diritto vigente sull'altopiano⁴⁰.

D'altra parte, è riconducibile a un'ottica di sperimentazione, assai rudimentale, di metodi scientifici per lo studio sul campo dell'etnologia giuridica, il questionario sui costumi giuridici di alcune tribù della zona di Cheren-Cassala del ten. Giulio Mucci, segnalato da Federica Guazzini⁴¹ e modellato su uno schema elaborato dall'*Internationalen Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und*

³⁶ "Si verificano quindi numerose rivolte contadine di cui la più famosa è diventata quella guidata da Batha Hagos di Saganeiti" nel 1894 (242).

³⁷ Cfr. Giuseppe Sircana, "Franchetti, Leopoldo", in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Vol. 50, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1998.

³⁸ Irma Taddia e Uoldelul Chelati Dirar, "Essere africani nell'Eritrea italiana", in Del Boca, Angelo, *Adua. Le ragioni di una sconfitta*, Roma-Bari, Laterza, 1997, pp. 231-253.

³⁹ Werner Münzinger, *Studi sull'Africa Orientale*, Traduzione dal tedesco per cura del Corpo di Stato Maggiore, Roma, 1890; Id., *Dei costumi e del diritto dei Bogos* (ed. ted. 1859), Roma, Tipografia del Ministero degli Affari Esteri, 1891.

⁴⁰ Ignazio Guidi, *Il Fetha Nagast o legislazione dei re. Codice ecclesiastico e civile di Abissinia*, Roma, Tip. della Casa Editrice italiana, 1899.

⁴¹ Federica Guazzini, "Un documento inedito di etnografia giuridica. Esperimenti di catalogazione degli usi nella Colonia Eritrea", in *Studi Senesi*, Vol. 49, n.2, 2000, pp. 311-49.

Volkswirtschaftslehre di Berlino, la stessa istituzione presso la quale Albert Hermann Post lavorò alla realizzazione del suo questionario etnologico-giuridico per le colonie africane⁴².

I tedeschi furono tra i primi europei a sviluppare un interesse per il diritto consuetudinario in Africa e tra i primi fondatori di quella disciplina che oggi è la cosiddetta antropologia giuridica. Furono anche tra i primi a studiare i rapporti giuridici dei popoli indigeni in maniera organizzata. Il progetto *Fragebogen*⁴³, da cui prende forma il questionario di F. Meyer e A. H. Post, era un ambizioso progetto comparativo di raccolta e di studio certamente influenzato dalle prospettive teoriche della Scuola Storica del diritto. Partendo dal presupposto del carattere universale del diritto, Post intendeva elaborare una teoria generale e unitaria per spiegarlo attraverso l'uso del metodo comparativo che avrebbe reso possibile una storia delle origini e dell'evoluzione delle istituzioni giuridiche. Il questionario fu preparato da Post nel 1893, due anni prima della morte, e le risposte furono pubblicate solo nel 1903 da Sebald R. Steinmetz⁴⁴. Ispirato al metodo di raccolta collettiva dei dati che Lewis Morgan aveva sperimentato tra la fine degli anni Cinquanta e i primi anni Sessanta dell'Ottocento per lo studio comparato dei sistemi di parentela⁴⁵, il *Fragebogen* fu inviato in varie colonie agli agenti coloniali dei diversi governi, alle compagnie e alle missioni evangeliche. L'uso dei questionari s'inserisce in una precisa congiuntura della storia del colonialismo e dell'etnologia europei. Da un lato è chiaro che l'interesse scientifico e accademico si combinasse all'idea dell'utilità per la gestione politica e amministrativa delle colonie, dall'altro, il campo disciplinare

⁴² Felix Meyer e Albert Hermann Post, *Fragebogen über die Rechtsgewohnheiten der Natur- und Halbkulturvölker*. Due copie del questionario sono conservate nell'Archivio Eritrea (AE, *Questionario sulle consuetudini giuridiche indigene*, Busta 46, Varie [Fasc. 2, 1896]).

⁴³ Si veda: Rüdiger Schott, "Main Trends in German Ethnological Jurisprudence and Legal Ethnology", in Alison Dundes Renteln e Alan Dundes, a cura di, *Folk Law: Essay in The Theory and Practice of Lex Non Scripta*, New York, Garland, 1994, pp. 201-230.

⁴⁴ Sebald Rudolf Steinmetz, a cura di, *Rechtsverhältnisse von Eingeborenen Völkern in Afrika und Ozeanien: Beantworten des Fragebogens der Internationalen Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin*, Berlin, 1903.

Qualche anno dopo, nel 1907 anche F. Meyer riformulerà una richiesta al Parlamento tedesco per l'urgenza dell'opera di raccolta nelle colonie. Cfr. Rüdiger Schott, "Main Trends in German Ethnological Jurisprudence and Legal Ethnology", cit., p. 209.

⁴⁵ Lewis H. Morgan, *Systems of consanguinity and affinity of the Human family*. Washington D.C., Smithsonian Institution, 1871. Alla base di questo classico della storia dell'antropologia, c'è il lungo lavoro di raccolta dei dati etnografici relativi ai sistemi di parentela di differenti culture del Nord America, dell'Asia e dell'Oceania, realizzato da Morgan a partire dal 1858 non solo attraverso le personali ricerche sul campo, ma grazie anche all'uso di questionari inviati agli ufficiali consolari, ai funzionari e ai missionari coloniali col supporto del Dipartimento di Stato americano e dallo Smithsonian Institution. Cfr. George W. Stocking, *Observers Observed: Essays on Ethnographic Fieldwork*, Madison, University of Wisconsin Press, 1984, pp. 3-13.

dell'antropologia e dell'etnologia era ancora caratterizzato dall'assenza di etnografi professionisti adatti a svolgere il lavoro sul campo. Il questionario rappresentò una sorta di "guida per dilettanti", elaborata in madrepatria da studiosi professionisti altrettanto ancora lontani dall'aver maturato un metodo etnografico, verso i quali sarebbero confluiti i dati raccolti nelle colonie. Inoltre, il coinvolgimento di un gran numero di funzionari – "etnografi dilettanti" mossi spesso anche da sincera passione – i quali avrebbero dovuto svolgere il ruolo di osservatori e raccoglitori neutrali degli oggetti di conoscenza, garantiva uno sguardo panoramico sull'oggetto di indagine.

Tornando ora al contesto coloniale italiano, e volgendo ai pochi documenti riferibili alle questioni appena accennate conservati nell'Archivio Eritrea e da noi visionati, possiamo notare una serie di circostanze significative. Le carte d'archivio attestano che il questionario tedesco di Felix Meyer e Albert Hermann Post fu inviato al Ministro della Istruzione Pubblica Emanuele Gianturco e da questi spedito in Colonia al Governatore Gen. Antonio Baldissera, il quale inviò una serie di dispacci – con oggetto "Questionario sui costumi giuridici degli indigeni africani" – al generale del presidio di Asmara e invitandolo a diffondere il questionario nelle zone di Asmara, Cheren e Assab. La circolazione del questionario non deve essere stata ampia, anzi, dal tenore delle lettere di sollecito provenienti dall'Italia e dalle risposte dei responsabili coloniali si può dedurre che furono a lungo vanificate le richieste del Ministro⁴⁶. Il progetto di creazione di un *corpus* di diritto consuetudinario indigeno è come abbiamo visto il risultato di una riflessione tarda dei giuristi e degli amministratori italiani impegnati in Eritrea, frutto della svolta nella politica coloniale inaugurata da Ferdinando Martini, celebrata nel Congresso coloniale di Asmara nel 1905. Si trattava evidentemente di "costruire" un ideale *corpus iuris* indigeno, funzionale in primo luogo agli interessi politico-amministrativi.

Ma già prima del 1905, i militari – come si è detto – avevano lavorato in modo autonomo alle prime ricognizioni delle tradizioni indigene, producendo in questo campo lavori in un certo senso sperimentali.

⁴⁶ Lettera di accompagnamento dal Ministro degli Affari Esteri (Roma 16 maggio 1896); Lettera di sollecito dal Ministero Affari esteri al Generale Baldissera relativamente all'invio delle risposte al questionario (Roma 13 ottobre 1896); Lettera di risposta del Generale Baldissera al Ministro (Massaua, 11 novembre 1896). AE, Busta 46, Varie [Fasc. 2 – 1896].

4.4 La missione civilizzatrice e il diritto: lo statuto della terra e dei soggetti

4.4.1 Ruffillo Perini

L'importante studio sulla proprietà terriera nel Seraè di Ruffillo Perini risale al 1893 ed è incentrato essenzialmente sul nesso tra ordinamento sociale e regime delle terre⁴⁷. Sono i legami di consanguineità che informano i rapporti fondiari e il possesso del suolo. Chiaramente il problema dello statuto della terra è quello politicamente più rilevante in questa fase dell'espansione italiana, e lo dimostra il grande dispiego di energie dedicato alla comprensione delle logiche politiche dei nuovi territori conquistati⁴⁸.

Il volume di Ruffillo Perini è essenzialmente dedicato allo studio dell'ordinamento sociale. Il nucleo fondamentale dell'ordinamento sociale era costituito dalla famiglia estesa composta da tutti coloro che discendevano da un unico capostipite. Di conseguenza, l'individuo veniva identificato a seconda della famiglia di appartenenza piuttosto che dalla nascita o dalla residenza in un determinato luogo⁴⁹.

L'area esaminata – dintorni di Massaua e Cheren – è quella dell'iniziale occupazione italiana e il Perini è il primo a porre consapevolmente in luce i rapporti tra conoscenza e azione pratica per risolvere i problemi pratici dell'opera di governo dei territori. R. Perini cominciò ad occuparsi del regime della proprietà terriera nel diritto tradizionale delle popolazioni del Seraè nel 1889 e vi lavorò per quattro anni. In quel frangente, il principale problema per l'amministrazione militare era rappresentato dalla scelta delle terre da colonizzare nell'intento di fare dell'Eritrea una colonia di popolamento ed emigrazione per gli italiani⁵⁰.

⁴⁷ Ruffillo Perini, "Sulla proprietà fondiaria nel Seraè", in *Nuova Antologia*, 12, 1894, vol. III, pp. 662-693.

⁴⁸ Note su Dante Odorizzi e Teobaldo Folchi, da Dore: insieme alla relazione di Folchi, che si occupa della parte settentrionale dell'Eritrea e dell'area costiera. Cfr. Massimo Zaccaria, a cura di, *Le note del commissario". Teobaldo Folchi e i cenni storico amministrativi sul commissariato di Massaua (1898)*, cit., pp.

⁴⁹ Questa interpretazione secondo il modello patriarcale gentilizio si affermerà come principale chiave di lettura degli ordinamenti sociali delle diverse popolazioni della Colonia, e verrà ripresa anche dal Maroi nel saggio del 1937: «La famiglia abissina è organizzata secondo il sistema agnatico, incardinata cioè sulla potestà paterna (*pater familias* titolare di un potere unitario che comprende oltre le persone anche i beni). [...] Il gruppo familiare è per i primitivi un essere simile al corpo vivente per la sua unità: la solidarietà dei parenti nel campo giuridico è nella società primitiva intesa nello stesso modo con cui viene indicata la solidarietà delle parti del corpo negli individui» (Maroi, Fulvio, "I diritti consuetudinari delle genti etiopiche e il diritto coloniale italiano", cit., pp. 3-20. I passi citati sono a p.).

⁵⁰ L'idea che le terre abitate da tribù barbare o selvagge – cioè da popolazioni non europee – dovessero essere considerate dal punto di vista del diritto internazionale come *terrae nullius* aveva già trovato la sua espressione più canonica nel concerto delle potenze coloniali realizzatosi durante la Conferenza di Berlino del 1885 intorno a questo principio. Jules Ferry, all'epoca Ministro degli Esteri

«Occorre comprendere la logica delle stirpi presenti nei territori, e in mancanza di criteri migliori, sarà indispensabile anche far ricorso alle leggende, alle genealogie, al mito, quando queste realtà son divenute carne e sangue di un popolo e si sono profondamente radicate nella sua coscienza»⁵¹. Dalle leggende e dalle genealogie del Mareb-Mellasc: il fondamento e l'origine dell'ordinamento sociale. Sin dalle prime pagine viene proposta l'immagine del mosaico etnico: la grande varietà di genti, di climi, di religioni, di lingue, di costumi, presenti nei territori della Colonia. La conseguenza di tale scenario è, secondo l'autore, «l'impossibilità per una mente sola di abbracciare il tutto, se non a tratti molto vaghi ed a contorni indecisi»⁵². Ognuno dovrà concorrere all'arricchimento della conoscenza quale patrimonio comune «delle cognizioni sull'Eritrea». Occorre una visione dell'insieme, uno sguardo olistico che una sola mente non potrebbe realizzare, ma che si compone dei molteplici pezzi raccolti da tutti i funzionari. La ricerca dei singoli pezzi che compongono il tutto è anche ricerca di norme precise alle quali, conformare la condotta di governo.

Nello studio di R. Perini compaiono alcuni motivi che ritroveremo ripetuti spesso nei successivi lavori di altri autori, in particolare: 1) l'individuazione di un termine di riferimento "culto" per la comparazione del diritto indigeno (il modello gentilizio romano); 2) il modello feudale come cifra interpretativa dell'ordinamento sociale e giuridico indigeno; 3) le ingiustizie perpetrate dai capi ai danni della popolazione soggetta al loro potere⁵³. Nella concettualizzazione del diritto indigeno vengono usati il lessico e le istituzioni del diritto romano con una funzione discorsiva che mira a richiamare un patrimonio di esperienza e autorità indiscutibili.

francese, affontò in termini assai espliciti la questione: «D'après la doctrine communément admise par les auteurs, un Etat peut acquérir, par la seule prise de possession, la suzeraineté de territoires, soit inoccupés, soit appartenant à des tribus sauvages». 74

In base a tale assunto, i territori privi di abitanti e quelli abitati da popolazioni inferiori possono essere "gestiti" allo stesso modo. Le popolazioni non civilizzate non sono in grado di sviluppare che delle strutture politiche primitive e dispotiche, che le condannano a un'immutabile condizione di insicurezza. Le terre occupate da popolazioni arretrate possono così essere considerate alla stregua di *terrae nullius* e legittimamente occupate dai popoli adulti, razionali e industriosi, i soli che, come vedremo, saranno in grado di metterle a frutto adeguatamente. La definizione delle popolazioni colonizzate come popolazioni politicamente irresponsabili fa sì che le relazioni coloniali fuoriescano dall'ambito del diritto internazionale.

⁵¹ Ruffillo Perini, "Sulla proprietà fondiaria nel Serae", cit., p. 664.

⁵² *Ivi*, p. 663.

⁵³ «È pure notevole l'altro fatto che qui, come altrove nella colonia, alle nostre istituzioni, ai nostri criteri giuridici, che reputiamo i più savi, le popolazioni preferiscono le antiche consuetudini e norme patriarcali e tollerano più facilmente un sopruso del loro capo naturale di quello che tollerano da noi una riforma, sia pure intesa al loro bene, che non capiscono» (*Ivi*, p.)

Perini è anche uno dei primi a proporre una descrizione, che diventerà in un certo senso canonica, delle principali forme di gestione delle terre⁵⁴. Negli anni Novanta dell'Ottocento, il Seraè appare a Perini, all'esito delle tormentate vicende di lotte e successivi cambiamenti nel potere centrale dello Stato, come un territorio in cui «la maggior parte dei paesi è abbandonata, e quelli tuttora abitati hanno scarsissima popolazione»⁵⁵. Nella strategia argomentativa dell'autore la descrizione del contesto di decadenza, di disgregazione sociale e di conflitti intertribali, appare come una sorta di preludio per l'entrata in scena degli italiani. Secondo Perini, infatti, «il Governo italiano dovrebbe sostituirsi all'autorità degenerata degli *scium* e dei capi-villaggio, ritenere demaniali tutte le terre, senza prescrizione di ogni eventuale passaggio di possesso già avvenuto a qualsiasi titolo, considerando nulle tutte le cessioni di terre fatte dai capi *gulti*, poiché la terra disoccupata era dello Stato, dal quale occorreva ottenere la facoltà di occuparla». Insomma, attraverso l'opera di indemanimento, occorreva fare *tabula rasa*, e «sostituirsi agli *scium* e ai

⁵⁴ il *Gulti*⁵⁴ (da *guelletè*: fondare, stabilire) [fondazione stabilimento]: la più grande ripartizione e suddivisione della popolazione

Addi⁵⁴: “molecola costitutiva” del mondo sociale del Mareb-mellasc, la popolazione (di consanguinei) che possiede ed abita un villaggio e il territorio dipendente (il modello del comune?). Ma Perini introduce il concetto di usufrutto “*jus usufructus*” per tradurre il principio di distribuzione da parte del capo e di uso da parte dei membri della comunità. Ma non può essere soggetta a compravendita o cessione. La vera e piena proprietà della terra risiede invece nello Stato rappresentato dal Negus. “Presentemente il *gulti* è la concessione tacita od esplicita, die l'autorità sovrana (Negus) fa ad una persona, ad una stirpe ad un ente morale di un dato territorio (*medri*) in usufrutto temporaneo o permanente sotto determinate condizioni.”⁵⁴ 670 “le condizioni generali per non decadere dal godimento del *gulti*, possono essere ridotte alle seguenti: Fedeltà al Sovrano (Negus); Pagamento del tributo (*ghebri*); mantenimento delle truppe imperiali di passaggio o fissate in un paese a guardia di esso (*Fasàs*); Servizio militare in guerra per tutti i validi alle armi dal momento in cui è dato l'ordine d'adunata (*chitet*) fino al licenziamento; Obbligo alla gente, cui fu concesso il *gulti*, di risiedervi e di coltivarlo.” 670 Poi Perini prova a interpretare il *gulti*, negando vere somiglianze con il feudalesimo medioevale, in ragione dell'atto volontaristico di riconoscimento del diritto di primogenitura e dei vincoli di sangue e di parentela. L'esempio più calzante sarebbe piuttosto il *clan* scozzese (in celtico: figli, discendenza, stirpe). E da qui il parallelismo con il gens latino. Passa poi ad analizzare le tre diverse forme di *medri*, per soffermarsi in particolare sul *medri resti*, che più strettamente interessa l'area del Seraè: la terra è divisa in appezzamenti personali che possono essere ceduti, venduti, permutati, ereditati, ma con la sola insopprimibile restrizione che il nuovo possessore appartenga alla stirpe del paese cui la terra appartiene. Le donne sono escluse dall'eredità del *resti*. (Il problema delle terre)

Modello patriarcale (*cicca* o *scium-addi* è il capo del comune e dunque legittimo erede del capostipite secondo le complesse reti genealogiche): la terra è di proprietà collettiva. Ma ciò che non è applicabile, date queste premesse è il concetto di pieno e intero possesso della terra secondo la formula romana del “*jus utendi et abutendi*”.

⁵⁵ *Ivi*, p. 685.

capi, con la stessa funzione sovrana del Negus, come *scium* degli *scium*. Poiché vi è terra esuberante per tutti»⁵⁶.

4.4.2 Gennaro De Stefano: *Il diritto penale nell'Hamasién* (1897)

Nell'ambito del diritto penale, la prima opera da considerare è *Il diritto penale nell'Hamasién* (1897) di Gennaro De Stefano⁵⁷, un altro militare, tenente dell'esercito, che compare tra i componenti il Tribunale militare con la funzione di sostituto ufficiale istruttore per l'anno 1894⁵⁸. La raccolta di De Stefano ha un preciso intento di natura pratica, realizzato attraverso l'utilizzo di una tecnica assai singolare: volendo fornire ai giudici dei tribunali d'arbitrato una sorta di lettura sinottica del diritto penale dell'Hamasién e di quello italiano, che avrebbe agevolato il loro lavoro in fase di giudizio, l'autore prende come guida per la compilazione il Codice penale italiano cui adatta, articolo per articolo, la traduzione delle norme indigene corrispondenti⁵⁹.

Anche De Stefano dissemina la sua raccolta di alcuni luoghi comuni ormai etnografici e giuridici, primo fra tutti quello dell'informalità del diritto indigeno: alla base di questa rappresentazione c'è l'idea che «ove non vi sia legge scritta, vige l'arbitrio del giudice, e in conseguenza di ciò vi siano maggiore elasticità formali e primariamente una certa informalità nel numero e nella gravità dei reati»⁶⁰. A partire da questo assunto De Stefano muove la sua aspra critica dell'elasticità del diritto non scritto, un sistema in cui il giudice «è despota e può derogare dalla regola comune»⁶¹. A contrastare l'elasticità formale indigena, e ricorrendo a un'altra rappresentazione tipica, De Stefano contrappone il principio di imparzialità della giustizia italiana secondo le forme del diritto positivo, ciò che sarebbe «una grazia per gli indigeni, che accorrono ai tribunali italiani per sottrarsi all'arbitrio dei giudici tradizionali»⁶².

⁵⁶ *Ivi*, p. 687 e ss.

⁵⁷ Gennaro De Stefano, *I costumi penali abissini ed il Fethà Neghest: codice abissino tradotto in italiano dalla lingua Gheez*, Firenze, Bemporad, 1897.

⁵⁸ Gazzetta Ufficiale del Regno, 27 giugno 1894, n. 150, "Disposizioni fatte nel personale dipendente dal Ministero della Guerra, p. 2963.

⁵⁹ «Col presente lavoro abbiamo voluto fare una specie di parallelo fra la legge italiana e le costumanze penali dell'Hamasién, avendo per norma gli stessi articoli del Codice Italiano. Oggidì al Tribunale d'arbitrato di Asmara, giusta quanto prescrive il citato articolo 32, i nostri giudici, sostituitisi a quelli indigeni, per conoscere gli usi ed i costumi del paese, devono, in ogni causa, volta a volta ricorrere ai capi e notabili, presenti alle sedute» (Gennaro De Stefano, *I costumi penali abissini ed il Fethà Neghest: codice abissino tradotto in italiano dalla lingua Gheez*, cit., p. .)

⁶⁰ *Ivi*, p. 5.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

4.4.3 Carlo Conti Rossini: corpus iuris indigenorum

Lo stesso interesse per l'ordinamento sociale e il regime della proprietà terriera di cui è espressione l'opera di Perini, è al centro degli studi di Carlo Conti Rossini sin dall'inizio delle sue ricerche e poi in modo sistematico nei *Principi di diritto consuetudinario dell'Eritrea*⁶³. Con i lavori di C. Conti Rossini, la descrizione del diritto delle genti presenti nei territori della nuova colonia diventa più sistematica.

Siamo ormai all'inizio del nuovo secolo, e anche la situazione della Colonia è mutata. La raccolta di informazioni sui costumi e le tradizioni, si riveste di un'aura specialistica e accademica, garantendo autorità e autorevolezza scientifica. A differenza dei militari che, a loro modo, avevano praticato una rudimentale etnografia, Conti Rossini compie innanzi tutto uno studio storico-filologico della letteratura disponibile sulla civiltà etiopica.

Stando ai risultati delle sue ricerche, la letteratura etiopica non conservava vere raccolte nazionali di leggi. I pochi testi disponibili riguardavano essenzialmente la corte reale e questioni ad essa attinenti, sono raccolte relative alle pratiche del potere, pur contenendo alcune informazioni e norme procedurali.

Vi sono tuttavia dei tentativi di normalizzazione delle tradizioni consuetudinarie: convegni di popolazioni e capi tribù per tentare di sciogliere dispute interpretative e conseguenti esperienze statutarie, il cui principale sarebbe quello di formalizzare le incertezze e fissare qualche decisione. Insomma, statuire principi concordati in rapporto a dispute su casi di controversa interpretazione. L'esempio più antico è il già ricordato statuto di HabSellus e di *degiac* Gabra Krestos, col quale i capi dell'Hamásén alla fine XVII sec. tentarono di codificare il diritto locale.

Nel 1903 il Conti Rossini aveva pubblicato un tentativo ancora più spinto in direzione di una vera e propria codificazione, ovvero il tentativo di «fermare in iscritto la consuetudine giuridica di una popolazione», che lo studioso avvicina al modello del «*pactus barbarico medioevale*»⁶⁴. Il documento tradotto e pubblicato da Rossini è l'unico noto nella letteratura etiopica, inserito in un codice degli Evangelii redatto probabilmente alla fine del XV sec. della chiesa di Sarda e concerne la popolazione dei Loggo Sarda, una delle antichissime popolazioni dell'alto Mareb. I manoscritti sono in realtà due: e se il primo (in lingua *ge'ez*) riguarda le offerte che le nove stirpi dei Loggo Sarda sono tenuti a presentare alla chiesa del loro capoluogo,

⁶³ Carlo Conti Rossini, *Principi di diritto consuetudinario dell'Eritrea*, Roma, Tip. dell'Unione, 1916. In particolare il capitolo su "La proprietà immobiliare", pp. 95-163.

⁶⁴ Il testo in lingua originale è in Carlo Conti Rossini, *Ricordo di un soggiorno in Eritrea*, Asmara, Tipografia della Missione Svedese, 1903. La traduzione in italiano dal trigrai, «l'idioma volgare del luogo», è invece in Id., "I Loggo e la legge dei Loggo Sarda", in *Giornale della Società Asiatica Italiana*, XVII, 1904, pp. 1-63.

il secondo contiene invece un vero e proprio “statuto”, una raccolta di consuetudini giuridiche dei Sarda⁶⁵. «Lo stile è assai difficile, finanche ermetico, per aforismi... tutto è molto sintetico: un unico foglio fronte retro nell’originale»⁶⁶.

Comunque, il Conti Rossini richiama il modello dei *pacta* medioevali, gli statuti cittadini fatti per ovviare alle frequenti difformità e ai disaccordi nell’applicazione delle consuetudini. Si tratterebbe di «un primo conato di legislazione popolare assai ristretto e disordinato, relativo solo ad alcune delle questioni prevedibilmente più controverse: divisione dei beni in caso di divorzio, i diritti alla terra, le questioni dei garanti, le composizioni per atti violenti»⁶⁷.

Con i *Principi di diritto consuetudinario dell’Eritrea* Conti Rossini porta a compimento tutto un periodo degli studi italiani sull’etnologia giuridica delle popolazioni dell’Eritrea. Egli compie un lungo e difficile lavoro di coordinazione e di sintesi dei lavori precedenti, aggiungendo materiale nuovo tratto dalle sue personali ricerche. Se il primo capitolo introduttivo tenta una sintesi sistematica secondo un modello del diritto positivo e la tradizione codicistica della divisione della materia per istituti fondamentali: Fonti; Proprietà; Famiglia; Contratti; Penale; Procedura. La seconda parte (i due capitoli dedicati ai due principali ordinamenti sociali) hanno un’impronta più spiccatamente etnologica. Nel primo capitolo espone i principi fondamentali dell’organizzazione sociale delle popolazioni abissine, concentrando l’attenzione sui due aspetti chiave per la comprensione di quel sistema: la famiglia (Della famiglia) e la proprietà immobiliare. Passa poi in rassegna i principi dell’ordinamento sociale delle diverse tribù sparse sull’immenso territorio della Colonia eritrea. La prima divisione riprende i risultati delle precedenti ricerche che avevano consentito di individuare due fondamentali raggruppamenti in base al tipo di organizzazione delle relazioni sociali tra gli individui: l’ordinamento aristocratico e l’ordinamento democratico. Ordinamento aristocratico: Mensa; Bogos (Bileni); Bet Taquè (Halhal); Maria; Beni Amer. Ordinamento democratico: Baria; Cunama.

La componente religiosa è un criterio di conoscenza e comprensione tra i più decisivi poiché il cristianesimo abissino viene considerato un elemento costitutivo del diritto abissino. La maggioranza delle tribù abissine (etiopiche) si colloca nella prima tipologia di ordinamento, cioè il tipo aristocratico: e all’interno di questa tipologia Rossini individua i due grandi sistemi giuridici di riferimento *Fetha Mahari* (Mensa) e *Fetha Mogareh* (Bogos). Questi sarebbero le leggi tradizionali di riferimento organizzate in sistema (dunque la nozione di ordinamento andrebbe a riconoscere l’esistenza di un compiuto sistema giuridico) e tutte incentrate sul

⁶⁵ Carlo Conti Rossini, “I Loggo e la legge dei Loggo Sarda”, cit., pp. 9-10.

⁶⁶ *Ivi*, p.

⁶⁷ *Ivi*, p.

carattere gentilizio della società. In realtà i sistemi giuridici sono molteplici e ciò dovrebbe far pensare a una situazione di pluralismo giuridico tradizionale.

Conti Rossini accenna anche a un più difficile lavoro di codificazione dei vari patti e statuti in un unico testo delle “genti tigrine”. Singolare progetto, diremmo, soprattutto stando a quanto affermato ripetutamente non solo dallo stesso Conti Rossini, ma da tutti i nostri autori affermano, vale a dire che una delle maggiori difficoltà nello studio delle consuetudini giuridiche dell’area è proprio il carattere orale, la quasi totale assenza di una tradizione scritta delle norme, a fronte di una immensa varietà di leggi e consuetudini riconducibile al già noto paradigma del “mosaico etnico”.

4.4.4 Bilanci coloniali: Ilario Capomazza e Alberto Pollera

Con le raccolte di Ilario Capomazza sembra cominciare un’altra storia⁶⁸. Egli è un funzionario dell’amministrazione civile, con una lunghissima esperienza *sul campo*. Le norme, secondo quanto riferisce Capomazza, risalgono al convegno di stirpi di vari paesi che le “concretarono” secondo la tradizione ai tempi dello Atzie Beda Mariam (1467-1477). Tali norme rimasero pressoché immutate fino all’ultima riunione delle stirpi che avvenne nel 1873 per richiesta di Aitè Sabatù⁶⁹. Siamo nella stessa area già coperta da Ruffillo Perini alla fine del secolo precedente. Tuttavia, qualche elemento di novità possiamo ricavarlo dalla Premessa, nella parte in cui l’autore del volume dichiara di aver compiuto la raccolta di «notizie riflettenti la Legge degli Atcheme-Melgà»⁷⁰ in epoche diverse, facendo ricorso non solo all’autorità tradizionale della memoria degli anziani e dei capi dei conventi, ma anche alla «personale esperienza in occasione delle sedute giudiziarie per gli indigeni e alle notizie raccolte dai notabili del tribunale».

È il primo tra i coloniali di cui ci siamo occupati ad essere direttamente coinvolto nella concreta amministrazione della giustizia per gli indigeni. Non è un giudice, certo, ma da cancelliere è pur sempre un “uomo di legge”, soprattutto, ha una lunga esperienza *sul campo*. Siamo ormai nella fase in cui si è pienamente affermato nell’ordinamento il principio che stabilisce il carattere di transizione in senso evolutivo del diritto indigeno, e non è un caso se gli unici punti in cui il Capomazza interviene nel testo siano quelle brevissime parti di commento nei casi di trasformazione di alcune prassi rispetto alle norme avvenute in seguito all’azione

⁶⁸ Ilario Capomazza, *Istituzioni di diritto consuetudinario del Seraè. La legge degli Atchemè-Melgà*, Macerata, Tip. Giorgetti, 1912.

⁶⁹ *Ivi*, p.

⁷⁰ *Ivi*, p.

giudiziaria italiana⁷¹. Capomazza dimostra in maniera esemplare a quale stadio fosse giunta l'evoluzione giuridica dei diritti indigeni. Soprattutto, mostra che alla base di tale evoluzione, quali principio della sua legittimazione, c'erano l'uso e la giurisprudenza, dunque fonti attuali e non tradizionali, immerse nel presente della situazione coloniale e non nell'alba di tempi memorabili. Comincia, insomma, a delinearsi il paradosso del diritto consuetudinario coloniale: ricercato nel passato e in questo passato fissato nella sua presunta immutabilità, il suo confuso profilo emergeva attraverso una configurazione diversa sia nella dimensione di diritto originario periodicamente aggiornato in relazione alle esigenze del presente, sia nella forma di diritto consuetudinario coloniale riconosciuto dallo Stato colonizzatore, selezionato e riconosciuto in base ai suoi elementi più eminentemente evolutivi.

Il volume sull'ordinamento e la procedura indigeno di Alberto Pollera⁷², dimostra ancor meglio gli sviluppi cui era giunta la stagione di studi sui diritti indigeni in Eritrea. A. Pollera era un regio agente coloniale, aveva rivestito la carica di Commissario regionale del Seraè e, nelle sue funzioni di Commissario, aveva amministrato la giustizia nei confronti degli indigeni, come previsto dall'Ordinamento giudiziario del 1908⁷³. Per passione oltre che per il ruolo di amministratore coloniale, aveva cominciato a studiare le popolazioni di volta in volta incontrate, come ha dimostrato Barbara Sòrgoni in una monografia dedicata al Pollera⁷⁴.

Eppure, nel volume di cui ci occupiamo, le parti più originali e maggiormente utili alla comprensione dello stato dell'arte del diritto coloniale italiano in Eritrea alla fine del primo decennio del Novecento sono proprio quelle in cui a parlare non è "l'etnografo per caso" – e per passione –, bensì il funzionario coloniale. Più che uno studio scientifico sul diritto indigeno, il libro appare come un *pamphlet* sull'azione del governo e dell'amministrazione coloniale italiana, in cui sono disseminati appunti, rimproveri, critiche verso scelte ordinamentali e legislative

⁷¹ (Per es. p. 29 restituzione dei doni di fidanzamento: e compensazione prestazione d'opera al padre del fidanzato)

⁷² Alberto Pollera, *L'ordinamento della giustizia e la procedura indigena in Etiopia e in Eritrea*, Roma, Bertero, 1913.

⁷³ R. D. 2 luglio 1908, n. 325 – *Ordinamento giuridico per l'Eritrea* (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, VIII voll., Roma, L'Universelle, 1914-1915, Vol. VI, pp. 232-255).

⁷⁴ BARBARA SÒRGONI, *Etnografia e colonialismo. L'Eritrea e l'Etiopia di Alberto Pollera (1873-1939)*, Bollati Boringhieri, Torino, 2001. Ma si veda anche Id., "Contraddizioni coloniali: comprensione etnografica ed esigenze politiche negli scritti di Alberto Pollera", in Fabietti, Ugo, a cura di, "Colonialismo", in *Antropologia*, pp. 66-90.

compiute, suggerimenti per un migliore intervento del Governo coloniale nelle materie dell'amministrazione della giustizia in Colonia⁷⁵.

Si potrebbe dire che con la monografia di Pollera la fase di un primo bilancio coloniale in chiave apologetica stia prendendo il posto dei lavori più sperimentali dei primi anni. Uno degli aspetti più interessanti per noi riguarda il modo in cui A. Pollera affronta la questione dell'evoluzione del diritto tradizionale in seguito alla presenza coloniale italiana. Egli considera ormai superate le forme più tradizionali, soprattutto quelle procedurali, del diritto indigeno⁷⁶, e prosegue con una vera apologia della nuova riforma dell'ordinamento emanato nel 1908: «fu perciò provvido l'ordinamento giudiziario attuale, che deferì ai commissari regionali la trattazione delle cause civili e penali fra indigeni, perché essendo essi continuamente a contatto colla popolazione, debbono essere presumibilmente a conoscenza degli usi e dei costumi di essa, e possono con maggior cura valersi di tutti i mezzi, che l'uso indigeno mette a loro disposizione, mentre il giudice togato, proveniente dall'Italia e non completamente edotto di questi, è naturalmente tratto a regolare la sua azione secondo la procedura italiana, e ad applicare mezzi e sanzioni che non essendo necessari portano un perturbamento nella consuetudine, e un disorientamento nei giudici indigeni, certamente dannoso»⁷⁷. Insomma, la procedura rimarrebbe estranea all'azione d'incivilimento dei popoli colonizzati e sottomessi. Ciò che rientra nell'opera civilizzatrice è invece raggiunto attraverso l'acculturazione giuridica dei «principi fondamentali della legge stessa»⁷⁸. Il punto decisivo è ancora un altro: lo Stato italiano, la sua autorità, si sostituisce a quella del Negus nella gerarchia del potere. Ed è, fondamentalmente, un potere appellabile in ultima istanza. Un'autorità che tutto conosce e che realmente governa, giudicando, "facendo giustizia".

4.4.5 Repertori di decisioni e massimari

Resta da menzionare un ultimo insieme di materiale, propriamente giuridico, rappresentato dalle raccolte di massime giurisprudenziali pubblicate dal Governo

⁷⁵ (p. es. il problema dell'assegnazione delle terre . Alberto Pollera, *L'ordinamento della giustizia e la procedura indigena in Etiopia e in Eritrea*, cit., p. 5.

E poi gli ammonimenti a chi è preposto all'amministrazione giudiziaria di indigeni a proposito delle pene per i reati compiuti da indigeni da punire secondo la consuetudine indigena.

Arricchisce la trattazione con la narrazione di alcuni episodi dall'esperienza diretta nella funzione del suo ufficio giudiziario; come si invoca la clemenza e la giustizia... *Ivi*, p. 20;

il postulante giustizia presso il capo... *Ivi*, p. 22 e sgg.

⁷⁶ 25 [L'istituto del Ghezzi (l'intimazione alla giustizia); Il fetzmì; Il Dagnà; La scommessa]

⁷⁷ *Ivi*, p.

⁷⁸ *Ivi*, p. «Non c'è motivo di sostituire le leggi laddove il contrasto è solo formale».

della Colonia. Il risultato del progetto di formazione di una giurisprudenza eritrea previsto dagli ordinamenti del 1903 e del 1908 è un ridotto numero di raccolte ufficiali, per l'esattezza due, pubblicate sul *Bullettino Ufficiale della Colonia Eritrea*: *Raccolta di massime giurisprudenziali* (1909); *Diritto civile indigeno musulmano* (1909), cui vanno aggiunte le *Massime di giurisprudenza* (1902-1907) allegate alla relazione di Ferdinando Martini (1913)⁷⁹.

Inoltre, l'Archivio Eritrea conserva molti altri documenti ufficiali. Si tratta di sentenze, elenchi di massime tratte dalle decisioni dei tribunali su questioni inerenti gli indigeni, provvedimenti d'ufficio di revisione governatoriale⁸⁰. Sono certamente testimonianze del processo di armonizzazione tra diritto italiano e diritti indigeni, ma, quanto alle cosiddette consuetudini, richiamate da questa giurisprudenza, più che considerarle norme giuridiche consuetudinarie secondo diritto vigente dovremmo definirle piuttosto consuetudini sociali selezionate come rilevanti per il diritto italiano. D'altra parte, al diritto tradizionale veniva pur sempre assegnato un ruolo subalterno, poiché, in generale, la selezione e la scelta erano realizzate prima di ogni altra cosa in base all'importanza delle materia ai fini della politica coloniale: famiglia e regime fondiario più di ogni altra materia furono lasciate sotto il controllo delle norme di diritto tradizionale, mentre il diritto costituzionale (cittadinanza), quello amministrativo e quello penale, vale a dire le materie più delicate e strategiche in relazione all'ordine pubblico e politico coloniali furono minuziosamente "sceverate" dalla mente coloniale e unificate, leggasi sottoposte all'ordine giuridico e giurisdizionale della madrepatria, salvo gli adattamenti alle condizioni "eccezionali" dei luoghi. Si poneva dunque la scelta tra ciò che in quelle consuetudini occorreva conservare, ciò che occorreva modificare o correggere, indirizzandole verso forme più progredite. Il problema più complicato era

⁷⁹ Governo della Colonia Eritrea, *Diritto consuetudinario: raccolta di massime giurisprudenziali di diritto consuetudinario delle popolazioni dell'Eritrea*, Asmara, Stab. Tip. Coloniale Fioretti, 1937; Id., "Diritto civile indigeno musulmano. Raccolta di norme di diritto hanafita e malekita, in *Bullettino Ufficiale della Colonia Eritrea*, fasc. 22, Asmara, Tip. coloniale De Angeli, 1909; Id., "Diritto consuetudinario. Raccolta di massime giurisprudenziali di diritto consuetudinario delle popolazioni dell'Eritrea", in *Bullettino Ufficiale della Colonia Eritrea*, fasc. 18, Asmara, Tip. coloniale De Angeli, 1909; Id., *Amministrazione della giustizia in materia civile per le cose esclusivamente fra indigeni delle zone Seraè-Hamasien-Saganeiti-Achelè Guzai-Scimazana-Assaorta*, Massaua, 1897; Ferdinando Martini, *Relazione sulla Colonia Eritrea del r. commissario civile deputato Ferdinando Martini per gli esercizi 1902-907 presentata dal Ministro delle colonie (Bertolini) nella seduta del 14 giugno 1913*, Roma, Tip. della Camera dei deputati, 1913.

⁸⁰ AE, Busta 551, Giustizia, Raccolta sentenze relative ad eritrei 1909 [fasc. 1]; AE, *Raccolta decisioni di diritto tradizionale abissino e di diritto tradizionale Saho (Acchelè Guzai 1911-1914)*, Busta 282, Giustizia (Diritto Indigeno) – Varie, Fascicolo 1; AE, *Compilazione massime di diritto locale da sentenze di revisione governatoriale a cura del Giudice della Colonia* (1908-1916), Busta 282, Giustizia (Diritto Indigeno) – Varie, Fascicolo 1; e, infine, per un bilancio: *Relazione su raccolta giurisprudenziale*, 1917 (AE, Busta 282, Giustizia (Diritto Indigeno) Varie, Fascicolo 1).

rappresentato da quei casi in cui le leggi italiane “incorporavano” norme di diritto indigeno ritenute vigenti, ma che in realtà non corrispondevano più al diritto indigeno realmente vigente, dando adito a controversie legali e interpretative a un duplice livello, sia all’interno del diritto indigeno sia nel rapporto tra norme di riconoscimento (fissazione) e uso⁸¹.

Proprio a partire da questo problema Enrico Cerulli, nel fare un bilancio di una ormai lunga stagione di studi sul diritto consuetudinario indigeno, nel 1918 rilanciava sul versante dell’etnografia giuridica la proposta già formulata come principio generale da Pietro Bonfante e Carlo Longo nella Introduzione alla traduzione italiana della *Giurisprudenza etnologica* di Albert Hermann Post⁸², e cioè l’impegno ad indurre le popolazioni dell’Eritrea «dove il diritto consuetudinario non è stato formulato in leggi) a formularle il diritto tradizionale in legge in una delle loro tradizionali assemblee», ovvero a «raccolgere dagli anziani delle stirpi i precetti»⁸³. Insomma, Cerulli spera che, chiusa la prima fase, si apra presto una fase più matura dell’etnologia giuridica coloniale, che avrebbe reso possibile la realizzazione di tale proposta mediante il contributo scientifico degli etnologi di professione. Prima di Cerulli, come si è già accennato, era stato il Conti Rossini, nei *Principi di diritto consuetudinario*, a immaginare di «poter concorrere a far col tempo sostituire ai vari istituti abissini, ai vari *wuùl* che nelle loro discrepanze inceppano l’opera nostra, un *Fetha Italian* ed anche – perché no! – un *Fetha Martini* che formasse il codice delle nostre genti tigrine, salvo a soppiantare più tardi i *Fetha Mehari*, i *Fetha Mogareh* e le altre leggi nazionali»⁸⁴.

4.5 Le consuetudini indigene: una connotazione ambigua e incerta

Nei testi che abbiamo finora considerato, si riscontra una notevole variabilità lessicale nell’uso dei termini che demarcano il diritto indigeno. Consuetudine/i alle locuzioni via via più complesse: consuetudine/i giuridica/che; norma/e consuetudinaria/e; regola/e consuetudinaria/e; diritto/i consuetudinario/i. Uso metaforico (analogico), come per esempio ‘atteggiamento’ (per la sua esteriorità), ‘convenzione (linguistica, rimanda alla dimensione interazionale)’, ‘usanza

⁸¹ Es. da Pollera Alberto Pollera, *L’ordinamento della giustizia e la procedura indigena in Etiopia e in Eritrea*, cit., p.

⁸² ALBERT HERMANN POST, *Giurisprudenza etnologica*, trad. it. di Pietro Bonfante e Carlo Longo, Milano, Società Editrice Libreria, 1906-1908.

⁸³ Enrico Cerulli, “Diritti indigeni ed etnologia giuridica delle nostre colonie. Note sui diritti consuetudinari dell’Eritrea”, cit., p. 96.

⁸⁴ Carlo Conti Rossini, *Principi di diritto consuetudinario dell’Eritrea*, cit., p. 16.

(sessuale, riconoscimento della pratica accettazione/approvazione o dissociazione/riprovazione) e 'regola (morale). Ancor più marcato è il riferimento a consuetudini sociali (presunte non giuridiche): costumi, comportamenti, *habitus* pre o extragiuridici cristallizzati in regole e regolarità proprie di una data comunità. Nella tradizione giuridica italiana la consuetudine è generalmente una norma di diritto non scritto (*ius non scriptum*). Una norma giuridica che non ha una disciplina giuridica espressa delle procedure e delle competenze relative alla sua formazione, una specie informale del diritto. Occorre tenere presente il rapporto tra norme consuetudinarie e diritto positivo quanto alla validità delle prime, in quanto queste possono essere valide o meno e in varia misura a seconda di ciò che l'ordinamento giuridico positivo dispone tramite le norme di riconoscimento. Le norme di riconoscimento determinano i termini della legittimità delle consuetudini, per valutare se il comportamento degli agenti sia o no conforme a diritto ovvero se essi abbiano o no un determinato potere, dovere o obbligo di azione o astensione secondo il diritto. Diritto (o norma) tradizionale e diritto consuetudinario sono espressioni usate in modo indistinto e intercambiabile, come sinonimi, ma ciò provoca non pochi fraintendimenti.

I giuristi, gli amministratori coloniali, e i primi "etnografi per caso" non dimostrano di essersi preoccupati di definire la consuetudine e ancor meno di analizzare la logica consuetudinaria⁸⁵.

Lauren Benton per descrivere il processo di trasformazione dei sistemi giuridici nei territori coloniali ha parlato di un passaggio da un sistema multicentrico a un sistema "statocentrico", in cui lo Stato coloniale è il principale polo ordinatore della diversità, con la corrispondente missione di fissare per iscritto le regole di funzionamento dei sistemi giuridici pluralistici⁸⁶.

In effetti, negli anni della colonizzazione italiana, la prospettiva da cui si guardò alla società eritrea come società multietnica, originariamente segnata dalle differenze, farebbe sperare un approccio di tipo dinamico. In realtà, lo stigma delle differenze, si tramutò per gli osservatori, gli studiosi e gli amministratori in un luogo comune, di natura etnologica, consolidato dall'uso ideologico di una nuova

⁸⁵ Cfr. Cristina Nogueira Da Silva, "Missão civilizacional e codificação de usos e costumes na doutrina colonial portuguesa (séculos XIX-XX)", in *L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale tra otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXXIII/XXXIV, 2004/2005, pp. 899-920.

⁸⁶ «Multicentric legal orders —those in which the state is one among many legal authorities — contrast with state-centered legal orders in which the state has at least made, if not sustained, a claim to dominance over other legal authorities». Lauren Benton, *Law and Colonial Cultures. Legal Regimes in World History, 1400–1900*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 11; si veda anche: Id., "Colonial Law and Cultural Difference: Jurisdictional Politics and the Formation of the Colonial State", in *Comparative Studies in Society and History*, 41, 1999, pp. 563-588.

metafisica culturalista, tendenzialmente orientata in senso relativista, che spesso si tramutò nell'impossibilità di conoscere, di studiare, di comprendere le differenze che pure venivano riconosciute come elemento identificativo dell'alterità incontrata. L'altro diritto, le altre culture, le altre società, nella loro assoluta e sostanziale differenza, diventarono uno sfondo sfumato, ma privo di vere sfumature, omogeneo nella presunta diversità dogmaticamente affermata a ogni piè sospinto, ma di fatto inconoscibile nella sua radicale alterità. I dilemmi e i paradossi del relativismo, non ancora elevato a nuovo paradigma dell'antropologia, cosa che avverrà di lì a poco grazie all'opera di Franz Boas, si mostrano *in nuce* dall'interno dell'antropologia evoluzionista, e già si preannunciano in tutta la loro aporetica rischiosità⁸⁷.

La colonizzazione giuridica non si tradusse mai in una abrogazione brutale del diritto tradizionale, ma in un suo indebolimento progressivo, a favore del diritto metropolitano, attraverso l'elaborazione di un sistema consuetudinario, che utilizzò il metodo della redazione delle consuetudini. Anche le raccolte delle fonti consuetudinarie, indispensabili per il riconoscimento seppur parziale della effettività del diritto indigeno, così come previsto dall'art. 3 della L. 24 maggio 1903 n. 205⁸⁸, nelle quali confluì il lavoro di ricerca e di sistemazione svolto dai Commissari regionali, si rivelarono inadeguate alla formazione di quel *corpus* consuetudinario che i funzionari, i giuristi, gli etnologi e i legislatori avevano ipotizzato d'imporre agli stessi indigeni.

C'è da aggiungere un'ultima considerazione: sebbene i testi che abbiamo considerato siano stati costruiti tendenzialmente attraverso metodi di ricerca storico-etnologici, rudimentali sì, ma pur sempre tratti dal campo di studi dell'etnografia e dell'antropologia nascenti, bisogna ricordare le notevoli differenze nei modi in cui il diritto viene studiato dagli antropologi e dai giuristi. L'antropologo raccoglie le consuetudini per uno scopo ampio, per registrare la consuetudine (gli usi e i costumi) come uno dei vari fenomeni della vita sociale, per mostrare il valore sociale delle norme consuetudinarie e per mostrare come queste norme s'integrano nella struttura del comportamento sociale. I giuristi, invece, raccolgono le consuetudini che ritengono essere applicate nelle corti locali o che

⁸⁷ Il relativismo culturale è stato sovente criticato e rigettato per le sue aporie e la sua circolarità. L'argomento antirelativistico più noto e più citato è quello secondo cui il relativismo culturale sarebbe intrinsecamente contraddittorio: per rendere ragione conseguentemente della relatività delle culture, chi enuncia questo postulato dovrebbe relativizzare il proprio relativismo oppure sostenere di disporre di un punto di vista superiore. Secondo le linee guida di tale concettualizzazione teorica, ogni cultura non è oggettivamente comprensibile se non all'interno dei propri schemi di riferimento; per cui, come nozione chiave per l'interpretazione del processo storico, la cultura deve essere considerata un "insieme autoreferenziale".

⁸⁸ L. 24 maggio 1903, n. 205 – *Ordinamento della Colonia Eritrea* (Mori, Angiolo, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, cit., Vol. V, pp. 5-12).

presumono possano essere accolte nei tribunali. Hanno un carattere normativo (presunto) e soprattutto una funzione regolativa in senso giurisprudenziale.

Alba Negri ha ben espresso le difficoltà che si origina da queste circostanze ponendo la questione della coscienza o consapevolezza della adesione a norme spontanee: «lo studioso delle consuetudini deve continuamente fronteggiare un problema: una comunità può seguire spontaneamente regole giuridiche consuetudinarie, ed esserne, o non, cosciente. Inoltre, la consapevolezza di attenersi a un comportamento sentito come cogente, può accompagnarsi alla formulazione della regola mediante un discorso appropriato, o, quanto meno, alla coscienza della possibilità di questa formulazione. Ma può anche darsi il caso che il comportamento attuato sia sentito come necessario, “naturale”, insito, cioè, nella natura stessa delle cose, senza che per questo l’espressione della regola venga perfezionata o, addirittura, concepita»⁸⁹.

Da qui nasce il problema di identificare i confini incerti della nozione di “diritto consuetudinario”.

⁸⁹ Alba Negri, *Il giurista dell’area romanistica di fronte all’etnologia giuridica*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 79.

Sulla nozione di “natura delle cose” e sulla problematicità assunta da tale nozione agli inizi del Novecento si vedano: Paolo Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 51-7 e pp. 134-171; Norberto Bobbio, “La natura delle cose nella dottrina italiana”, in Id., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Ed. Comunità, 1965, pp. 225-238; Vincenzo Omaggio, “Natura della cosa”, in Aa.Vv., *Enciclopedia filosofica*, vol. VIII, Milano, Bompiani, 2006, p. 7759.

Capitolo 5

Le consuetudini indigene: il disagio di un concetto tra diritto e antropologia

5.1 La consuetudine dei giuristi e le “consuetudini” dell’antropologia

La tradizione giuridica occidentale è dominata dalla distinzione tra due modi di produzione del diritto: la consuetudine e la legge. Nella tradizione romanistica, a partire dalla codificazione giustiniana, si sono formate differenti teorie della consuetudine, tra loro anche decisamente contrastanti¹.

La consuetudine rappresenterebbe il modo spontaneo, naturale, incosciente, informale, contrapposto a quello riflesso, artificiale, cosciente, formale. In rapporto all’ordinamento entro cui le due forme di produzione giuridica si esplicano, possiamo dire che la consuetudine è stata considerata il principio genetico di un diritto che nasce direttamente dalle relazioni e dai conflitti sociali esistenti in una determinata società, mentre la legge nasce dall’intervento di intermediazione sociale da parte di un potere organizzato. La forza da cui scaturisce la prima è quella della tradizione; la forza da cui nasce la seconda è quella di una volontà dominante: l’una impersonale, l’altra personale o personificata². Come ha scritto Francesco Calasso, «Ogni sistema giuridico che ha raggiunto lo stadio della *lex scripta* possiede anche una quantità più o meno vasta di norme per così dire allo stato libero, che vivono, maturano, si svolgono nella pratica di tutti i giorni spontaneamente, senza alcun

¹ John Gilissen, a cura di, *La coutume*, Turnhout, Brepols, 1982, p. 19.

² Efficace, su questo punto, è il pensiero di Francesco Calasso, il quale ha dimostrato che «ogni sistema giuridico che ha raggiunto lo stadio della *lex scripta* possiede anche una quantità più o meno vasta di norme per così dire allo stato libero, che vivono, maturano, si svolgono nella pratica di tutti i giorni spontaneamente, senza alcun intervento di quegli organi, ripetutamente e uniformemente osservate dai soggetti dell’ordinamento» (Francesco Calasso, *Medio Evo del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 182). Si veda anche: Norberto Bobbio, “La consuetudine”, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. IX, Milano 1961, pp. 426-443; in particolare pp. 426-430.

intervento di quegli organi, ripetutamente e uniformemente osservate dai soggetti dell'ordinamento».

Le differenti teorie mediante le quali i giuristi hanno valutato la funzione e l'efficacia del diritto consuetudinario formano la storia della dottrina sulla consuetudine, connessa alla più generale dottrina delle fonti del diritto³.

Tra le principali ragioni di dibattito vi è la distinzione della consuetudine come fonte di cognizione o di produzione. Il riconoscimento della consuetudine come di fonte di cognizione non dà generalmente luogo a dubbi, anche nel caso in cui sia considerata fonte secondaria o indiretta (nel senso che da essa il legislatore e il giudice possono trarre materiali idonei alla produzione di norme giuridiche). I problemi sorgono quando si tratta di riconoscere la consuetudine come fonte di produzione. Secondo l'interpretazione di Norberto Bobbio, perché possa essere riconosciuta come fonte di produzione, la consuetudine deve essere idonea a produrre «regole di condotta riconducibili a quella specie particolare di regole, che sono le norme giuridiche»⁴. Il problema è riconoscere un criterio valido e utile a identificare il carattere giuridico di una consuetudine, e la difficoltà ha origine dalla stretta connessione tra la consuetudine e le regole del costume. Il riconoscere in ogni società l'esistenza di regole del costume di tipo consuetudinario (le consuetudini sociali, i costumi) non garantisce che tali regole siano tutte, necessariamente, regole consuetudinarie giuridiche. La scienza giuridica, nell'articolare i rapporti tra costume e diritto (tra consuetudini sociali e consuetudini giuridiche) ha cercato una *ratio* che fondasse in modo inequivocabile il passaggio dal costume al diritto. Ciò è alla base dell'elaborazione delle dottrine che hanno tentato di fissare il ruolo delle consuetudini nella gerarchia delle fonti degli ordinamenti sociali.

La radice del problema è nella doppia appartenenza del termine al diritto e all'antropologia. Infatti, la nozione di consuetudine (o costume) ha rappresentato uno dei principali e più utilizzati strumenti concettuali dell'antropologia culturale e sociale. La consuetudine ha da sempre rappresentato il quadro di riferimento della teoria e della ricerca sul campo perché, intesa come uso, costume tradizionale, pratica regolare, è stata in grado di esprimere in termini fattuali l'idea antropologica di cultura⁵.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ivi*, p. 430 e sgg.

⁵ In realtà, anche la storia della categoria antropologica di costume è piuttosto accidentata. Le formulazioni che ha conosciuto nel linguaggio dell'antropologia sociale e culturale mostrano il passaggio da un'interpretazione del costume come elemento vincolante del comportamento sociale a una che invece ne sottolinea le caratteristiche di creazione artificiale, risultato degli interessi, delle strategie e delle aspirazioni di diversi soggetti sociali.

Costume significa in primo luogo comportamento abituale, consuetudine, e di qui passa a indicare sia l'insieme delle usanze di un popolo o di una collettività sia il modo di vestirsi tipico di un gruppo,

C'è da dire che ben prima dell'esperienza coloniale i diversi Stati europei avevano conosciuto la necessità di imporre una struttura giuridica e amministrativa centralizzata a situazioni locali fra loro differenti. Fu necessario riconoscere le consuetudini giuridiche a partire dalle consuetudini tipiche di una data popolazione o di una data regione⁶. In epoca coloniale, poi, le consuetudini divennero oggetto di un esplicito interesse, che tuttavia coinvolse una pluralità di soggetti, dai funzionari coloniali ai missionari e agli antropologi, forse poco i giuristi. Di fronte alle differenti culture incontrate nelle diverse situazioni coloniali, uno degli obiettivi prioritari fu cogliere le dimensioni stereotipate del comportamento e delle pratiche, la regolarità di atti e parole, le usanze osservabili la cui fonte di autorità è riconducibile alla tradizione e all'uso nel tempo, le consuetudini appunto, che davano forma alle culture⁷. La forza regolatrice delle consuetudini deriva dal fatto che esse rendono possibile l'ordine sia reale che simbolico di una comunità, permettendo una delle più importanti realizzazioni culturali, vale a dire la definizione del giusto e dell'ingiusto, anche quando non c'è diritto in senso proprio. Fu a partire da tali presupposti che andò formandosi anche la convinzione che le "consuetudini" dei cosiddetti primitivi svolgessero la funzione esercitata dal diritto nelle società più evolute⁸.

di un'epoca e di un paese. Nel suo primo significato il termine denota i fattori che garantiscono la coesione e la continuità dell'universo sociale, attraverso la trasmissione di generazione in generazione di usanze e abitudini. Cfr.

⁶ «Nella Francia di fine Cinquecento – sostiene, ad esempio, Paolo Grossi – il nuovo Sovrano, cioè sovrano di un apparato di potere tranquillamente qualificabile come "Stato", vorrà sempre più farsi creatore del diritto, e quindi legislatore, tendendo a erodere progressivamente l'ancora resistente tessuto consuetudinario e ad espandere lo spazio disciplinato dai suoi atti legislativi» (Paolo Grossi, "Il sistema giuridico medievale e la civiltà comunale", in Zorzi, Andrea, a cura di, *La civiltà comunale italiana nella storiografia internazionale. Atti del convegno internazionale di studi (Pistoia, 9-10 aprile 2005)*, Firenze, Firenze University Press, 2008, p. 10).

⁷ La tesi di una malleabilità dei costumi comincia a essere sviluppata dagli storici dell'Africa coloniale negli anni Settanta del XX secolo. Tra gli studiosi che s'interessarono alle implicazioni giuridiche della nozione di costume, ricordiamo Max Gluckmann, che pose l'accento sul carattere plastico, flessibile, delle consuetudini, e F. Barth, che individuò proprio nel concetto di *custom* uno dei principali ostacoli da superare nell'analisi del mutamento sociale. Queste diverse tendenze confluirono negli anni Ottanta in una riflessione critica che investì in modo radicale la nozione di costume, e con essa quelle di cultura e identità. Cfr. Antony Nicolas Allott e Arnold Leonard Epstein e Max Gluckmann, a cura di, *Ideas and procedures in African customary law*, Oxford, Oxford University Press, 1969; Fredrik Barth, "On the study of social change", in *American Anthropologist*, 69, 1967, pp. 661-69; Jean-Loup Amselle, *Logiche meticce*, Torino, Bollati Boringhieri, 1999.

⁸ Citare tradizione antropologia culturale.... Evoluzionismo e comparatismo

5.2 Percorsi della ‘consuetudine’ nel diritto

La dottrina giuridica tradizionale della consuetudine, detta comunemente romano-canonistica, che ha dominato incontrastata la tradizione romanistica sino al fiorire della Scuola Storica, passando dal diritto romano al diritto comune, dal diritto canonico al diritto civile, dal diritto dello Stato al diritto internazionale, ha generalmente cercato il fondamento del valore giuridico della regola consuetudinaria nel prestigio del soggetto cui deve la propria esistenza. Innanzitutto, tale soggetto è stato identificato nel Popolo, soggetto politico considerato come l'organo per eccellenza di ogni forma di produzione giuridica⁹.

Nel diritto romano, fino all'inizio dell'età imperiale, il riconoscimento di tale fonte autoritativa sul piano giuridico aveva determinato un sistema capace di pensare la tendenziale parità gerarchica di legge e consuetudine¹⁰. Una delle caratteristiche del sistema giuridico repubblicano era proprio la compresenza di una pluralità di organismi politico-sociali (la *gens*, la *familia* etc.), che partecipavano degli istituti giuridici e una pluralità di ordinamenti interrelati, una «co-vigenza di fonti appartenenti a ordinamenti giuridici diversi», per riprendere una tesi di Paolo Grossi, poiché un sistema realmente gerarchico delle fonti «fa capo a una coincidenza piena fra ordinamento statale e ordinamento giuridico, che è pensabile solo all'interno di un ordinamento giuridico manovrato autoritariamente dall'alto»¹¹.

La differenza tra legge e consuetudine poteva essere ricondotta all'aspetto procedurale della loro genesi: nella formazione della legge la volontà del popolo è espressa (direttamente o indirettamente); nella formazione della consuetudine la volontà del popolo è tacita¹². In tale contesto i *mores*, i costumi, le consuetudini,

⁹ Concetto politico di popolo nell'Esperienza romana antica

¹⁰ Come ha dimostrato Lucio Bove bisogna però giungere agli inizi del I sec. a. C. per trovare le prime rilevanti attestazioni di una considerazione teorica della consuetudine e della sua importanza. «[...] per il periodo arcaico ed in parte per quello repubblicano (grosso modo, dall'ottavo al terzo secolo a. C.) si dispone unicamente di dati indiretti mentre solo dall'età tardo-repubblicana si hanno le prime affidabili testimonianze in ordine alla considerazione, teorica e pratica, del problema che, da quest'epoca, sovente ritenne l'attenzione del pensiero giuridico (e non solo giuridico) fino all'età della compilazione giustiniana la quale, dal suo canto, dette anch'essa una sistemazione teorica alla questione (si ricordino i titoli: *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*, D.1.3; *Quae sit longa consuetudine*, CI.8.52) ed alle testimonianze pregresse che utilizzò», Bove, Lucio, "La consuetudine nell'evoluzione del diritto romano", in John Gilissen, a cura di, *La coutume*, cit. p. 91-92. Dello stesso autore, si veda anche *Prassi e diritto. Valore e ruolo della consuetudine*, Napoli, Jovene Editore, 2008.

¹¹ Paolo Grossi, "Il sistema giuridico medievale e la civiltà comunale", cit., p. 11.

¹² La natura della *consuetudo* è descritta, nella compilazione, nei frammenti di Giuliano (D, I,3,32) e di Ermogeniano (D, I,3,35): essa è individuata in "tutte quelle cose che il popolo approvò senza legge scritta" (D.I,3,32), a mezzo di una *tacita civium conventio* (D.I,3,35). La produzione del diritto è un attributo della sovranità appartenente, in una visione primordiale come in quella più evoluta, ai

hanno una natura e uno spessore puramente giuridici, e sono di fatto fonti giuridiche¹³.

Col passaggio dalla repubblica all'Impero l'assetto giuridico-politico-istituzionale mutò radicalmente. Principalmente mutò la fonte autoritativa, l'organo sovrano di produzione giuridica, il potere superiore che sta a fondamento di ogni altro potere e non è da alcun altro a sua volta fondato, poiché la sovranità non apparteneva più al Popolo, ma all'Imperatore.

In un lento processo, che si protrae oltre la fine stessa dell'Impero e che trova la massima realizzazione nel progetto codificatorio giustiniano, la consuetudine nel sistema delle fonti venne sempre più subordinata alla legge, e il suo concetto ebbe un uso via via più restrittivo.

La questione dell'autorità della legge e della consuetudine come era andata definendosi a partire dall'età imperiale, restò al centro della dottrina giuridica e del pensiero medioevale e trovò nel diritto canonico l'ambito più determinante per la definizione dei rapporti tra legge e consuetudine e per la definizione della *ratio* giuridica che sta a fondamento della *consuetudine* (leggasi *diritto consuetudinario*) e che legittima il passaggio dalle *consuetudini* (leggasi pure *costumi*) al diritto. Questa *ratio* è l'accordo tra le *consuetudini* e le norme della legge divina (o naturale)¹⁴. Laddove tale accordo manchi la consuetudine è *consuetudo repugnans*. Viene qui fondato un principio selettivo, operante nel campo delle consuetudini in funzione dell'accordo tra consuetudini e legge, la cosiddetta "clausola di ripugnanza", che attraverso varie riformulazioni (una su tutte, la "clausola di civiltà") è stata

componenti delle aggregazioni politiche costituenti il popolo. Ciò che conta, per la produzione del diritto, è la volontà del popolo, titolare della sovranità. L'elemento produttivo del diritto consuetudinario (*'ius moribus receptum'*, sinteticamente *'mores'*) è il comportamento concludente del popolo, così come l'abrogazione per desuetudine del diritto in vigore è riconducibile al *'tacitus consensus omnium'*. Più tardi, nei *Tituli ex corpore Ulpiani* (1.4), gli stessi *mores* saranno definiti come *«tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus»*.

¹³ Su questo aspetto si veda Filippo Gallo, "La recezione *moribus* nell'esperienza romana: una prospettiva perduta da recuperare", in Bove, Lucio, a cura di, *Prassi e diritto. Valore e ruolo della consuetudine*, cit., pp. 105-138.

¹⁴ (Decretum Grat. D. 11). In diritto canonico, la consuetudine diviene norma giuridica solo quando riceve l'approvazione dell'autorità competente. Il codice di diritto canonico approva le norme nate 'consuetudinariamente' laddove: a) la consuetudine sorga in una comunità capace di ricevere una legge, cioè in una società, come la provincia ecclesiastica, la diocesi, il capitolo, l'ordine religioso; b) la consuetudine consti di un ripetuto e costante esercizio di atti liberamente compiuti, accompagnati dal convincimento di compiere atti giuridicamente obbligatori (*opinio iuris ac necessitatis*); c) la consuetudine non sia contraria al diritto divino. Perché le norme consuetudinarie siano approvate occorre inoltre che esse siano razionali, non contrarie al diritto divino e che esista una diuturnitas, ovvero che la c. sia protratta nel tempo, di regola per un periodo non inferiore a 30 anni. Cfr. Francesco Calasso, *Medio Evo del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1954.

applicata anche alle consuetudini indigene dai colonizzatori europei quando si è trattato riconoscere il diritto consuetudinario indigeno.

Sul piano politico, l'egemonia della tradizione romano-canonistica è attestata dal processo di codificazione statale delle consuetudini all'origine dell'ordinamento degli Stati dell'Europa moderna, esemplificata dai testi riformati e redatti del "diritto consuetudinario", attraverso cui si realizza il processo di riassorbimento delle regole di derivazione consuetudinaria nella dimensione formale e sostanziale delle leggi dello Stato¹⁵. La fase più decisiva nello sviluppo del dibattito moderno e contemporaneo sulla consuetudine si apre con la riflessione di Montesquieu al centro della cui dottrina trova compiuta realizzazione un pensiero che implicitamente accompagna la storia della consuetudine sin dai tempi dell'esperienza giuridica romana. Si tratta dell'idea di un organismo politico-sociale da preservare dalla degenerazione¹⁶.

Con Montesquieu e la tradizione che dal suo pensiero si sviluppa, siamo alle origini di un modello la cui logica sarà rafforzata e compiuta un secolo dopo dai paradigmi positivisti delle scienze sociali. Questo sviluppo sembra essere il risultato di un corto circuito concettuale, che anticipa gli sviluppi posteriori che porteranno a uno slittamento del semantico della nozione di consuetudine dal campo giuridico a quello delle scienze sociali, e che si realizzerà un secolo dopo attraverso l'elaborazione del concetto antropologico di cultura.

Ogni società forma, in realtà, un organismo unico, risultato di un'infinità di fattori ambientali e mentali. Lo "spirito dei popoli" è un insieme di fattori politici, morali, economici, religiosi, geografici, che contribuiscono a formare il carattere di una popolo e che ne plasmano i differenti usi e costumi e anche le leggi¹⁷. Ciò è all'origine della variabilità delle istituzioni nel tempo e nello spazio. Tuttavia, se è vero che leggi politiche e civili «devono essere talmente adatte al popolo per il quale son fatte, che è un caso raro che le leggi di una nazione convengano ad un'altra»¹⁸, e se la legge deve rispettare le condizioni reali di esistenza di ogni popolo: le condizioni fisiche del paese e la forma di vita degli abitanti, il tipo e il grado di

¹⁵ Cfr. Louis Assier-Andrieu, "Il tempo e il diritto dell'identità collettiva. Il destino antropologico del concetto di consuetudine", in Facchi Alessandra e Mittica, Maria Paola, a cura di, *Concetti e norme teorie e ricerche di antropologia giuridica*, Milano, Franco Angeli, 2000, pp.15-50; Id., "La formation historique du concept de coutume et les origines de l'anthropologie sociale, XVIII-XIX sec.", in Mousnier, Mireille e Poumarede, Jaques, a cura di, *La coutume au village dans l'Europe médiévale et moderne*, Tolosa, Presses Universitaires du Mirail, 2001, pp. 229-245.

¹⁶ Cfr. Slongo, Paolo, "La vita del diritto e l'ordine dei costumi nell'*Esprit des lois*", in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 41, 2012, pp. 67-98.

¹⁷ Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, trad. it. di Beatrice Boffito Serra, Rizzoli, Milano 1968, Libro XIX, cap. 1-4, pp. 377-379.

¹⁸ *Ivi*, Libro I, cap. 3, p. 31.

sviluppo della loro attività economica, la situazione demografica, la mentalità, e la religione, i costumi, le maniere, il problema sarà quello di disporre le leggi in continuità con i costumi, di accordare le leggi (giuridiche) alle consuetudini (sociali) attraverso la volontà del legislatore¹⁹. Ma vi è di più, poiché la differenza fra le leggi e i costumi è ancora ricondotta alla fonte di autorità da cui rispettivamente promanano e dall'aspetto psicologico, soggettivo che le legittima. Aggiunge infatti Montesquieu che «le leggi regolano piuttosto le azioni del cittadino, e i costumi regolano piuttosto le azioni dell'uomo»²⁰. Il problema del riconoscimento politico degli aggregati umani nella dinamica costumi/leggi e società/stato è qui in forma germinale. La *ratio* dell'accordo giuridico tra consuetudini e legge appare qui in un certo senso invertita rispetto al principio romano-canonistico. Il dispositivo concettuale mediante il quale Montesquieu risolve questo problema è la nozione di "forza o natura delle cose": «Le leggi, intese nel loro significato più ampio, sono i rapporti necessari che derivano dalla natura delle cose, e in questo senso tutti gli esseri hanno le loro leggi: la Divinità ha le sue leggi, il mondo materiale ha le sue leggi, le Intelligenze superiori hanno le loro leggi, l'uomo ha le sue leggi»²¹. La *ratio* del diritto appare in tal modo immanente alla dinamica sociale, è ancorata, come ha scritto alle ragioni della 'vita' e dell'esistenza concreta, a una (presunta) oggettività 'naturale' dei rapporti sociali, dei fatti e delle cose che accadono²².

Se le leggi influiscono sui costumi, i costumi influiscono ugualmente sulle leggi e quando i costumi cambiano, le leggi si trovano abrogate dai fatti. Questa logica di causalità determina la condizione dinamica dei rapporti sociali alla base dei meccanismi di trasformazione del diritto e promuove l'idea di una riduzione del diritto alle sue fonti fattuali²³.

¹⁹ *Ivi*, Libro XIX, cap. 21, p. 391.

²⁰ «I costumi e le maniere sono usanze che leggi non hanno stabilito, o non hanno potuto, o non hanno voluto stabilire» *Ivi*, cap. 16, p. 386

²¹ *Ivi*, Libro I, cap. 1, p. 25. Si veda anche cap

²² Paolo Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000.

Sulla ricostruzione della 'natura delle cose' nella dottrina italiana, si veda Bobbio, Norberto, "La natura delle cose nella dottrina italiana", in Id., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Ed. Comunità, 1965, pp. 225-238.

²³ Comincia ad affermarsi una tendenza ad interpretare il fenomeno giuridico come fatto sociale, spostando la riflessione dalle norme (e la coazione) alla concreta dinamica del diritto nella società e nella prassi giudiziaria. Tale approccio assumerà una forma compiuta nel XX sec. nella teoria e nell'antropologia del diritto d'oltreoceano attraverso la "giurisprudenza sociologica" e il "realismo giuridico" (a partire dalla dottrina di Roscoe Pound, Oliver Wendell Holmes e Benjamin N. Cardozo). Cfr. Norberto Bobbio, "La consuetudine", cit.; Paolo Grossi, *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006.

E precisamente da tale approccio che si origina l'idea di una dialettica universale, che può essere astratta dalle contingenze della storia, tra consuetudine e legge²⁴.

Resta aperta la questione relativa alla natura e ai margini di operatività del potere o dei poteri storicamente chiamati a riconoscere e legittimare la presunta *ratio* immanente alla dinamica sociale e degli interessi particolari che entrano in gioco, nel caso della positivizzazione del giuridico inscritto nella "natura delle cose". È una questione che ha ricadute anche nel campo del diritto consuetudinario per i possibili interessi che agiscono nell'opera di accertamento e riconoscimento. L'estensione della questione ha uno spessore di natura essenzialmente politica.

Emblematici in tal senso ci appaiono gli sviluppi della storia e della dottrina della consuetudine a partire dall'età della Rivoluzione francese e di Napoleone. Con la Rivoluzione, in particolare, la consuetudine fu identificata con il diritto dell'*ancien régime*, quindi con lo *status* di privilegio aristocratico ed ecclesiastico, con

²⁴ Pierre-Jean Grosley (1718-1785) Lettore, commentatore, corrispondente e continuatore di Montesquieu, Grosley ne riprende e ne sistematizza la fenomenologia della consuetudine in una memoria Pierre-Jean Grosley, *L'Influence des lois sur les mœurs*, Nancy-Paris, 1757. I costumi sono per Grosley una rappresentazione delle norme di organizzazione dei rapporti sociali distinti dalla norma legale. La consuetudine si oppone alla norma legale nel momento stesso in cui le è sottomessa.

Appare così una concezione binaria del campo normativo, che separa i costumi e le leggi, una dialettica che può essere letta come un principio astratto dalle contingenze storiche e dalle specificità di una società determinata. In particolare, per riconoscere "il carattere dei popoli" attraverso la forma delle leggi, Grosley propone di raccogliere, indagare e comparare le variazioni delle consuetudini successive, all'interno di un progetto di geografia consuetudinaria. Le consuetudini successive, appaiono pertanto come criterio universale della teoria consuetudinaria e come simbolo, marchio della differenza e dell'identità culturale (volendo usare una terminologia posteriore tratta dal vocabolario delle scienze demotnoantropologiche).

Secondo Peter Stein, negli stessi anni in cui Grosley proponeva la sua opera, sarebbe stato un altro francese, Antoine-Yves Goguet a proporre nel suo *De l'origine des lois, des arts et des sciences et de leur progrès chez les anciens* (1758), con innegabili punti di contatto con la teoria vichiana, una teoria sistematica dell'evoluzione del diritto nelle società umane, con un approccio interpretativo davvero innovativo per l'epoca e anticipatore di ulteriori sviluppi.

Goguet valorizza la variabile economica, secondo un principio di adattamento dell'uomo al contesto naturale, il principio delle condizioni materiali di esistenza, e la capacità tecnologica, come base evolutiva delle consuetudini e delle leggi, come condizioni dello sviluppo normativo. Propone, in altre parole, una vera e propria teoria dell'evoluzione delle istituzioni umane fondata su una interpretazione delle consuetudini in rapporto con i regimi economici. Tale lettura influenzerà i primi teorici dell'antropologia sociale e culturale (Tylor e Morgan), volgendo l'interesse di questi studiosi verso i modi di sussistenza, i bisogni umani e i corrispettivi adattamenti alle condizioni dell'ambiente naturale. Antoine-Yves Goguet, *De l'origine des lois, des arts et des sciences et de leur progrès chez les anciens*, Le Haye, 1758. Cfr. Peter Stein, *Legal Evolution: The Story of an Idea*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980, citato in Louis Assier-Andrieu, "Penser le temps culturel du droit Le destin anthropologique du concept de coutume", in *L'Homme*, 160, 2001, pp. 67-90.

l'ordinamento feudale, con i particolarismi disgregatori, e ciò portò a una rigorosa esclusione della consuetudine dalle fonti del diritto.

Tuttavia, l'avvio del processo di codificazione determinò una riemersione della consuetudine al centro delle teorie del diritto, con nuovi tentativi di recuperare la sua centralità negli ordinamenti giuridici. Principale esponente di questa nuova stagione è Savigny, che – come ebbe a scrivere Aldo Mazzacane, di cui riportiamo l'intero passo – è il «fondatore di un 'paradigma scientifico' destinato ad eccezionale fortuna, che ha dominato per tutto il secolo XIX, ha esercitato il suo peso nella prima metà del Novecento ed ha conosciuto in parte ritorni e riprese anche oltre quel termine»²⁵.

In effetti, partendo dalla dottrina di Savigny e dagli sviluppi della Scuola storica dobbiamo cominciare a ricucire la trama argomentativa che intendiamo proporre. Come è noto, fu Savigny a riproporre il popolo al centro della riflessione giuridica. Il popolo è considerato come una realtà vivente, che al tempo stesso svolge un ruolo fondativo nella edificazione del giuridico²⁶. La produzione del diritto è intesa come un fatto collettivo. Infatti, secondo Savigny è il popolo e non lo Stato il creatore originario del diritto in tutte le sue forme, e tra queste forme la consuetudine è la sua manifestazione più genuina. Il diritto consuetudinario precede i codici, come il diritto non scritto quello scritto. Il diritto deriva dalla consuetudine popolare e non dal legislatore.

Con il "paradigma scientifico" fondato da Savigny e in vario modo interpretato dalla Scuola storica, si apre una nuova prospettiva in cui si afferma l'idea che lo studio del diritto richieda una comprensione della società e lo studio della società sia indispensabile per comprendere il diritto. Dalla crisi delle idee rivoluzionarie (il

²⁵ Aldo Mazzacane, "Prospettive savignyane vecchie e nuove: i corsi inediti di metodologia", in *Su Federico Carlo di Savigny, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno"*, IX, 1980, pp. 217-244. Il passo citato è a p. 217.

²⁶ Sono noti i passi del paragrafo 8 del *Sistema* di Savigny, in cui l'autore parla del *Volk*, ma non è superfluo riportarli per intero «Fin qui la produzione del diritto (*Rechtserzeugung*) è stata da noi attribuita al popolo come soggetto attivo e personale. La natura di questo soggetto deve essere ora più esattamente determinata. Se nel considerare il rapporto giuridico, noi facciamo astrazione da tutto il suo contenuto speciale, ci resta soltanto, come generale essenza di esso, la vita comune di più uomini regolata in un modo determinato».

«Questa nostra opinione, che riconosce in ciascun popolo il produttore e il portatore del diritto positivo od effettivo, potrà forse sembrare troppo limitata a coloro i quali sian propensi ad attribuire quella produzione allo spirito comune della umanità piuttosto che allo spirito individuale di ciascun popolo». Friedrich Carl von Savigny, *Sistema del Diritto Romano attuale*, trad. it. di Vittorio Scialoja, Torino 1886-96 (ed. orig. *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin, 1840-1849). Cfr. Riccardo Orestano, "Edificazione e conoscenza del 'giuridico' in Savigny. Tre motivi di riflessione", in *Su Federico Carlo di Savigny, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno"*, IX, 1980, pp. 21-68.

codice, l'uguaglianza dei soggetti, l'uniformità nell'applicazione delle leggi) prende vita un principio nuovo, che è quello della socialità del diritto²⁷.

Lo slittamento semantico deve essere ricondotto alla Scuola Storica, che influenzerà in seguito sia l'antropologia che la storia sociale, tanto da considerare il popolo non più come categoria giuridica, bensì come oggetto sociologico. Il riferimento medioevale alla *voluntas populi* o al *consensu populi* raramente alludeva al popolo nell'accezione di "popolare", bensì faceva riferimento a una categoria strettamente giuridica. Fondamento del valore giuridico della consuetudine era pur sempre il popolo, ma non più come ente politico della dottrina tradizionale, bensì come formazione naturale, o sociale, contrapposta alla formazione artificiale dello Stato²⁸.

5.3 L'antropologia: dai 'costumi' all'appropriazione del lessico giuridico

Il destino antropologico della consuetudine è segnato dal peso attribuito al parametro etnico della consuetudine, grazie anche al rilievo che gli ha attribuito la dottrina del diritto storico di Savigny.

²⁷ Nella visione storica e romantica, per cui i principi giuridici nascono dalla coscienza del popolo (non dalla volontà consapevole e libera dei singoli) operano, secondo Solari, istanze opposte a quelle dell'individualismo. I soggetti del diritto privato appaiono, stando alla riflessione romantica, come parti di un organismo, entro il quale si stabiliscono rapporti di subordinazione. Cfr. Massimo Brutti, "La sovranità del volere nel sistema di Savigny", in *Su Federico Carlo di Savigny, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno"*, IX, 1980, pp. 265-301.

Per la riflessione italiana su tale questione, a partire da una rilettura di Savigny e dalla Scuola storica tra fine Ottocento e primi del Novecento, si vedano: Biagio Brugi, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali nel sistema della giurisprudenza*, Milano, Società Editrice Libreria, 1907; Id., "I romanisti della scuola storica e la sociologia contemporanea", in *Circolo Giuridico di Palermo*, 14, 1883; Icilio Vanni, "I giuristi della Scuola Storica di Germania nella storia della Sociologia e della Filosofia positiva", in *Rivista di Filosofia Scientifica*, 1885. Da notare, tuttavia, la diversa genealogia proposta dal Vanni, che fa risalire ad Auguste Comte e alla sua scuola l'impostazione sociologica (sociologizzante) di cui si discute. Cfr. Luigi Raggi, "Savigny e Marx", in *Su Federico Carlo di Savigny, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno"*, IX, 1980, pp. 567-576 (già in Id., "Materialismo storico e studio del diritto romano", in *RISG*, 91, 1955-56, pp. II-19 e in Id., *Scritti*, Milano, 1975, pp. 11-19).

²⁸ Ciò ebbe effetti anche sullo studio del diritto romano, in quanto sul postulato della derivazione del diritto dalla coscienza popolare, e quindi della sua natura collettiva, venne costruendosi una riflessione dottrinale tendente a ricostruire il diritto romano appunto come prodotto della scienza collettiva del popolo Romano, in polemica contro l'interpretazione individualistica fornita dal razionalismo illuministico. Si veda ancora Luigi Raggi, "Savigny e Marx", cit.

Il problema della consuetudine nasce dalla sua propensione a debordare dal campo giuridico in cui ritrova le sue radici, verso il campo dell'antropologia²⁹.

La consuetudine è l'elemento essenziale, fondatore degli stessi rapporti sociali (una legge universale del giuridico), inscritto nella regolarità e nella ripetizione nello spazio e nel tempo, negatrice in ultima istanza di ogni storicità. Dal punto di vista giuridico, l'identificazione di una fonte consuetudinaria e di un principio evolutivo del diritto, in un certo senso si oppone al diritto ufficiale e lo (delegittima o lo sfida). Si esprime in forma paradossale, ossimorica, la doppia faccia della consuetudine: elemento universale e fondatore del giuridico, essa al tempo stesso è l'indice dinamico della diversità delle società poiché differenzia i popoli e conferisce loro un carattere nazionale che li distingue ancor più della diversità delle lingue. La consuetudine è un indice della diversità delle società e delle culture, ma è al tempo stesso un elemento universale fondatore di queste stesse diversità.

La ricerca di un codice consuetudinario in grado di coprire e spiegare su scala planetaria le differenziazioni culturali e la varietà delle società in base a un criterio fondamentale e unificante rappresentato dalla consuetudine intesa come legge primitiva e originaria anticipa il progetto culturalista di J. G. Herder³⁰ e quello storico-giuridico di Savigny. È opportuno ricordare che la genesi del concetto antropologico di cultura deve almeno una delle sue filiazioni importanti al romanticismo tedesco: il suo retaggio concorse a influenzare soprattutto gli esponenti più importanti dell'antropologia culturale americana e il relativismo. Questa nuova elaborazione concettuale può essere considerata come la radice più profonda da cui un secolo dopo crescerà il nuovo concetto antropologico di cultura nell'elaborazione che ne darà Edward Burnet Tylor, vero padre fondatore dell'antropologia culturale.

Nella lingua tedesca, *Kultur* è il frutto di una storia strettamente legata tanto alle vicende sociali e politiche interne quanto alle controversie politiche e ideologiche con la Francia e con l'illuminismo francese³¹. Fra la fine dell'Ottocento e i primi anni

²⁹ Cfr. Louis Assier-Andrieu, "Penser le temps culturel du droit Le destin anthropologique du concept de coutume", cit.; Id., "La formation historique du concept de coutume et les origines de l'anthropologie sociale, XVIII-XIX sec.", in Mousnier, Mireille e Poumarede, Jaques, a cura di, *La coutume au village dans l'Europe médiévale et moderne*, Tolosa, Presses Universitaires du Mirail, 2001, pp. 229-245.

³⁰ Citare Herder e Savigny

³¹ L'opposizione fra *Kultur* e *Zivilisation*, che caratterizzerà profondamente il dibattito tedesco fino ai giorni nostri, va ricondotta infatti all'opposizione, che si sviluppa a partire dal XVIII secolo, fra la borghesia intellettuale tedesca e l'aristocrazia di corte. La cultura diventa il marchio distintivo dell'Intelligenza borghese, la quale rivendica i valori fondati sulla scienza, sulle arti, sulla filosofia e sulla religione, contro il codice proprio dell'aristocrazia sintetizzato nella nozione di civiltà. Cfr. Pietro Rossi, a cura, *Il concetto di cultura: i fondamenti teorici della scienza antropologica*, Torino, Einaudi, 1970; Id., *Cultura e antropologia*, Torino, Einaudi, 1983; Francesco Remotti, "Cultura", in *Enciclopedia delle*

del Novecento gli sviluppi della nozione di cultura costringono sullo sfondo quella di costume. Per Herder la cultura ha acquistato ormai un significato pienamente descrittivo, che ricomprende non solo la filosofia, le scienze e le arti, ma tutto l'insieme di conoscenze e pratiche che informano i modi umani di stare al mondo coinvolgendo tutti gli individui di una determinata società; la novità decisiva consiste nel riconoscimento dell'esistenza di una pluralità – diacronica e sincronica – di culture³². Ma occorre ricordare che la prospettiva di Herder è collegata al contesto storico-politico in cui si sviluppano le rivendicazioni nazionalistiche della cultura e identità tedesca. La *Kultur* herderiana ha dunque un carattere essenzialista.

Se fino a questo momento i filosofi, i pensatori e i viaggiatori avevano posto l'accento sulla constatazione della pluralità degli usi e delle abitudini umane, con il costituirsi dell'antropologia quale disciplina scientifica, la riflessione si concentra sulla ricerca di leggi che ne spieghino la variabilità³³. I costumi costituiscono l'espressione visibile della cultura. E in questo tutto, che è la cultura, la consuetudine e il diritto saranno viste come una componente pratica, fattuale, della cultura.

Nella formulazione classica di Edward Burnett Tylor (1871) in *Primitive Culture* la cultura, intesa quale insieme complesso di conoscenze e credenze, capacità artistiche e tecnologiche, stili di vita, abitudini e valori appresi dall'uomo in quanto membro di una società, ingloba al proprio interno i costumi, i quali, per quanto strani e bizzarri possano apparire, acquistano così ordine e fondamento³⁴.

scienze sociali, vol. II, Roma, Istituto per l'Enciclopedia Italiana, 1992, pp. 641-60; Carla Pasquinelli, "Il concetto di cultura tra moderno e post-moderno", in *Etnoantropologia*, 1, 1, 1993, pp. 34-53; Carla Pasquinelli e Miguel Mellino, a cura di, *Cultura: introduzione all'antropologia*, Roma, Carocci, 2010.

³² Le *Idee per la filosofia della storia dell'umanità* di Johann Gottfried Herder costituiscono il primo esempio di un filone di studi che fiorirà nella prima metà del XIX° secolo in cui la storia dell'umanità viene ripercorsa accumulando un ricco materiale etnografico. Più tardi, Gustav Klemm proporrà la monumentale opera in dieci volumi *Allgemeine Culturgeschichte der Menschheit* (1843-52) nella quale l'accumulo di materiali etnografici (di seconda mano) prelude ormai alla definizione antropologica di "cultura". Non a caso Louis Dumont si è riferito ad Herder come colui che ci ha aperto gli occhi sulle culture (Louis Dumont, "L'individu et les cultures", in *Communication*, 43, 1986, pp. 129-140. La citazione è da p.).

Superando la prospettiva universalistica propria della tradizione illuministica, ha aperto la strada al riconoscimento della pluralità di culture e della diversità culturale quale fondamento delle identità dei differenti popoli.

³³ Il concetto di costume presuppone che, all'interno di un dato contesto, usi e abitudini presentino una qualche forma di regolarità tramandandosi fra le generazioni; ipotizza una sorta di ponte fra passato e presente; suggerisce l'idea che il singolo individuo aderisca alle norme e ai valori della società cui appartiene, contribuendo così alla loro riproduzione nel tempo e al costituirsi della tradizione. Cfr. Francesco Remotti, *Contro l'identità*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

³⁴ «[...] cultura, o civiltà, intesa nel suo ampio senso etnografico, è quell'insieme complesso che include la conoscenza, le credenze, l'arte, la morale, il diritto, il costume e qualsiasi altra abitudine

Con la definizione di Tylor giunge a compimento un processo di unificazione sotto il concetto comune di cultura di un insieme di elementi differenzianti che in precedenza si declinavano autonomamente. A partire dalla fine del diciannovesimo secolo le scienze sociali trovano nella categoria organica di cultura un nuovo e potentissimo strumento di classificazione che permette di creare uno spazio unitario, entro il quale collocare le differenze identificabili al livello del comportamento sociale di individui appartenenti a comunità umane distinte.

Nella categoria antropologica di cultura saranno inglobati anche le forme del giuridico e ciò che nella storia intellettuale dell'Occidente da Erodoto a Montaigne fino a Voltaire, era stato è quella di "costume" o "consuetudine" (*νομός, mos, coutume*).

Il termine consuetudine è al centro di una vera e propria trasformazione semantica e acquista così una portata concettuale distinta dal registro specifico della scienza giuridica. Al tempo stesso, però s'inaugura nel clima positivista ed evolucionista delle nascenti scienze sociali quel fenomeno di travaso e confusione tra le discipline con relativo prestito del vocabolario giuridico per servire come strumento di descrizione e di analisi nel linguaggio delle nascenti scienze sociali. Per fare solo qualche esempio basti pensare all'utilizzo della parola "istituto" per designare i sistemi di parentela, il termine legge per indicare i principi di organizzazione dei diversi sistemi sociali, il termine regola per inquadrare un'ampia tipologia di comportamenti regolari per esempio nell'ambito della sfera religiosa e del rituale.

Quanto alla consuetudine (o costume), questo termine, acquisterà, al di là di ogni specifico contenuto giuridico, una funzione essenzialmente descrittiva, o indicativa delle pratiche sociali tradizionali visibili, direttamente osservabili e descrivibili)³⁵.

acquisita dall'uomo come membro di una società». Edward Burnett Tylor, *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art and Custom*, London, Murray, 1871, trad. it. del Cap. 1, "Alle origini della cultura", in Pietro Rossi, *Il concetto di cultura*, Torino, Einaudi, 1970, pp. 7-29, p. 7.

Gli elementi essenziali di questa definizione sono quelli che condizioneranno tutta l'elaborazione antropologica successiva intorno alla categoria "cultura": a) fanno parte della cultura le *abitudini acquisite* che governano il comportamento degli individui. L'ambito della cultura è l'ambito dei comportamenti che non sono innati ma che sono frutto di apprendimento; b) ogni cultura è connessa a una struttura sociale. Sussiste una sorta di corrispondenza fra culture e società, nel senso che, come ciascuna società possiede una propria cultura, allo stesso modo ciascuna cultura è cultura di qualche società. Cfr. Pietro Rossi, *Cultura e antropologia*, Torino, Einaudi, 1983; Id., "Cultura", in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. II, Roma, Istituto per l'Enciclopedia Italiana, 1992, pp. 641-60.

³⁵ Il corpo è il primo e il più naturale degli utensili umani e le abitudini che lo caratterizzano sono un prodotto sociale. Questo sosteneva M. Mauss (1936), il quale preferiva parlare di *habitus* piuttosto che di *abitudine* perché la radice stessa di questa parola, che dal verbo latino *habeo* significa sia "ciò che si è acquisito" sia un "modo di essere", ne sottolinea l'origine esterna rispetto ai corpi. Le

La consuetudine si trasforma in un frammento di quel complesso più ampio che è la cultura, e come tale verrà rappresentata anche nell'etnografia popolare, vale a dire nella scienza del folklore. Tale accezione svincola la consuetudine dal piano strettamente giuridico per ricondurlo a un livello etnico: il diritto consuetudinario come elemento descrittivo della cultura di un popolo. Tuttavia, nella congiuntura storica da cui tale concezione trae le sue più profonde radici, può essere assunto come documento di una originaria giuridicità che identifica l'identità profonda dei differenti gruppi: l'essenza originaria del primitivo o il carattere originario di una cultura popolare, e da qui, lo "spirito" di una nazione.

In termini antropologici, dunque, rappresenta un criterio di distinzione universalmente umano, capace al tempo stesso di svolgere una funzione identificativa e individualizzante per le singole culture, materialmente incarnando l'idea dello spirito singolare di un popolo. L'elemento etnico investe la dimensione consuetudinaria mentre vengono meno le problematiche giuridiche. Come ha scritto Marc Augé, «[...] la cultura definisce una singolarità collettiva. In quanto collettiva, essa corrisponde a ciò che viene condiviso da un certo numero di uomini; in quanto singolare, a ciò che li distingue da altri uomini»³⁶.

È evidente l'influsso dell'evoluzionismo, che è alla base della centralità del concetto di sopravvivenza nei lavori di Henry Sumner Maine, Johann Jakob Bachofen e Lewis Henry Morgan.

E diventa una tipologia tecnica dell'antropologia nascente per evocare l'atemporalità «dei processi che persistono per la forza dell'abitudine in un nuovo stadio della società, diverso da quello in cui hanno avuto origine»³⁷.

considerazioni di Mauss sono state approfondite dal sociologo francese P. Bourdieu (1977), per il quale l'*habitus*, è un insieme di schemi di organizzazione del mondo, iscritto nei corpi attraverso i processi di socializzazione. I singoli individui, mettendo in opera questi stessi schemi, contribuiscono alla costruzione del proprio universo sociale. L'*habitus* è una padronanza pratica delle leggi che regolano la vita di un dato gruppo; implica una disposizione del corpo così come la presenza di categorie che permettono di valutare le situazioni e di agire di conseguenza. Nell'*habitus* trova espressione l'idea che costumi e cultura subiscano un processo di naturalizzazione: creazioni artificiali, sono parte di una concezione del mondo già data rispetto all'esistere dei singoli individui, che modella i loro corpi e viene appresa e riprodotta con le azioni prima ancora che attraverso le parole.

³⁶ Marc Augé, *Storie del presente. Per un'antropologia dei mondi contemporanei*, Milano, Il Saggiatore, 1997, p. 12.

³⁷ Tylor, Edward Burnett, *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art and Custom*, cit., trad. it. del Cap. 1, "Alle origini della cultura", in Rossi, Pietro, *Il concetto di cultura*, cit., pp.19-26.

5.4 Sul campo: le consuetudini indigene e i pregiudizi etnografici. L'occasione mancata per un'antropologia giuridica

Avrà effetto anche sull'approccio storico-etnologico e giuridico alla questione delle consuetudini nella Colonia Eritrea. Viene postulata l'esistenza di una forma consuetudinaria del diritto nei territori della Colonia e viene prospettata la raccolta dei vari diritti, di tutte le possibili manifestazioni dello spirito consuetudinario attraverso le sue manifestazioni (stili procedurali, istituti successori, possessori etc.) con l'intento di cartografare in modo esauriente i territori del diritto consuetudinario indigeno, fino all'idea di formulare i principi di diritto consuetudinario dell'Eritrea, ovvero il quadro definitivo che sintetizzasse, proprio come una mappa, l'intera geografia della consuetudine eritrea. Il parametro etnico, culturale, antropologico, e non una ragione giuridica, rappresenta il principale referente concettuale di questa operazione.

Il tentativo di realizzare una sorta di inventario esaustivo della consuetudine è tuttavia anche in Eritrea il risultato di una cernita di ciò che del territorio è o meno ritenuto rilevante dall'osservatore e dunque non è da ritenersi né esauriente, né definitiva, né soprattutto imparziale. Si è sostenuto che tutte le leggi tribali sono consuetudinarie, ma solo perché gli etnologi hanno erroneamente identificato il diritto consuetudinario con i precetti legali non codificati, o hanno semplicemente assunto che tutte le leggi tribali sono qualcosa di statico, in uso presso i gruppi studiati da tempi immemorabili.

L'interpretazione del diritto indigeno è tuttavia sempre legata a un criterio fattuale, cioè la consuetudine è sempre vista come un fatto e non come una fonte, pertanto si sviluppa una tendenza giurisprudenziale in base alla quale il giudice giudica solo in relazione a consuetudini stabilite da precedenti giudici. Il concetto di diritto resta monistico e se lascia spazio alla consuetudine, o ad altre forme di legge, questi sono sopravvivenze. Da un lato il discrimine fra diritto e costume viene così posto in relazione all'esistenza o meno di misure organizzative che assicurino la validità delle norme in questione. Dall'altro si concentra l'attenzione sulla particolare forma di interazione sociale che il diritto crea, mediante tipici processi di formalizzazione e di generalizzazione volti a mettere in secondo piano la concretezza delle relazioni interpersonali.

Diverse definizioni sembrano riferirsi allo stesso oggetto: diritto consuetudinario, diritto non scritto, diritto comune, diritto indigeno, diritto vivente, diritto primitivo.

Le difficoltà con il termine "diritto consuetudinario" derivano dall'uso dell'aggettivo consuetudinario come sinonimo di ciò che gli etnologi chiamano "tradizionale".

5.5 Autorità e giustizia: dalle ‘raccolte’ di consuetudini ai repertori di decisioni giurisprudenziali

«[...] la dottrina moderna parla di una “forza normativa dei fatti”. Ma a ben guardare, in queste situazioni non sono comportamento individuale o il singolo fatto posto in essere e neppure la loro ripetizione che hanno di per sé carattere normativo. La loro rilevanza sul piano del diritto, cioè la loro idoneità a produrre effetti “giuridici”, non dipende da una sorta di *vis* che questi comportamenti avrebbero in sé, ma dal loro realizzarsi con l’assenso della comunità: un assenso che stabilmente li assiste e da cui traggono efficacia nell’ambito dell’ordinamento giuridico. E quando diciamo “assenso della comunità” non intendiamo riferirci necessariamente ad un’eventuale “volontà collettiva”, il cosiddetto *consensus omnium*, che il più delle volte può essere un’altra astrazione, e neppure ad un principio maggioritario puramente aritmetico, bensì all’assenso di quelle forze sociali prevalenti che, abbiamo detto, elevano quei “modi di vivere” a modulo dei comportamenti di un’intera collettività, imponendoli all’osservanza di tutti»³⁸.

Prima dell’applicazione al caso concreto da parte del giudice, non vi sarebbero regole giuridiche, ma solo regole del costume³⁹. Quando il giudice, tra le molte regole del costume che gli si presentano, ne accoglie una come criterio di soluzione per una determinata controversia, questa diventa da quel momento, e solo da quel momento in poi, una regola giuridica. Affinché si possa accettare legittimamente l’esistenza di un diritto consuetudinario, occorre ammettere che vi siano regole consuetudinarie, obbligatorie non soltanto nei confronti dei membri del gruppo, ma anche dei giudici.

Quanto al diritto italiano, la teoria della consuetudine veniva formulata, sotto l’impero del codice civile del 1865, in base all’art. 48 disp. att. per quel che riguarda la consuetudine *praeter legem*, e in base all’art. 5 disp. sulla legge in gen. per quel che riguarda la consuetudine *contra legem*. L’art. 48 citato disponeva che «gli usi e le consuetudini a cui il codice stesso espressamente non si riferiva» cessavano «di aver forza dal giorno dell’attuazione del medesimo» «nelle materie che formano soggetto del nuovo codice». Lambert svolse una ampia e documentata critica della teoria romano-canonistica, per giungere all’affermazione che soltanto la pratica giudiziaria

³⁸ Riccardo Orestano, “Dietro la consuetudine”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, a. 13, n. 3, 1963, pp. 521-536, ora in Id., *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, Il Mulino, 1981, p. 432.

³⁹ «Legislazione coloniale e sistema, diritto coloniale e teorica dottrina sono termini antitetici» ed è dunque «vano opporre l’amore della teoria alle indeclinabili leggi imposte dalla realtà dei fatti e delle circostanze» così Aldobrandino Malvezzi, *Elementi di diritto coloniale*, Padova, Cedam, 1928, p.

dà alla consuetudine forza giuridica⁴⁰. In Italia, aderì ben presto alla tesi del Lambert Mariano D'Amelio⁴¹.

Si attribuisce in primo luogo alla legge il vantaggio di essere più certa, cioè di esprimere con maggior precisione e stabilità di significato il contenuto di una regola: questa virtù della legge è connessa particolarmente col suo carattere di *ius scriptum*. Se si considera pregio dell'amministrazione della giustizia la regolarità e la costanza del giudicato, si ritiene generalmente che a questo scopo serva più la forma in cui si presenta la legge che quella da cui si deve ricavare il contenuto di una consuetudine. Come un qualsiasi altro fatto, la consuetudine, per diventare criterio di giudizio in una controversia, deve essere provata, e non diversamente dalla prova di un fatto, anche la prova della consuetudine, può essere soggetta a contestazione. In una tradizione giuridica secolare, come la nostra, caratterizzata dal principio che il giudice deve giudicare in base ad una regola preesistente, la enunciazione scritta della regola evita l'inconveniente che, accanto al procedimento per provare l'esistenza del fatto in contestazione, si debba svolgere anche il procedimento per provare l'esistenza della regola da applicare. Per ovviare a questo inconveniente, cui darebbe luogo il diritto consuetudinario, si ricorre di solito all'espedito della redazione scritta delle consuetudini, alle quali si applica il principio generale che una regola consuetudinaria trascritta in una raccolta si presume esistente fino a prova contraria: la redazione di una consuetudine non la trasforma in legge per quel che riguarda la sua forza obbligatoria (in un ordinamento in cui non si riconosca alla consuetudine potere di abrogare la legge, la riduzione non le attribuisce certo questo potere), ma la allinea alla legge quanto a certezza, onde resta al giudice il potere non più di accertarne l'esistenza, bensì soltanto di interpretarne il contenuto.

Le stesse normative coloniali riconobbero alla giurisprudenza questo ruolo di fonte. L'art. 6 del R. D. 5 maggio 1892 n. 270 e l'art. 2 della L. 24 maggio 1903, n. 205, ammisero la giurisprudenza quale fonte sussidiaria in materia civile e commerciale per quelle controversie non risolvibili sulla base della legislazione promulgata nella Colonia Eritrea⁴².

⁴⁰ Édouard Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, Giard & Briere, Paris 1903.

⁴¹ Mariano D'Amelio, "La giurisprudenza etnologica e la revisione della teoria della consuetudine", in *Rivista di diritto pubblico*, 1910, pp. 37-45.

⁴² R. D. 5 maggio 1892 n. 270 – *Norme per l'esercizio della giustizia nell'Eritrea*, art. 6: «Nell'applicare la legge non le si può attribuire altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore. Qualora una questione non si possa decidere con una precisa disposizione delle leggi promulgate nella colonia, o nel territorio, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe. Ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà, per le controversie fra italiani, o fra italiani ed indigeni, in materia civile o commerciale, secondo le leggi, i decreti, la giurisprudenza del regno d'Italia; per le controversie fra indigeni mussulmani o fra indigeni mussulmani e cristiani, secondo equità e rispettando le

Il giudice diventa il soggetto chiave nell'organizzazione del governo coloniale. E questo vale tanto per i magistrati togati – protagonisti, nella commissione D'Amelio, del ricordato tentativo di codificazione per l'Eritrea, che mantennero un ruolo prevalente nell'organizzazione della giustizia in Libia – quanto per quelli non togati.

Sul ruolo della giurisdizione nel governo delle colonie una efficace epitome è offerta da Santi Romano, secondo il quale la «speciale importanza» di tale potere nelle colonie è da ricondursi al fatto che «nella giustizia i popoli primitivi vedono infatti la manifestazione più alta e concreta dell'autorità»⁴³. Questi infatti «non sentono tanto la forza delle leggi in senso stretto, quanto quella della consuetudine. [...] Più che nel Legislatore, lo Stato per essi si impersona quindi nel giudice»⁴⁴. In tal modo, il giudice diventa evidenza della giustizia. Questo tipo di rappresentazione della giustizia incarnata è un luogo comune assai diffuso nella riflessione che accompagnò la realizzazione delle raccolte.

consuetudini» (Angiolo Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, VIII voll., Roma, L'Universelle, 1914-1915, Vol. II, pp.472-473).

L. 24 maggio 1903, n. 205 – *Ordinamento della Colonia Eritrea*, art. 2: «Entro diciotto mesi dalla promulgazione della presente legge, il Governo del re con decreto reale, sentito il governatore della Colonia e il Consiglio coloniale, promulgherà nella Colonia i codici civile, di commercio, penale, di procedura civile e penale, e quello per la marina mercantile con i relativi regolamenti, introducendovi le modificazioni di cui nel par. primo dell'art 3 (*condizioni locali*) ferme fino allora, riguardo ai medesimi, le disposizioni degli articoli 6, 11 e 12 del R. D. 5 maggio 1892, n. 270, e la giurisprudenza finora in uso nella Colonia» (A. Mori, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, Vol. V, cit., pp. 5-12).

⁴³ Santi Romano, *Corso di diritto coloniale*, Roma, Athenaeum, 1918, p. 196.

⁴⁴ *Ibid.*

Capitolo 6

Italia-Eritrea-Italia: una peculiare *'situation coloniale'*

6.1 L'Eritrea come problema nel consolidamento dell'unità nazionale

Sullo sfondo delle questioni discusse nel precedente capitolo proveremo ad approfondire i rapporti tra esperienza del colonialismo giuridico in Eritrea, storia del diritto in madrepatria e storia delle discipline etnoantropologiche italiane tra la fine dell'Ottocento e i primi anni del Novecento. Innanzitutto, vi sono alcuni episodi nella storia della scienza giuridica italiana tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo che possono essere riletti allo scopo di ampliare il quadro di riferimento dottrinario del colonialismo giuridico, facendo luce in quelle zone d'ombra che rendono poco evidenti i pur rilevanti fenomeni di reciproca azione tra sviluppi del diritto in colonia e sviluppi della scienza del diritto in madrepatria. Nel tentare tale operazione storiografica, non si può non tenere nel debito conto anche il ruolo svolto dalle scienze sociali e, in particolare, degli sviluppi dell'etnologia e dell'etnografia italiane. Si cercherà di illustrare le traiettorie talvolta imprevedibili di quel fenomeno singolare rappresentato dalla migrazione di concetti tra le discipline, di cui in parte si è già tentato di dar conto affrontando il tema della consuetudine nella sua articolazione tra diritto e antropologia. Ci si propone, insomma, di verificare se la vicenda coloniale rappresentò per la scienza del diritto in madrepatria (e per le nascenti discipline etno-antropologiche) qualcosa di più che l'occasione mancata (più o meno deliberatamente) di un più ampio coinvolgimento della "italica dottrina"; se quella vicenda non ebbe, piuttosto, l'effetto di accelerare in patria una serie di processi in atto sia dal punto di vista politico-sociale sia nei rispettivi campi disciplinari delle scienze che a quei processi indirizzarono i loro saperi.

Il neonato Regno d'Italia dovette affrontare all'interno, prima ancora che in Colonia, un difficile compito di omologazione giuridica per rendere omogenee le varie legislazioni preesistenti. Oltre alle leggi scritte, esistevano e avevano vigenza

un insieme di tradizioni giuridiche anche non formalizzate sul piano normativo, ma efficaci per regolare le relazioni sociali. La necessità di ridurre ad unità un sistema giuridico eterogeneo dovette realizzarsi attraverso un non semplice processo di armonizzazione. Questo processo ancora era in atto durante le prime fasi dell'espansione italiana in Eritrea.

Negli anni di cui ci occupiamo, in Europa e, fuori dal continente, nei paesi di tradizione di *common law*, come pure oltreoceano, era in via di espansione un movimento di tensione fra un'idea razionalistica e tendenzialmente universalistica della legge e l'attenzione alla varietà e alla storicità delle concrete esperienze giuridiche, dei costumi, delle consuetudini, della prassi sociale del diritto¹. Questa riscoperta dei fatti quale base fondamentale del diritto, è una tensione che percorrerà poi tutto il Novecento. Si tratta – come ha scritto Pietro Costa – di una fase «segnata da due scansioni decisive: l'emersione di una forma di società strutturata intorno al nesso fra Stato, proprietà e diritti (la forma di società prodotta dalle grandi rivoluzioni – politiche, economiche, sociali – di fine Settecento) e la successiva crisi di questo assetto socio-culturale, provocata dal dilagare di conflitti che fanno apparire inadeguata la formula individualistico-proprietaria precedentemente egemone»². Questa età di transizione, è caratterizzata anche da un'apertura interdisciplinare, come si è più volte ripetuto, che fu alla base di una nuova attenzione per la dimensione sociale.

La cultura 'codicistica' aveva collocato la legge al centro dell'ordinamento, riconoscendole un ruolo assolutamente preminente rispetto alle altre componenti, quali la dottrina giuridica e la pratica giurisprudenziale, producendo quel modello 'legicentrico' in cui si realizza il rigido monismo dello Stato liberale³. Come ha scritto Paolo Grossi, a fine Ottocento «comincia a scricchiolare l'edificio della modernità giuridica, che – appena cento anni prima – la rivoluzione francese aveva provveduto a rinsaldare col cemento forte di verità, certezze, valori proclamati come indiscutibili. L'ordine giuridico aveva un solitario protagonista, lo Stato, creatura tutta moderna nel suo ruolo di controllore del 'sociale' e, quindi, di monopolizzatore della produzione giuridica: la regola sociale diventava diritto solo

¹ Secondo Paolo Grossi, tale fenomeno può essere letto come un recupero del diritto dalle paludi in cui era stato sommerso dalla edificazione statualista del giuridico come «dimensione formale sovraordinata ai fatti, con una tensione esasperata alla astrattezza e alla purezza» (*Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 72). Per un'ampia lettura di tali questioni si vedano: Paolo Grossi, *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006; Aa.Vv., *Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XL, 2011.

² *Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento*, cit., p. 2.

³ *Ivi*, p. 4.

se lo Stato, traendola su dal basso mondo dei meri fatti, se ne appropriava dandogli rilevanza»⁴.

I disordini sociali negli anni Novanta dell'Ottocento quando l'Italia intera fu attraversata da una turbinosa corrente ribellistica, e la reazione conservatrice di una classe politica ripiegata su se stessa, erano stati il primo sintomo di una frattura aperta all'interno di tale modello. In tali contingenze si affermarono scelte tendenzialmente autoritarie a livello politico e sul piano dell'ordine pubblico e della legislazione, attraverso una concezione del potere che mirava principalmente a contenere le spinte e le rivendicazioni sociali, tuttavia, la crisi rappresentò anche l'occasione per l'elaborazione di prospettive nuove⁵. In un quadro fortemente dinamico, tra spinte di rinnovamento e resistenza, andò sviluppandosi la nuova scienza del diritto pubblico che, attraverso l'opera dottrinarica di Vittorio Emanuele Orlando, «sorse negli anni Ottanta dell'Ottocento in coincidenza con le riforme amministrative crispine e alla vigilia del 'decollo amministrativo' e industriale del Paese», come afferma Giulio Cianferotti descrivendone gli sviluppi⁶. Con la costruzione sistematica di Orlando, nell'orizzonte pandettistico, nasceva la 'scuola giuridica nazionale', «espressamente concepita e definita come diretta e immediata conseguenza della nozione di Stato liberale»⁷. Fondato sui principi dello “Stato di diritto” e della “personalità giuridica sovrana”, lo Stato liberale immaginato da Orlando era «in opposizione al pluralismo sociale e al conflitto politico, un soggetto coeso, capace di superare le lotte sociali e politiche e di includere in una superiore unità individui e classi sociali»⁸. D'altra parte, altri esponenti delle nuove generazioni di giuristi si rivolsero soprattutto verso la dottrina tedesca alle prese con problemi di unificazione politica e giuridica simili a quelli italiani, e, a partire dal confronto critico con le dottrine della Scuola Storica, tentarono sviluppi autonomi dello storicismo, soprattutto nel campo della romanistica e del diritto privato⁹.

⁴ Paolo Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, cit., pp. 69-70.

⁵ «La società riemerge con virulenza – scrive ancora P. Grossi – e ne abbiamo traccia vistosa nelle tante lotte sociali, spesso cruenta, delle quali è disseminata la vicenda italiana degli ultimi decenni ottocenteschi [...]. E lo Stato, che è Stato mono-classe, che tende a rinviare l'appuntamento con il suffragio universale e cerca ancora di difendere il filtro del censo per l'accesso al voto, dimostra di non essere più in grado di arginare lo straripante magma sociale» (*Ivi*, p. 71).

⁶ Giulio Cianferotti, “Lo Stato nazionale e la nuova scienza del diritto pubblico”, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Ottava Appendice dell'*Enciclopedia Italiana*, Roma, Treccani, pp. 315-322. Il passo citato è a p. 315.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ivi*, p. 316.

⁹ Occorre ricordare che in questo periodo cruciale si assiste al momento di maggiore prolificità nel campo della traduzione di opere tedesche, nell'ambito di una sorta di movimento riconducibile a

Un'altra parte della scienza giuridica, poi, spinta dall'adesione al positivismo sociologico di stampo evoluzionista cominciò a guardare il livello magmatico dei "fatti", provando a collocare la questione sociale al centro del rinnovamento del diritto¹⁰.

Più in generale, il riflettersi del sociale nella dottrina giuridica – e l'azione di forze dinamicamente indirizzate alla trasformazione – rendeva inevitabile rappresentare su più larga scala il quadro delle fonti del diritto, e ripensare i rapporti tra Stato e società, ma anche tra Stato, diritto e amministrazione, nonché tra amministrazione e interessi individuali e collettivi.

6.2 L'avvenire (già scritto) della consuetudine come fonte secondaria del diritto. Consuetudine e usi popolari: Vittorio Scialoja

In uno dei suoi primi scritti Vittorio Scialoja analizza la dialettica tra diritto positivo ed equità¹¹. Dopo aver indicata «la coazione» quale «essenza del diritto», ed enunciato quale scopo di questo la «repressione delle forze contrarie all'ordine e far sì che le altre possano produrre il loro effetto nel miglior modo possibile»¹², il giovane Scialoja presenta incalzanti interrogativi che mostrano tutta la loro urgenza,

Filippo Serafini, e i cui principali protagonisti furono Vittorio Scialoja, Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa.

A cura di Bensa e Fadda fu la traduzione del *Lehrbuch des Pandektenrechts* di Bernhard Windscheid (*Il diritto delle pandette*, Prima traduzione italiana arricchita dai traduttori di note e riferimenti al Diritto Italiano vigente, UTET, Torino, 1902), che aprì la strada alla Pandettistica italiana. Cfr. Giovanni Cazzetta, "Coscienza giuridica nazionale e giurisprudenza pratica nel primo Novecento italiano", in *Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XL, 2011, pp. 781-812.

¹⁰ In tale orizzonte si collocano anche la figura e l'opera di Enrico Ferri e della "scuola positiva" di diritto penale, che intese il diritto come scienza sociale e l'ordine giuridico fondato sull'osservazione della società, e che attraverso il metodo positivo sperimentale proprio delle scienze naturali in vario modo rivoluzionò lo studio del crimine, dei delitti e delle pene.

¹¹ Vittorio Scialoja, *Del diritto positivo e dell'equità* (1879), in *Scritti Giuridici III*, Roma, 1932 e ora in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, n. 1/2012, pp. 179-205, edizione, quest'ultima, da cui si citerà.

Si tratta del discorso inaugurale dell'anno accademico letto nella il 23 novembre 1879 nell'Università di Camerino. Questo intervento di Scialoja apre la fertile stagione degli anni Ottanta e Novanta dell'Ottocento, che sarà caratterizzata, tra le altre cose, dall'avvio della traduzione del *System des heutigen Römischen Rechts* di Friedrich Carl von Savigny e dalla pubblicazione nel 1888 del primo numero della rivista da lui fondata e diretta *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*.

¹² *Ivi*, pp. 182-183.

negli anni in cui il neonato Stato italiano era alla ricerca di un'identità culturale nazionale da rinnovare anche in ambito giuridico¹³.

«Quale pertanto sarà l'ordinamento che potrà chiamarsi diritto?», si chiede Scialoja, e «quale sarà la sua estensione? e da chi sarà costituito?»¹⁴. La delimitazione dello spazio del diritto, porta il nostro studioso a individuare una fondamentale dialettica tra l'informale e ciò che, attraverso una forma determinata, articola quella stessa dialettica e la risolve in diritto positivo, «ossia di quello che per essere unito ad un'effettiva coazione veramente merita il nome di diritto»¹⁵. Non bisogna dimenticare che nel rispondere agli interrogativi secondo una prospettiva sistematica, Scialoja costruiva secondo una ben determinata identità disciplinare il ruolo proprio del giurista e la sua «funzione di guida teorica della pratica forense e amministrativa e subordinare a sé la stessa legislazione»¹⁶.

Tra le pieghe del discorso appare il tema della consuetudine, in rapporto al carattere convenzionale delle regole che costituiscono il contenuto del diritto: «tali regole – afferma Scialoja – sono sancite dal comune consenso di coloro che formano lo Stato»¹⁷. Pertanto, non è sufficiente la sola «ripetizione macchinale di atti» perché la consuetudine abbia valore di diritto, ma è necessario che il consenso della maggioranza, inteso «come prova della coscienza popolare che le cose debbano esser fatte così come sogliono farsi»¹⁸, si traduca in una forma esterna determinata e riconoscibile, che per Scialoja è appunto lo Stato, con la sua Costituzione, poiché «non si considera come diritto, se non quello che ha vinto la prova delle forme costituzionali» e «la consuetudine non ha che quando la legge scritta glielo permette»¹⁹. L'evoluzione del diritto appare così una storia mai compiuta in cui si realizza dinamicamente la positivizzazione del carattere convenzionale e consensuale delle regole. L'esperienza romana mostra in modo esemplare la positivizzazione: è una sorta di tendenza permanente, dallo *ius praetorium* al diritto dei giuristi e delle costituzioni imperiali, fino alla compilazione di Giustiniano ed oltre²⁰.

¹³ Cfr. Felice Mercogliano, "Italia «legibus fundata». Rileggendo la prolusione camerte di Scialoja su diritto positivo ed equità", in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, n. 1/2012, pp. 171-178.

¹⁴ Vittorio Scialoja, *Del diritto positivo e dell'equità* (1879), cit., p. 184.

¹⁵ «Ma il diritto veramente degno di questo nome sorge con lo Stato, nella cui unità si armonizzano le forze individuali» (*Ibid.*).

¹⁶ Giulio Cianferotti, "Lo Stato nazionale e la nuova scienza del diritto pubblico", cit., p. 317.

¹⁷ Vittorio Scialoja, *Del diritto positivo e dell'equità* (1879), cit., p. 184.

¹⁸ *Ivi*, p. 185.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Cfr. *ivi*, pp. 189-193.

Facendo leva su modelli antichi, Scialoja indica nella volontà della maggioranza (capace di esprimersi entro il regime costituzionale dello Stato unitario) l'unica garanzia per avvicinarsi al bene comune, all'armonia tra le libertà individuali. È evidente che Scialoja cerchi di collegare teoricamente il fenomeno giuridico alla società, e che le sue tesi si sviluppino anche attraverso un confronto critico con il modello di Savigny e della scuola storica, ma l'insistenza sulla natura consensuale e sull'aspetto costituzionale della positivizzazione, è in fondo un tentativo di riportare entro il formalismo statualista soprattutto i concetti savignyani di "popolo" e "popolare", e ciò è espresso in modo abbastanza esplicito quando Scialoja afferma che «bisogna rifuggire dalla esagerazione di certi seguaci della scuola storica, che vorrebbero fare dello svolgimento del diritto qualche cosa di simile all'inconscia vita di una pianta»²¹.

Che il formalismo del diritto positivo unitario incarnato nello Stato rappresenti l'idea alla base della dottrina giuridica di V. Scialoja per tutto lo sviluppo della sua esperienza di studioso e di politico è confermato in modo esemplare almeno da due circostanze che incrociano in modo diverso la storia giuridica e politico-istituzionale dell'Italia coloniale.

Innanzitutto, l'iniziativa di cui egli si fece promotore proprio nel periodo della sua prima esperienza di studioso, e cioè la proposta per una sistematica raccolta degli usi giuridici popolari lanciata dalle pagine dell'*Antologia italiana*, rivista allora diretta da Pietro Delogu²². Si trattava in fondo di un accurato appello al recupero storico – si direbbe alla storicizzazione – di «quei preziosi documenti di natura assai diversa, che non si ritrovano nei polverosi scaffali delle biblioteche, ma si conservano ancora nelle costumanze delle nostre popolazioni. Non passerà gran tempo, e questi verranno distrutti dalla rapidità delle comunicazioni, dalla maggiore attività degli scambi, dalla vasta uniformità della vita civile moderna; né io piango su questa distruzione: ma però faccio voti affinché sia in qualche modo fissata la memoria di questi usi, nei quali si trova spesso la plastica e viva testimonianza di diritti remoti ed estinti delle più varie origini»²³. L'altro elemento forte dell'appello di Scialoja è l'individuazione un ruolo specifico, indispensabile e primario dell'opera dei giuristi in tale progetto di studio metodico storico-comparativo²⁴. Il problema è quello di estrarre dalle «costumanze, che ci

²¹ *Ibid.*, n. 5.

²² Vittorio Scialoja, "Proposta di una raccolta di usi giuridici popolari", in *Antologia Giuridica*, I, 6, 1886, pp. 441-445.

²³ *Ivi*, p. 441

²⁴ «[...] è necessario che ai fatti giuridici sia rivolta una speciale attenzione, che siano ricercati e studiati metodicamente e sottoposti ad un esame storico e comparativo, che ne renda fruttuosa la raccolta; e ciò richiede tali e tante cognizioni teoriche, che non si può far senza dell'osservazione e dell'opera dei giuristi» (*Ivi*, p. 442).

rappresentano i gradi più differenti di civiltà» quei fatti importantissimi che «valgono a mostrarci lo stato reale dei rapporti giuridici spesso ben diversi da ciò che risulterebbe dalla generale e uniforme legge scritta»²⁵. Scialoja d'altra parte, convinto che nelle province italiane si conduceva una vita diversa in relazione al diverso passato storico di ciascuna, aveva predisposto per gli studiosi della cultura popolare un elenco, nel quale aveva indicato la tipologia di materiali da ricercare citando fra gli altri in particolare, appunto, le forme degli atti giuridici osservati negli “atti verbali e simbolici”²⁶.

Confermata anche dalla entusiastica risposta di Pietro Delogu, che nell'accogliere l'appello di Scialoja nell'*Antologia giuridica*, rilanciava il valore funzionale di una siffatta iniziativa in un triplice senso: la raccolta degli usi giuridici sarebbe stata, infatti, «storicamente importante, scientificamente utile, praticamente opportuna»²⁷. Oltre al contributo per la storia del diritto, infatti, sarebbe stata proprio la scienza del diritto a trarre vantaggio dalla raccolta e dallo studio degli usi riportando la riflessione su quelle «formalità che l'uso consacra e la legge non ordina» così da confermare e «dimostrare il nesso intimo tra la parte sostanziale e la parte formale del diritto, poiché il formalismo è nel diritto stesso condizione essenziale, senza la quale il diritto si confonderebbe colla morale»²⁸. Ed è singolare come in questo passaggio il pensiero di Delogu riecheggi quello di Scialoja nel testo su “equità e diritto positivo” di cui si è discusso. E ancora, dal confronto comparativo tra «tra le disposizioni della legge positiva e gli usi contrarii o diversi, dalla consuetudine ammessi e conservati, dedurrebbe il giudizio sull'opportunità di modificare la legge o di proibire l'uso»²⁹.

Ancor più interessante è l'argomentazione relativa all'utilità pratica – attuale – della raccolta, i cui vantaggi consisterebbero «nel far sparire dalla generalità degli atti formole inconcludenti e talvolta barbare, che l'uso e la corruzione della lingua hanno introdotto; nel far rivivere clausole e forme, che potrebbero tornare utili; nel creare un linguaggio giuridico uniforme in tutte le province per togliere l'oscurità o l'ambiguità del significato, che certe frasi hanno nelle diverse contrade italiane»³⁰.

Sembra ritrovare nelle parole dell'appello di Scialoja e in quelle di Delogu una serie di motivi già messi in evidenza nell'analisi del diritto coloniale in Eritrea, in particolare, il modo in cui la cultura giuridica della colonizzazione rappresentò la

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Giuseppe Pitrè, “Bollettino bibliografico”, in *Archivio per lo studio delle tradizioni popolari*, vol. 5, 1886, p. 307.

²⁷ Pietro Delogu, “Agli studiosi di diritto”, in *Antologia Giuridica*, I, 6, 1886, pp. 446-448. Il passo citato è a p. 446.

²⁸ *Ivi*, p. 447.

²⁹ *Ivi*, pp. 446-447.

³⁰ *Ivi*, p. 448.

missione civilizzatrice del diritto: redenzione e progresso furono in Colonia i principali scopi della raccolta dei diritti indigeni, mentre “fissare, sceverare e unificare” le tre azioni in cui si sarebbe concretizzata la costruzione del diritto coloniale per l’Eritrea³¹.

La proposta di Scialoja e Delogu non sollecitò un’ampia adesione nella cultura intellettuale italiana e restò sostanzialmente marginale sia nel campo dell’antropologia e delle tradizioni popolari sia nella prospettiva specifica dell’etnografia giuridica. Certamente, nella particolare congiuntura storica in cui venne formulata, rappresentò una prova dell’attualità, anche politica, di una questione riconducibile al difficile processo di armonizzazione del pluralismo giuridico del neonato Regno d’Italia e di elaborazione unitaria di un sistema del diritto per il nuovo Stato³².

La seconda vicenda, più strettamente legata agli sviluppi della colonizzazione dell’Eritrea, è il travagliato sviluppo del progetto di codificazione per l’Eritrea immaginato e fortemente voluto da Ferdinando Martini, che coinvolgerà Vittorio Scialoja chiamandolo a far parte della Commissione d’esame dei testi dei Codici adattati per l’Eritrea. I profili giuridici e istituzionali di questa vicenda sono stati ampiamente ricostruiti e analizzati da Maria Letizia Sagù e da Luciano Martone, e non si ritornerà qui a parlarne rimandando ai saggi dei due studiosi³³.

Ricorderemo solo che nel 1903 Ferdinando Martini aveva istituito una commissione di studio per la preparazione del codice adattato a partire dal Codice Zanardelli. La Commissione, composta da tutti i giudici coloniali, da due avvocati residenti in Colonia e da un notaio locale³⁴, ultimò nel 1905 la redazione del testo, che passò l’anno dopo all’esame di un’altra Commissione, composta da giuristi del Regno, tra i quali figurava anche V. Scialoja. Nel 1908 il nuovo codice penale per l’Eritrea venne pubblicato sia in madrepatria che in colonia, mentre l’anno successivo, quando lo stesso Scialoja era in carica come guardasigilli, venne

³¹ Vedi *supra* Cap. 3, pp.

³² Occorre ricordare che a metà degli anni Trenta del Novecento l’esito più compiuto dell’interesse di V. Scialoja per questo campo di studi sarà la creazione dell’*Archivio “Vittorio Scialoja” per le consuetudini giuridiche agrarie e le tradizioni popolari italiane*, la rivista pubblicata dal 1934 al 1943 che raccolse contributi relativi prevalentemente alle consuetudini agrarie ancora vigenti nei vari contesti locali. Questa iniziativa, provò a testimoniare, attraverso la mobilitazione di informatori e raccoglitori locali, la varietà delle tradizioni in uso e la necessità di conservarle.

³³ Maria Letizia Sagù, “Sui tentativi di codificazione per la Colonia Eritrea”, in *Clio*, XXII, n. 4, 1986, pp. 567-616; Luciano Martone, *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi d’Africa dall’età giolittiana al fascismo*, Napoli, Jovene, 2002, pp. 3-18; Id., *Diritto d’oltremare: legge e ordine per le Colonie del Regno d’Italia*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 45-65.

³⁴ I membri della Commissione erano Mariano D’Amelio, William Caffarel, Antonio Marongiu, Eugenio Pitò, Eteocle Cagnassi, Giuseppe Conciatori. Cfr. Maria Letizia Sagù, “Sui tentativi di codificazione per la Colonia Eritrea”, cit., p. 576 e sgg.

pubblicato anche il Codice Civile, ma solo in madrepatria. Tuttavia, di entrambi mancò la traduzione in arabo e in lingua amarica, circostanza questa che ne limitò per sempre la vigenza in base al mancato rispetto delle prescrizioni incluse nel decreto di promulgazione. Ciò che a noi più interessa rilevare è la dura critica di Scialoja che si tradusse nella decisiva riserva circa l’opportunità della promulgazione da lui espressa nella Relazione al Consiglio Coloniale³⁵. Scialoja considerava i Codici del Regno come il risultato di un lungo lavoro di armonizzazione, come «un tutto unico con le tante leggi speciali, che qua e là ne hanno modificato le disposizioni, con l’enorme lavoro di dottrina e giurisprudenza che ha fissato il significato di talune disposizioni incerte e di dubbio senso, con le secolari tradizioni giuridiche su cui si adagiano»³⁶. La posizione teorica di Scialoja era improntata tuttavia a un pragmatismo difficile da conciliare con il formalismo di cui la dottrina di Scialoja era espressione: «il richiamo generico alla nostra legislazione, mentre è sufficiente per ora a supplire alla mancanza di leggi dettate appositamente per la colonia, consentirebbe che le leggi patrie potessero meglio adattarsi alle condizioni dei luoghi, pur restando integre nella loro sostanza, e permetterebbe alla giurisprudenza l’opera di adattamento graduale veramente efficace, perché suggerito dalle concrete necessità». Occorreva preservare l’integrità sostanziale delle leggi patrie, pur adattandole alle condizioni locali; Il ruolo chiave deve essere svolto dalla giurisprudenza: pragmaticamente e realisticamente vicina alle “concrete necessità” dei luoghi. Il sistema giudiziario immaginato per la colonia con l’Ordinamento giuridico del 1908 diventò di fatto l’elemento mediatore tra società e diritto. A svolgere la funzione mediatrice furono non più i giudici togato, bensì i funzionari dell’amministrazione coloniale, con ampi margini di autonomia, rispetto ai “fatti” in giudizio nei confronti della madrepatria e del formalismo della scienza giuridica del Regno. Resta da chiedersi se tale soluzione per la Colonia non riproponesse tutta la difficoltà degli interrogativi da cui muoveva la lettura inaugurale *Del diritto positivo e dell’equità* con la quale Scialoja, nel 1879, aveva aperto l’anno accademico all’Università di Camerino, descrivendo iconicamente l’articolazione della dialettica tra equità e diritto con l’immagine della guerra³⁷. «Accanto al diritto positivo si manifesta l’azione di una forza, la quale, dapprima sottomessa al diritto stesso, a poco a poco gli si ribella, finché giunge il momento nel

³⁵ Vittorio Scialoja, “Il codice civile per la Colonia Eritrea. Relazione al Consiglio coloniale”, in *Rivista di diritto civile*, 1, 6, 1909; Id., “Ancora sul Codice civile per la Colonia Eritrea”, in *Rivista di diritto civile*, I, 6, 1909, pp. 734-736.

³⁶ Vittorio Scialoja, “Il codice civile per la Colonia Eritrea. Relazione al Consiglio coloniale”, cit., p. 363, citato in Luciano Martone, *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi d’Africa dall’età giolittiana al fascismo*, cit., p. 16.

³⁷ Scialoja, Vittorio, *Del diritto positivo e dell’equità* (1879), cit., p. 180.

quale o il diritto viene modificato regolarmente secondo i casi dalla consuetudine o dalla legge, ovvero, se per altri motivi non si vuol toccare il diritto, esso viene nella pratica continuamente violato. Questa forza è l'equità»³⁸.

6.3 Tradizione romanistica, storia del diritto, consuetudine: le ragioni di Pietro Bonfante

Se già nella dottrina di Scialoja si profila chiaramente la recezione critica delle prospettive della Scuola storica e il tentativo di tenere a freno le derive anti-storiche dei seguaci e dei proscrittori del pensiero di Savigny, con l'opera di Pietro Bonfante, si accentua ancor più la ricerca di una via italiana allo studio storico del diritto romano (e diremmo del diritto *tout court*), nel tentativo consapevole di un deciso superamento della tradizione pandettistica, che portò al centro dell'analisi storica l'interesse per gli aspetti evolutivi – e trasformativi – degli istituti esaminati. Siamo alla fine degli anni Ottanta dell'Ottocento, quando i principali temi di interesse della produzione romanistica di Bonfante cominciano a delinearsi con estrema chiarezza. Partendo dalle specifiche interpretazioni proposte nelle *Res Mancipi* in ordine ai caratteri della famiglia romana arcaica e dei poteri del *pater familias*, Bonfante sviluppa in modo organico una serie di ricerche sulla natura della successione testamentaria romana che avrebbero dato luogo agli ampi saggi pubblicati nel corso degli anni Novanta dell'Ottocento sulla natura del sistema ereditario romano e sul significato delle forme più arcaiche di successione³⁹.

Il nucleo centrale degli interessi di Bonfante è rappresentato dalle forme della proprietà primitiva e dalla sua evoluzione, nonché dal suo rapporto con le strutture familiari e il sistema successorio. Forme sociali e forme politiche sono interpretate, infatti, come elementi strettamente legati e ciò è alla base dell'idea del carattere "politico" delle strutture familiari e gentilizie, da leggere all'interno di un processo evolutivo più ampio, che coinvolgeva comparativamente anche i popoli primitivi⁴⁰

³⁸ *Ivi*, pp. 193-194.

³⁹ Per la bibliografia si veda anche Luigi Capogrossi Colognesi, "A cent'anni dalle 'Res Mancipi' (1888) di Pietro Bonfante", in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVII 1988, pp. 111-157.

⁴⁰ Grande impulso alla scienza del diritto comparato deriva dalla ricerca storico-antropologica e dall'etnologia. In effetti, dalla metà dell'Ottocento, il tema dell'origine della famiglia è al centro degli studi di molti studiosi, che realizzeranno quelle ricerche che diventeranno i primi classici dell'antropologia dei padri fondatori. Basti ricordare soltanto: l'opera di Johann Jakob Bachofen sul matriarcato (*Das Mutterrecht. Eine Untersuchung über die Gynäkokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur*, 2 voll., Basel, 1861, trad. it., *Il matriarcato. Ricerca sulla ginecocrasia nel mondo antico nei suoi aspetti religiosi e giuridici*, 2 voll., Torino, Einaudi, 1988); Henry Sumner Maine, *Ancient law: its*

mediante l’uso di un metodo comparativo che si potrebbe definire “differenziale”, volto cioè a cogliere, pur nella somiglianza, quegli elementi differenziali tra significato originario e successivi sviluppi degli istituti esaminati, per giungere alle forme ancora presenti nell’esperienza giuridica contemporanea. Il comparativismo di Bonfante si muove su piani: sia nell’orizzonte eterogeneo dei «selvaggi», sia nell’ambito circoscritto della storia dei popoli indoeuropei e alle analogie evolutive che si possono cogliere in essa⁴¹.

Sarebbe stato così colmato il limite maggiore che Bonfante indicava nell’opera di Savigny e dei suoi successori, vale a dire l’aver abbandonato lo sviluppo e l’applicazione coerente dei presupposti teorici enunciati a fondamento della Scuola Storica. Secondo Bonfante, gli esponenti della Scuola storica avevano di fatto rinunciato all’oggetto fondamentale dello studio storico che è «il perseguimento e la scoperta delle leggi organiche dell’evoluzione giuridica»⁴².

connection with the early history of society, and its relation to modern ideas, London, 1861, trad. it., *Società primitiva e diritto antico*, Faenza, Faenza Editrice, 1986; John Ferguson McLennan, *Primitive marriage: an inquiry into the origin of the form of capture in marriage ceremonies* (1865), Chicago-London, 1970, trad. it., *Il matrimonio primitivo*, Roma, Pieraldo Editore, 1991; Lewis Henry Morgan, *System of consanguinity and affinity of the human family*, Washington, 1870.

La tesi di una funzione eminentemente politica dell’organizzazione prestatuale dei gruppi gentilizi ritorna anche nella “Prefazione” alla traduzione italiana della Giurisprudenza etnologica di Albert Hermann Post: «Qual sia il principio unico che anima tutti i fenomeni non può vedersi che dall’osservarne, raccostando i varii diritti, tutte le opere. La funzione ad es. della famiglia patriarcale classica che il Maine ed altri con lui non videro, perché la trovavano fiaccata e ridotta ad una comunità economico-religiosa, emerge chiara dall’organizzazione prestatuale dei gruppi gentilizi. Il Post, presentandocela in tutta la sua struttura in modo assolutamente indipendente dallo Stato, ci porge i migliori elementi per cogliere la funzione primitiva dei gruppi familiari, funzione esclusivamente politica. Chiara emerge allora la causa per cui la parentela ha un regolamento che esorbita dai legami del sangue (essa è la primitiva cittadinanza), per cui la potestà del capo-gruppo ha così ampia e solida costituzione (essa è sovranità), per cui la proprietà è collettiva (essa è territorio sovrano e patrimonio pubblico), per cui infine i rapporti tra gruppi si fondano sul principio della solidarietà (essi sono rapporti internazionali). Nei diritti storici non si hanno che i residui di tale funzione: più o meno, quanto meno o più è penetrato lo Stato» (Pietro Bonfante e Carlo Longo, “Prefazione”, in Albert Hermann Post, *Giurisprudenza etnologica*, trad. it. di Pietro Bonfante e Carlo Longo, Milano, Società Editrice Libreria, 1906-1908, p. XVI).

⁴¹ L’uso della comparazione nel saggio su *Res mancipi e nec mancipi*, secondo L. Capogrossi Colognesi; Proprio nel libro del 1888/89 si può notare un l’uso della comparazione è addirittura “spregiudicato” e spinto in tutte le direzioni. Cfr. Luigi Capogrossi Colognesi, “A cent’anni dalle ‘Res Mancipi’ (1888) di Pietro Bonfante”, cit., pp. 129-137.

⁴² Pietro Bonfante, *Il metodo naturalistico nella storia del diritto*, in *Rivista italiana di sociologia*, 1917, citato in Luigi Capogrossi Colognesi, “A cent’anni dalle ‘Res Mancipi’ (1888) di Pietro Bonfante”, cit., p. 141. Secondo L. Capogrossi Colognesi l’evoluzionismo quale quadro teorico di riferimento di Bonfante e il comparativismo come suo metodo fondamentale hanno la più coerente ed esplicita formulazione in questa prolusione romana, che, tuttavia, deve essere letta in sostanziale continuità rispetto alle

Agli inizi del '900 gli orizzonti culturali di Bonfante si ampliano aprendosi verso le nuove aree del sapere rappresentate dalle scienze sociali, dall'antropologia,

Il tema della comparazione era in quegli anni al centro dell'attenzione della cultura giuridica europea, e non soltanto di quella italiana. Fra i giuristi interessati a questa nuova prospettiva di studio numerosi erano i romanisti, in un'epoca in cui l'influenza della scuola storica tedesca sulla cultura giuridica italiana era diventata preponderante⁴³.

Un altro aspetto da segnalare è l'uso frequente, tanto da diventare un vero e proprio criterio interpretativo, della nozione di «sopravvivenza», come sappiamo assai diffusa nella cultura evoluzionista e largamente utilizzata nel campo delle scienze sociali, con un richiamo ricorrente allo stesso linguaggio delle scienze naturali per esempio con l'immagine del «fossile giuridico»⁴⁴.

La traduzione, in collaborazione con Carlo Longo, della monumentale *Giurisprudenza etnologica* di Albert Hermann Post⁴⁵, e la sua collaborazione con la *Rivista italiana di sociologia*, sono una conferma e un esito naturale dei suoi interessi verso le scienze antropologiche e sociali.

Bonfante e Longo nella prefazione alla *Ethnologische Jurisprudenz* di A. H. Post, da loro tradotta in italiano nel 1907⁴⁶, riconoscevano alla scienza del diritto il compito

precedenti posizioni. Bonfante enuncia le linee fondamentali del «metodo naturalistico» applicato alla ricerca storico-giuridica.

⁴³ Su questo punto, occorre segnalare il parere contrario di Alba Negri, la quale ha sostenuto che «Al giurista italiano della prima parte di questo secolo, che, in qualità di storico del diritto, o di romanista, si rivolgeva all'esperienza tedesca, poteva sembrare che la ricostruzione storico-etnologica del diritto universale avesse raggiunto il suo punto più alto nel 1893, con la *Ethnologische Jurisprudenz* di A. H. Post, e che, in sostanza, tutta l'etnologia giuridica tedesca ruotasse attorno alla figura del suo autore. Ma non è così. Grande che sia stata l'opera di Post, non tutta la dottrina tedesca interessata ai popoli primitivi procedeva con gli stessi mezzi e le stesse finalità. E la dottrina non collegata in alcun modo a Post ha avuto, nella Germania del XIX secolo, un posto centrale» (Alba Negri, *Il giurista dell'area romanistica di fronte all'etnologia giuridica*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 3).

Evidentemente l'autrice del saggio pensa ad altri precursori della sociologia del diritto. In particolare, un modello alternativo potrebbe essere la teoria del diritto vivente di Eugen Ehrlich, che è con Max Weber un padre fondatore della sociologia del diritto. Il problema di partenza è sempre il rapporto tra il diritto positivo e le relazioni reali di vita dei differenti popoli. La soluzione di Ehrlich è la priorità del concreto sull'astratto, del diritto che sorge dalla spontanea azione sociale su quello statuito dalla legge, del *ius civile* sul diritto dello Stato.

⁴⁴ Pietro Bonfante, *Il metodo naturalistico nella storia del diritto*, cit., p. 50, citato in Luigi Capogrossi Colognesi, «A cent'anni dalle 'Res Mancipi' (1888) di Pietro Bonfante», cit.

⁴⁵ Nel 1878 A. H. Post aveva fondato la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (*Rivista per lo studio del diritto comparato*). Scopo della rivista era il superamento dei limiti tradizionali dello studio del diritto romano e germanico, per studiare anche gli altri diritti e da tutte le esperienze trarre elementi utili per la compilazione del codice civile tedesco. Cfr. la «Prefazione» di Pietro Bonfante e Carlo Longo, in Albert Hermann Post, *Giurisprudenza etnologica*, cit., p. VI.

⁴⁶ Albert Hermann Post, *Giurisprudenza etnologica*, cit..

di studiare comparativamente la produzione giuridica dei vari tempi e dei vari popoli, per fissare le leggi generali di evoluzione, obiettivo quest'ultimo a sua volta strumentale all'unificazione progressiva entro un sistema di diritto universale comune in grado di «combinare nell'unità la varietà, e scrivere quindi in chiave universale una storia naturale del diritto»⁴⁷.

In tale prospettiva, è strumentale il riconoscimento dell'autorevolezza delle fonti storico-etnografiche relative ai diritti dei popoli primitivi, quale indispensabile supporto per la ricostruzione di «pezzi di storia mancanti»⁴⁸.

6.4 Albert Hermann Post e le idee evoluzionistiche in Italia. La revisione della teoria della consuetudine

Il percorso intellettuale e le scelte metodologiche di Pietro Bonfante dimostrano che la circolazione delle idee evoluzionistiche e il contributo dell'etnologia giuridica ebbero un ruolo determinante per l'avanzamento del diritto comparato tra XIX e XX secolo. Tuttavia, i rapporti che legano l'etnologia giuridica all'evoluzionismo non sono di semplice e diretta filiazione e gli apporti non furono affatto univoci, poiché se è vero che l'etnologia ai suoi primordi adeguò i suoi quadri teorici all'evoluzionismo sociale e la sua epistemologia al positivismo che ne rappresentò il presupposto, è altrettanto vero che furono le stesse teorie evoluzioniste a trarre dalle indagini dell'etnologia il concreto materiale documentario per la conferma dei propri postulati, in una circolarità che concettualmente e storicamente è difficile da sciogliere.

D'altra parte, l'apporto dell'evoluzionismo giuridico al diritto comparato, fondandosi sul postulato dell'esistenza di leggi universali dell'evoluzione giuridica, consistette principalmente nell'apertura verso *altri diritti*, verso tutti i diritti della terra, il cui studio comparato si rendeva di fatto necessario per ricostruire tali leggi di evoluzione. È anche un tentativo di superare del limite posto implicitamente dalla Scuola storica al diritto comparato mediante l'identificazione esclusiva del diritto con la tradizione romana e germanica.

Post fu il maggiore protagonista dell'etnologia giuridica in Germania e fu soprattutto tramite la circolazione della sua opera che l'etnologia giuridica divenne nota in Italia attraverso la mediazione della dottrina. P. Bonfante è uno dei principali responsabili di questa diffusione, quantomeno per aver tradotto in italiano, insieme a Carlo Longo, la *Ethnologische Jurisprudenz*.

⁴⁷ Pietro Bonfante e Carlo Longo, "Prefazione", in Albert Hermann Post, *Giurisprudenza etnologica*, cit., p. V.

⁴⁸ *Ivi*, p. XVII.

Anche Post sosteneva l'esistenza di una componente e di una funzione biologica delle istituzioni socio-giuridiche, riconducibile alla natura biologica dell'uomo: a partire da tale assunto egli giunse a riconoscere l'identità delle forme di vita e delle istituzioni sociali e, di conseguenza, la somiglianza dei modelli giuridici nello spazio e nel tempo. In base a tali presupposti, la *Giurisprudenza etnologica* è il risultato di una straordinaria fantasia enciclopedica, animata dall'intento di esporre i diritti di tutti i popoli e di tutte le razze e realizzare una vera e propria «enciclopedia del diritto universale»⁴⁹. Soltanto comparando il diritto dei popoli nei loro stadi di evoluzione, inclusi dunque anche i popoli primitivi, si poteva ripercorrere la linea del progresso storico e quindi le leggi di evoluzione giuridica.

C'è da notare che la giurisprudenza etnologica, per vie diverse rispetto alla traiettoria seguita da Scialoja, e facendo leva proprio sulla teoria evoluzionistica, poteva condurre a conclusioni simili quanto al ruolo della consuetudine e alla concezione del diritto consuetudinario. Sul piano ordinamentale, giunti al "presente" dell'evoluzione, il problema restava quello del ruolo dello Stato – e della funzione del diritto. Leggendo l'evoluzione universale del diritto secondo la prospettiva del progresso delle istituzioni sociali e giuridiche, l'esito era pur sempre una marginalizzazione della *consuetudine* nella gerarchia delle fonti, e l'affidamento della legittimazione giuridica delle *consuetudini* a un criterio di positivizzazione nell'ambito di un "diritto consuetudinario di Stato", prevalentemente fondato sull'opera della giurisprudenza.

Il diritto comparato e l'opera di Post, rianimarono ancora una volta la ripresa del dibattito sulla consuetudine, dopo la vigorosa azione svolta dalla Scuola Storica tedesca, e non è un caso se un giurista coloniale quale fu Mariano D'Amelio colse l'importanza della *Giurisprudenza etnologica* e ne fornì una lettura critica funzionale a ricollocare il dibattito sulla consuetudine entro il quadro di riferimento dell'epoca⁵⁰: da una parte, i paladini del *tacitus consensus populi*, dell'*opinio necessitatis* (i cosiddetti seguaci della Scuola Storica) e, dall'altra, i detrattori dell'idea della consuetudine come espressione collettiva e spontanea della volontà del popolo (primo fra questi fu Édouard Lambert⁵¹). M. D'Amelio scelse di seguire il Lambert proponendo in Italia un tentativo di revisione della teoria della consuetudine. Nel saggio sulla *Giurisprudenza etnologica* di Post, il suo punto di vista al riguardo non poteva essere più chiaro ed esplicito: «gli stessi ordinamenti giuridici che sembrano poggiati sulla consuetudine, come in gran parte la legislazione anglo-sassone, i diritti delle popolazioni dei centri africani e asiatici, le consuetudini celtiche, il diritto indiano, il

⁴⁹ Albert Hermann Post, *Giurisprudenza etnologica*, cit., pp. XIX-XX.

⁵⁰ Mariano D'Amelio, "La giurisprudenza etnologica e la revisione della teoria della consuetudine", in *Rivista di diritto pubblico*, 1910, pp. 37-45.

⁵¹ Édouard Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, Giard & Briere, Paris 1903.

diritto ebraico, il diritto musulmano, sono elaborazioni della giurisprudenza. Questa fu prima sacerdotale, poi laica, poi raccolta nei codici; ma in tutte le sue forme fu opera cosciente e riflessa»⁵². Fu opera, insomma, dei giuristi.

6.5 Santi Romano: dalla consuetudine alla pluralità degli ordinamenti nella crisi dello Stato moderno

Nella dottrina di Santi Romano il rapporto con l’antropologia e le scienze sociali ha una diversa articolazione. Negli stessi anni in cui venivano raccolti gli appunti di un corso di lezioni tenute a Firenze, da cui prese forma il *Corso di diritto coloniale*⁵³, Santi Romano dava alle stampe *L’ordinamento giuridico*, uno dei volumi forse tra i più celebri nella storia della scienza giuridica italiana della prima metà del ‘900⁵⁴.

La dottrina dell’ordinamento giuridico è sviluppata come una trattazione sistematica intorno alle due tesi centrali, secondo cui «ogni ordinamento giuridico è un’istituzione, e ogni istituzione è un ordinamento giuridico», e, pertanto «ci sono tanti ordinamenti giuridici quante istituzioni»⁵⁵. Al centro dell’analisi del diritto non troviamo più le norme e la loro articolazione, bensì «l’organizzazione che rende giuridica la norma», l’ordinamento, l’istituzione, con cui il diritto s’identifica⁵⁶.

Anche Romano, dunque, guardava alla società, alle relazioni sociali e alla dinamica del diritto, ma più che a una «sociologizzazione del diritto», la prospettiva romaniana appare funzionale a quella che è stata definita una «giuridicizzazione della società», attraverso un’analisi strettamente giuridica in cui è la società a riflettere il diritto e non viceversa⁵⁷. S. Romano non intendeva spiegare la società attraverso lo studio del diritto, come avrebbero fatto i sociologi e gli antropologi, bensì mirava a fondare il diritto, nel suo specifico, come ordinamento di una

⁵² Mariano D’Amelio, “La giurisprudenza etnologica e la revisione della teoria della consuetudine”, cit., p. 44.

⁵³ Romano, Santi, *Corso di diritto coloniale*, Roma, Athenaeum, 1918.

⁵⁴ Santi Romano, *L’ordinamento giuridico*, Pisa, Mariotti, 1918 (2^a ed. 1946, 3^a 1977)

⁵⁵ Santi Romano, *L’ordinamento giuridico*, cit., p. 27 e p. 106, citato in Eugenio Ripepe, “La teoria dell’ordinamento giuridico: Santi Romano” in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Ottava Appendice dell’*Enciclopedia Italiana*, Roma, Treccani, 2012, pp. 475-485.

⁵⁶ *Ivi*, p. 47.

Anche nei *Frammenti di un dizionario giuridico*, opera tarda, distante trent’anni dal volume sull’ordinamento giuridico, Santi Romano tornerà a ripetere che per ordinamento giuridico «si intende un’istituzione, un ente sociale, un’organizzazione, un sistema non di sole norme e di altri elementi più o meno inerti, ma anche di uomini, di persone, che lo reggono e lo governano [...]» (Santi Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 124).

⁵⁷ Cfr. Eugenio Ripepe, “La teoria dell’ordinamento giuridico: Santi Romano”, cit.

determinata società⁵⁸. Soprattutto, un simile approccio determinava il riconoscimento di una molteplicità di organizzazioni sociali e la legittimazione della loro giuridicità *all'interno* dello Stato⁵⁹. Al monismo moderno Romano contrapponeva una visione pluralistica, il cui messaggio è stato sintetizzato da Paolo Grossi in una concezione del diritto come «emanazione della società prima ancora dello Stato, perché ogni coagulazione sociale può produrre diritto, a condizione che in essa si attui un fenomeno di auto-organizzazione, circoli la coscienza della sua validità e, conseguentemente, lo si osservi»⁶⁰.

Significava, in altre parole, spostare il giuridico dallo Stato alla società, dall'unità politica alla pluralità sociale, dalla legge al fatto, dal legislatore alla giurisprudenza pratica e teorica⁶¹. «Non è diritto – scrive Romano – soltanto ciò che non ha un'organizzazione sociale [...] Ogni forza che sia effettivamente sociale e venga quindi organizzata si trasforma per ciò stesso in diritto»⁶².

Ciò avrebbe portato alla teoria del pluralismo giuridico – meglio si direbbe “pluralismo degli ordinamenti” – come dottrina del diritto, che solo più tardi influenzerà la riflessione sul “pluralismo giuridico” nel campo dell'antropologia, della sociologia e della filosofia del diritto.

Non è oggetto della nostra ricerca la rilettura della dottrina romaniana, ma il richiamo della presenza innovatrice di Santi Romano nella cultura giuridica d'inizio Novecento ci appare irrinunciabile per tracciare almeno un profilo delle trasformazioni in atto nella cultura giuridica italiana in quella particolare congiuntura storica, in quanto ne rappresenta il punto più avanzato.

⁵⁸ Cfr. Paolo Grossi, “Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano)” in ID., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 41-65; Id., “Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 60, 2, 2006, pp. 377-396.

⁵⁹ Reagendo al modello che Paolo Grossi ha definito ‘assolutismo giuridico’, Romano provava di fatto a pensare il concetto di diritto senza lo Stato: «mentre il concetto del diritto si determina perfettamente senza quello dello Stato, al contrario non è possibile definire lo Stato senza ricorrere al concetto di diritto. Lo Stato, insomma, non è l'antecedente logico del diritto, ma una specie del genere diritto» (Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 100).

Sullo sviluppo e la crisi dell'assolutismo giuridico come modello «affermatosi sul piano pratico-teorico nella modernità e imperniato sulla tendenziale identificazione del diritto con il diritto dello Stato», si veda Paolo Grossi, “Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano)” in ID., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 41-65.

⁶⁰ Paolo Grossi, “Il sistema giuridico medievale e la civiltà comunale”, in Zorzi, Andrea, a cura di, *La civiltà comunale italiana nella storiografia internazionale. Atti del convegno internazionale di studi (Pistoia, 9-10 aprile 2005)*, Firenze, Firenze University Press, 2008, p. 11 e sgg.

⁶¹ Cfr. Ferdinando Mazzarella, “Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello Stato liberale di Diritto”, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 41, 2012, pp. 329-397.

⁶² Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., pp. 41-44.

Già in una prolusione pisana del 1909 S. Romano aveva delineato i segni di una crisi della concezione moderna dello Stato affermatasi a partire dall'età della Rivoluzione francese⁶³. La crisi coinvolgeva non solo lo Stato, ma anche altre tre funzioni di quel sistema, vale a dire la gerarchia delle fonti, la legge e la funzione del giurista come interprete⁶⁴. Queste tre questioni, come di è visto, erano al centro anche dei dilemmi che avevano caratterizzato, dagli anni Novanta dell'Ottocento, la lenta e incerta costruzione del diritto coloniale per l'Eritrea. È forse solo una singolare coincidenza cronologica che la pubblicazione del *Corso di diritto coloniale* e de *L'ordinamento giuridico* abbiano la stessa data. Quel che però appare assai più singolare è la profonda divergenza tra le posizioni assunte da Romano nei due testi.

L'idea di pluralismo ordinamentale avrebbe potuto rappresentare una griglia teorica utile a cogliere la giuridicità presente nelle formazioni *altre* rispetto a quella egemonica dello Stato, ma ciò non avvenne. Mentre in Colonia Eritrea prende forma un modello di gestione amministrativa del potere, lontana dal centro e tendente ad affermarsi come autonomia autoritariamente accentratrice, nel Regno, Santi Romano «dinanzi all'affermarsi di una "società corporativa", organizzata sulla base di interessi particolari [...] ribadisce la sua fede nello Stato moderno, nella sovranità dello Stato-persona, definito al contempo come "l'organizzazione superiore che unisca, contemperi e armonizzi le organizzazioni minori in cui la prima va specificandosi", e come "l'ente reale", titolare di un "potere pubblico [...] indivisibile nella sua spettanza"»⁶⁵. Un potere pubblico che prefigura le forme dello Stato amministrativo.

6.6 La cosiddetta etnografia giuridica: dagli usi popolari al folklore

È da notare che il problema del pluralismo ordinamentale era presente anche in patria come una delle principali difficoltà del diritto costruito per il nuovo Stato Unitario.

Nel particolare momento storico in cui andava definendosi l'accezione di popolo e popolare di stampo romantico prima, evoluzionistico poi: spirito della nazione prima, sopravvivenza, relitto poi. Gli usi giuridici popolari furono però accolti e

⁶³ Santi Romano, "Lo Stato moderno e la sua crisi. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1909-1910 nella Regia Università di Pisa", in *Rivista di diritto pubblico*, 1910, poi in ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, Giuffrè, 1969.

⁶⁴ Cfr. Paolo Grossi, "Le 'prolusioni' dei civilisti e la loro valenza progettuale nella storia della cultura giuridica italiana", in *Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XL, 2011, pp. 399-426.

⁶⁵ Giulio Cianferotti, "Lo Stato nazionale e la nuova scienza del diritto pubblico", cit., p. 316 e sgg.

interpretati come marginali, complementari e secondari “considerati alla stregua di sopravvivenze delle più antiche fonti del diritto”.

Della raccolta non si occupò prevalentemente il diritto, bensì altre discipline, allora appena in formazione, senza quadri epistemologici e metodologie ben articolate. Procedettero nella convinzione che ciò che in campo giuridico ancora sopravviveva nella considerazione popolare andava poi riscritto all'interno di quel più vasto contesto che era la cultura popolare stessa, mentre ciò che sopravviveva delle antiche consuetudini era spia delle trasformazioni di queste in leggi.

Anche in patria, i parametri che furono usati per identificare gli usi giuridici, i criteri di catalogazione adoperati, mostrano come in quegli anni la dimensione giuridica non fu assunta nella sua autonomia, né trasmessa in quanto campo tematico indipendente; al contrario fu apprezzata in quanto indicatore di un comportamento culturale che traeva le sue origini di un passato vivo solo nel ricordo dei ceti popolari. In questa prospettiva, le pratiche che conservavano un attributo giuridico, o, meglio, riguardavano la regolamentazione dei diritti e dei doveri, la percezione del lecito e dell'illecito, del giusto e dell'ingiusto, furono fatte oggetto di indagine non per quello che erano, norme il cui scopo e la cui funzione era quella di regolare la vita delle popolazioni locali che in esse si riconoscevano, quanto piuttosto in una accezione ideale e romantica, quali «avanzo di un passato che non ha storia»⁶⁶.

Si affermò, così, una prospettiva storicistica il cui compito fu quello di indagare, raccogliere e pubblicare, catalogandole, descrizioni di usi, giochi, costumi, novelle, della tradizione orale, legata alle culture di area regionale che in quegli anni stavano confluendo nel modello giuridico statale. Un assetto unitario che ne avrebbe assorbito le differenze, nel tentativo di dar corpo a quello spirito popolare che aveva sostenuto il risorgimento. Nacque in quel momento l'attenzione per il folklore giuridico, inteso come lo studio degli usi giuridici popolari considerati espressione dell'identità culturale popolare.

Il precedente illustre era rappresentato dall'opera di Giuseppe Pitre⁶⁷. Il *modello pitreiano*, per come lo hanno descritto Luigi M. Lombardi Satriani e Mariano Meligrana⁶⁸, traduce la tendenza, diffusa all'epoca, a disancorare le pratiche dai contesti d'uso in cui si esplicava il loro significato, per trasferirne l'analisi su un piano squisitamente storico letterario. Si crea però un vero e proprio archivio etnografico. Lombardi Satriani traduce in modello la tendenza diffusa all'epoca di

⁶⁶ Ricciotti Mileto, *Etnografia e Folklore nelle opere di Raffaele Corso*, Soveria Mannelli, Rubettino, 1985, p. 206.

⁶⁷

⁶⁸ Luigi M. Lombardi Satriani e Mariano Meligrana, *Diritto egemone e diritto popolare. La Calabria negli studi di demologia giuridica*, Milano, Jaca Book, 1975, p. 18.

disancorare le pratiche dai contesti d'uso in cui si esplicava il loro significato, per trasferirne l'analisi su un piano squisitamente storico letterario. Lo schema evoluzionistico ormai tipico è operante anche nelle considerazioni di metodo più avanzate dello stesso Pitre, quando lo studioso siciliano, riflettendo sulle difficoltà insite nel metodo di raccolta delle tradizioni giuridiche ripropone un modello etnografico che avrebbe dovuto «ingolfarsi nel mare magno delle pratiche, delle ubbie e delle superstizioni onde poterono promuovere consuetudini che divennero prassi e che ora sono legge»⁶⁹.

L'attività di Giuseppe Pitre può essere intesa in effetti come una sorta di «oggettivazione» (mediante la scrittura) di costumi e tradizioni in gran parte affidate alla parola. L'operazione fondamentale è la trasformazione di eventi o situazioni in oggetti conservabili e classificabili, come accadrà più avanti con la fondazione dei nuovi Musei etnografici di cui si è già nel terzo capitolo⁷⁰.

Tra le iniziative più importanti bisogna ricordare *L'Archivio per lo studio delle tradizioni popolari*, curato dallo stesso Pitre con Salomone Marino, e che fu pubblicato dal 1882 al 1909, e la *Rivista per le Tradizioni Popolari Italiane* diretta da Angelo de Gubernatis⁷¹.

Tuttavia, come ha sostenuto Luigi M. Lombardi Satriani, «il campo del folklore giuridico è segnato dalla storia di una assenza»⁷². Il grande assente sembra essere proprio il diritto. Soprattutto, mancando una chiara elaborazione teorica, il diritto popolare è considerato come una semplice estensione dell'indagine folklorica⁷³.

Alla società coloniale ci riporta il nome di Ferdinando Martini che insieme a Pasquale Villari si fece promotore della Società per le Tradizioni Popolari Italiane fondata sempre da Angelo De Gubernatis, nonché della Società di Etnografia Italiana (1910) di Lamberto Loria, Aldobrandino Mochi e Francesco Baldasseroni.

Lo stesso Ferdinando Martini, infine, aveva fortemente voluto la compilazione delle *Istruzioni per lo studio della Colonia Eritrea*, nella cui redazione sono coinvolti per le importanti parti relative all'etnografia proprio Lamberto Loria e Aldobrandino Mochi⁷⁴.

⁶⁹ Lettera di Giuseppe Pitre datata 1911, citat in Ricciotti Mileto, *Etnografia e Folklore nelle opere di Raffaele Corso*, cit., p. 206.

⁷⁰ Vedi *supra*, Capitolo 3, pp.

⁷¹

⁷² Luigi M. Lombardi Satriani e Mariano Meligrana, *Diritto egemone e diritto popolare. La Calabria negli studi di demologia giuridica*, Milano, Jaca Book, 1995², p. 18.

⁷³

⁷⁴ Società di Studi Geografici e Coloniali, e Società Italiana di Antropologia ed Etnologia, *Istruzioni per lo studio della Colonia Eritrea*, Firenze, Tip. Galileiana, 1907.

Si veda *supra*, Capitolo 3, pp.

Quanto ai giuristi, come si è visto, fu Vittorio Scialoja ad affrontare la questione, chiedendo maggiore attenzione per gli usi popolari, interpretati come esito di uno strato culturale nel quale vi erano ancora residui di antichi istituti o norme. Le risposte degli etnologi alla proposta di Scialoja vennero soprattutto da Giuseppe Pitrè e Angelo De Gubernatis⁷⁵. Quest'ultimo, pur non distaccandosi dalla posizione storicista prevalente in quegli anni, si mostrò più sensibile all'importanza pratica che la raccolta degli usi giuridici avrebbe potuto avere, affinché il legislatore italiano fosse spinto «a ritornare sull'opera propria e a rifondare maggiormente sugli indizi della natura e della storia i nuovi ordinamenti di diritto pubblico e privato»⁷⁶. La raccolta sistematica avrebbe funzionato insomma come una sorta di repertorio-guida per orientare il legislatore verso il rispetto delle diverse tradizioni locali fino a quel momento neutralizzate nel diritto nazionale.

Con la pubblicazione dei *Proverbi giuridici italiani* nel 1907 Raffaele Corso, che svolgerà poi una parte non marginale nella cultura coloniale del periodo fascista⁷⁷, volle dare avvio alla "demologia giuridica", aprendo una nuova breve stagione del connubio tra l'interesse giuridico per le consuetudini popolari e gli studi sul folklore⁷⁸. Problematici, a nostro avviso, sono i modi in cui tale convergenza di interessi si realizzò e, soprattutto gli esiti a cui condusse. In quel suo saggio, primo di una serie di interventi che proseguiranno fino alla metà del decennio successivo, Raffaele Corso affermava che era compito della "nuova scienza etnografica" «fornire i materiali, un insieme di segni e di enigmi, perché si allarghi e si rafforzi quell'indagine che potrebbe portare il nome di archeologia giuridica, la scienza delle reliquie sociali e morali, dei simboli frammentari e delle infrante istituzioni, per comprendere quanto del passato è scomparso e quanto del vecchio rivive, quanto delle antiche tracce si rinnova»⁷⁹. Le raccolte etnografiche di proverbi giuridici – che della consuetudine rappresentavano la «sintesi formulata», la traccia

⁷⁵ Cfr. Patrizia Resta, "Una storia reietta. Consuetudini giuridiche e pratiche locali alla fine del XIX secolo", in Imbriani, Eugenio, a cura di, *Atti del Convegno Sud e nazione. Folklore e tradizione musicale nel Mezzogiorno d' Italia*, Università del salento, Lecce 2013, pp. 11-32.

⁷⁶ De Gubernatis, Angelo, "La tradizione popolare italiana", in *Rivista delle tradizioni popolari italiane*, I, fasc. I, pp. 3-19. Il passo citato è a p. 11.

⁷⁷

⁷⁸ Occorre ricordare che nella Colonia Eritrea Carlo Conti Rossini aveva raccolto un certo numero di proverbi e canti della tradizione tigrina, che vennero poi pubblicati a cura dell'Ufficio Studi del Ministero dell'Africa Italiana; e che lo stesso aveva fatto il governatore Eugenio di Savoia-Genova. Cfr. Carlo Conti Rossini, *Proverbi tradizioni e canzoni tigrini*, a cura dell'Ufficio Studi del Ministero dell'Africa Italiana, Roma, 1942.

Eugenio Di Savoia-Genova e Giovanni Simonini, a cura di, "Proverbi tigrini", in *Rassegna di Studi Etiopici*, 3, 1, 1943, pp. 3-35.

⁷⁹ Raffaele Corso, "Proverbi giuridici italiani", in *Archivio per lo studio delle tradizioni popolari*, vol. XXIII, 1907, pp. 484-506. Il passo citato è a p. 484.

scritta, il documento collezionabile come gli oggetti nei musei avrebbero ricomposto una storia dai «frammenti di civiltà scomparse [...] resti di strati sociali, staccati dal tempo»⁸⁰. È chiaramente in atto una sorta di sintesi delle posture epistemologiche nei confronti del “primitivo”, con tutto il campionario di modi di rappresentazione tipici dell’etnologia evoluzionista, di cui già abbiamo discusso: il concetto antropologico di cultura come insieme complesso di parti che compongono un tutto, la nozione di sopravvivenza introdotta dall’antropologia evoluzionistica di Tylor, il posizionamento del documento vivente in un tempo totalmente altro e fuori della storia («un ignoto misterioso nello spazio e nel tempo»⁸¹), l’attitudine salvifica nei confronti della purezza incontaminata del primitivo e dell’origine minacciati dalla modernità e dalla trasformazione.

«L’archeologia giuridica, che esamina il materiale frammentario e in forma di ruderi delle istituzioni passate – scriveva R. Corso – ha per la storia del diritto la stessa importanza che ha per la storia il materiale archeologico e paleografico»⁸².

Inoltre, nell’annunciare la nascita della nuova scienza votata allo «studio dei simboli del diritto e delle fonti orali che sopravvivono, fatto con metodo storico, senza indagine psicologica»⁸³, ne indicava la straordinaria importanza per la conoscenza di «quanto dell’antico simbolismo resti radicato nei codici moderni»⁸⁴.

Insomma, oltre il valore specificamente storico, Raffaele Corso intendeva anche legittimare un ruolo funzionale della demologia (o etnografia) giuridica, che avrebbe dovuto «studiare la vita pubblica e privata di quelle popolazioni che si potrebbero chiamare colonie barbare contemporanee, e che si raccolgono nei boschi e sulle montagne fuggendo lo strepito della modernità che rinnova uomini e cose»⁸⁵. Tra le righe di questo passo appare anche un tema nuovo, vale a dire l’identificazione delle culture d’interesse folklorico attraverso l’utilizzo di un’espressione – colonie barbare contemporanee – che analogicamente rimanda ai primitivi delle colonie. Questo particolare, a nostro avviso, è un elemento che in un certo senso suggella il destino coloniale dell’etnografia giuridica italiana e ci induce a rileggerne in questa chiave anche l’origine.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ivi*, p. 496.

⁸² *Ivi*, p. 484.

⁸³ *Ivi*, p. 485.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ivi*, p. 492.

6.7 L'indigeno in patria: dall'etnografia della Colonia Eritrea all'etnografia "italiana"

Nel 1902 Aldobrandino Mochi⁸⁶ annunciò nel corso di una riunione della Società Italiana di Antropologia ed Etnologia di Firenze di avere cominciato a raccogliere oggetti popolari, con l'intenzione di costituire un Museo dedicato alla vita del popolo italiano. Aggiungeva, inoltre, di aver ricevuto in dono una piccola collezione di oggetti valdostani riunita da Elio Modigliani, come primo contributo alla sua raccolta. Il significato, il valore ed il ruolo di queste diverse iniziative sono riconducibili all'interno delle coordinate teoriche dell'epoca, che erano quelle evoluzioniste. Un indizio significativo presente nel discorso di Mochi del 1902: là dove egli segnala la necessità di affrettarsi a raccogliere, prima che gli oggetti scompaiano (già Pitre aveva parlato, per lo studio del folklore, di pietas storica, di dovere verso gli antenati).

Lamberto Loria racconta la sua personale conversione allo studio dell'etnografia italiana, avvenuta dopo il 1905, anno a cui risale il suo viaggio in Eritrea per partecipare al Congresso di Asmara prima di unirsi a Mochi per la Missione Eritrea⁸⁷. Il progetto è rivolto agli "usi e costumi" e tra questi agli aspetti della morale e della psiche del popolo italiano per «riscoprire, raccogliere e studiare le molte usanze ormai totalmente scomparse»⁸⁸. L'esperienza acquisita da Loria nelle "missioni etnografiche" rappresenta la base metodologica per lo studio dell'etnografia italiana. A sostenere il progetto della Mostra di Etnografia italiana intervenne Ferdinando Martini, ormai ritornato in Italia dopo i dieci anni di governatorato in Eritrea, e figura chiave per il finanziamento e la realizzazione dell'iniziativa. La raccolta dei materiali per il nascente Museo comincia nel 1908 e Loria nei due anni successivi sarà impegnato a «viaggiare per tutta l'Italia, cercare i collaboratori, organizzare tutta la raccolta assumendomene la responsabilità»⁸⁹. I suoi progetti si concretizzarono, nel settembre del 1906, nella costituzione a Firenze del primo Museo di etnografia italiana. Ricevette poi l'incarico di curare la sezione etnografica dell'Esposizione Internazionale del 1911 a Roma, voluta per celebrare il cinquantenario dell'Unità d'Italia. Fu così che dal 1908 Loria iniziò a coordinare una

⁸⁶ Antropologo fisico allievo di Paolo Mantegazza (colui che è stato riconosciuto come il fondatore il fondatore dell'Antropologia italiana negli anni Settanta dell'Ottocento), Aldobrandino Mochi era un tipico studioso da tavolino, specializzato nella analisi, nella comparazione e nella misurazione di quei materiali anatomici degli uomini preistorici e delle razze "primitive". Si occupò attivamente del Museo Nazionale di Antropologia di Firenze

⁸⁷ Lamberto Loria, "Due parole di programma", in *Lares*, LXIX, n°1, gennaio-aprile 2003, pp.241-247.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Loria, Lamberto, "Com'è sorto il Museo di etnografia italiana", in *Atti del VI Congresso Geografico Italiano*, Firenze, 1907, pp. 11-16.

serie di ricerche finalizzate all’acquisizione di materiali provenienti dalle varie regioni d’Italia e alle quali presero parte esponenti del mondo accademico, e collaboratori sparsi nelle diverse province. L’esperienza del museo fiorentino si trasformò in una Mostra Etnografica, realizzata nel 1911 al quartiere Prati di Roma, nella zona dell’ex Piazza d’Armi, con padiglioni regionali e palazzi espositivi (poi demoliti), al cui interno vennero esposti rifacimenti di intere architetture di città e borghi italiani, nonché audaci ricostruzioni della vita quotidiana nelle varie culture locali⁹⁰.

«Per trovare documenti e tracce non scarse di civiltà ben diverse da quella in cui viviamo noi europei civili – affermava Mochi nel 1902 – non occorre davvero andar molto lungi. Anche vicino a noi, nello stesso ambito geografico...sopravvive... un popolo che in alcune delle sue manifestazioni si dimostra... molto simile ai barbari o ai selvaggi»⁹¹. Questo popolo è quello «della nostra campagna, dei monti nostri, di tutti quegli angoli dove non è ancor giunta la civiltà»: e lo studio di esso e delle sue «sopravvivenze, dovrebbe interessar l’antropologo almeno quanto quello degli indigeni del Centro dell’Africa...anzi»⁹².

I popoli vicini vennero collocati nella stessa categoria dei popoli lontani: gli uni e gli altri, infatti, furono visti come sopravvivenze, fossili viventi, testimonianze vive di una “preistoria” che tutta l’umanità ha attraversato. Nel terreno della cultura popolare, tenuta ai margini della storia anche attraverso quella singolare *colonizzazione scientifica in patria* realizzata dalla nascente “Etnografia italiana”, la cultura coloniale italiana finì per ritrovare “l’indigeno a casa”, il “nostro” selvaggio.

Nell’intreccio tra scienza giuridica e discipline etnoantropologiche, le vicende che abbiamo descritto delineano un singolare movimento, che si sviluppa interamente *dentro* la storia e la cultura coloniali dell’Italia liberale, nonostante la prevalente tendenza – da parte di quella stessa cultura – a distanziare la Colonia Eritrea dalla “patria”, ben oltre la concreta dimensione spaziale, fino a farne il luogo di una alterità irriducibile durante il periodo della dominazione, o cancellandone la presenza attraverso velate politiche di costruzione-rimozione della memoria, quando i possedimenti furono persi.

⁹⁰ La raccolta comprendeva ben 30.000 oggetti etnografici, oggi conservati nel Museo Nazionale delle Arti e Tradizioni Popolari. Cfr.

⁹¹ Mochi, Aldobrandino, “Per l’Etnografia italiana”, in *Archivio per l’Antropologia e la Etnologia*, XXXII, 1902, pp. 642-646.

⁹² Mochi, Aldobrandino, “Per l’Etnografia italiana”, in *Archivio per l’Antropologia e la Etnologia*, XXXII, 1902, pp. 642-646.

In ragione del suo carattere sperimentale, la vicenda della prima colonizzazione italiana in Eritrea rappresentò qualcosa di più del perseguimento di quel paradossale compito tutelare e pedagogico autoimposto dall'efficace meccanismo discorsivo della "missione civilizzatrice", e fu non solo l'occasione mancata per la realizzazione di inadeguati e già anacronistici progetti di espansione entro il quadro dell'imperialismo europeo. Rappresentò, piuttosto, un problema nel processo di consolidamento politico-istituzionale della giovane nazione, nonché un'esperienza fondamentale nella costruzione dell'identità culturale del paese. Quella vicenda, infatti, fu significativa anche per la costruzione e la trasformazione dell'identità disciplinare della scienza giuridica e delle scienze etnoantropologiche.

Da questo punto di vista, la formazione di un'identità disciplinare nell'ambito delle scienze coloniali, la ricerca nella situazione coloniale di uno spazio per i saperi specifici della scienza giuridica e dell'etnografia, si svolsero secondo una traiettoria circolare di allontanamento da sé e ritorno. Per l'importanza che ebbero i cosiddetti "effetti di ritorno" all'esito di queste temporanee dislocazioni possiamo considerare la Colonia "primigenia" come uno specchio, in cui queste discipline guardarono, con ritrosia, stupore e turbamento, per ritrovare se stesse. Italia-Eritrea-Italia, appunto.

Sia per il diritto che per l'etnografia l'esperienza coloniale fu un progetto incompiuto. E incompiuto fu, in fondo, l'incontro tra le due discipline. Quando la scienza giuridica, appoggiandosi al sapere dell'antropologia, provò a conoscere gli *altri diritti* incontrati in Colonia, quella specie di delega disciplinare in assenza di un metodo per la raccolta determinò come un abbandono del campo, e infine la scomparsa, la rimozione, l'assenza del diritto, sparso come frammento nel "sistema complesso" della cultura. Episodiche e frammentarie sono le raccolte, incompiuti i tentativi di codificazione del diritto indigeno, come pure il progetto dei codici coloniali. Il problema principale per la scienza giuridica coloniale fu quello di mantenere compatto e unitario il diritto della madrepatria e la soluzione differenziale apparve la più idonea a salvaguardare l'ordinamento del regno da possibili alterazioni in Colonia, proprio in una fase storica caratterizzata da una crisi profonda di quell'ordinamento che investe lo spazio dei rapporti tra potere politico e società, determinando quei processi che ne *La crisi dello stato moderno* e ne *L'ordinamento giuridico* di Santi Romano trovarono una chiara teorizzazione.

Eppure, il "ritorno a sé" della scienza del diritto, che ritrova e conferma se stessa destinando il "marginale" discorso sulla colonia a una branca speciale e minore (diritto coloniale), proprio questo rimpatrio distolse lo sguardo dei giuristi da quei processi di accelerazione che in colonia portarono all'attribuzione di un ruolo amplissimo e di grande autonomia all'amministrazione e all'esecutivo.

D'altra parte, quando l'etnologia cominciò a dotarsi di strumenti metodologici adatti ad affrontare la ricerca sul campo, furono altre contingenze a determinare, come si è visto, la rimozione del diritto dal campo dell'etnografia coloniale. In ogni

caso, nel periodo preso in esame, l'esperienza di ricerca sul campo dell'etnologia italiana professionale in Colonia Eritrea fu assai breve. Rapidamente, infatti, giunse la fine dei viaggi. Anche per l'etnografia si trattò di rimpatriare, e in questo caso l'effetto di ritorno fu la creazione di un oggetto etnografico – il folklore, gli usi e costumi popolari – sostitutivo degli oggetti esotici che tradizionalmente la disciplina aveva studiato⁹³. E così, nel nuovo campo dell'«etnografia italiana» registriamo un'ultima rimozione del diritto.

Bisogna attendere il secondo dopoguerra – che tra l'altro in modo repentino chiude anche la breve storia del dominio coloniale italiano in Africa – perché le questioni di cui qui si discute conseguano una diversa configurazione: sul piano giuridico-istituzionale nel nuovo ordinamento repubblicano; nel campo delle scienze etnoantropologiche con l'etnografia storicistica di Ernesto de Martino, che nondimeno continuò a tenere fuori il diritto dal suo campo d'indagine⁹⁴.

Tuttavia, questi sviluppi non si dispiegano lungo un itinerario privo di soluzioni di continuità. Tra il periodo di cui ci siamo occupati e l'Italia repubblicana, infatti, ci sono i due conflitti mondiali e, soprattutto, molto più che una parentesi, il ventennio fascista, di cui, per molti aspetti, la storia che abbiamo provato a ricostruire rappresenta l'antefatto.

⁹³ Sul tema del "rimpatrio dell'antropologia" si veda George E. Marcus e Michael J. Fischer, *Antropologia come critica culturale*, Roma, Meltemi, 1998 (ed. orig. *Anthropology as Cultural Critique. An Experimental Moment in the Human Sciences*, University of Chicago Press, Chicago 1986).

⁹⁴ Anche Ernesto de Martino (1908-1965) scelse di essere etnologo "in casa", ma per lui lo studio della cultura delle classi subalterne dell'Italia Meridionale rappresentò la scoperta di una presenza storica che, tenuta ai margini della grande Storia della civiltà occidentale, segnalava, con la sua presenza, i limiti di quella stessa civiltà. In un saggio del 1949, che fissa le coordinate teoriche di quella esperienza, de Martino, infatti così chiariva la sua prospettiva: «Alla immensa mole di materiale raccolto dalla etnologia e dal folklore, relativamente al cosiddetto mondo popolare subalterno, dei popoli coloniali e semicoloniali, del proletariato operaio e contadino delle nazioni egemoniche, fa riscontro una carenza interpretativa, una vera e propria inerzia storiografica. [...] Il naturalismo della ricerca etnologica europeo-occidentale riflette, sul piano della considerazione scientifica, la naturalità con cui il mondo subalterno è trattato dalla civiltà borghese sul piano pratico-politico (un mondo di cose più che di persone) [...] Il circoscritto umanesimo della civiltà occidentale inerisce dunque alla struttura stessa della società borghese: appunto perché è carattere di tale società che Cristo non vada oltre Eboli, il mondo che vive oltre Eboli è apparso alla etnologia e al folklore borghesi come astorico, ovvero come storia possibile ma che attualmente non si affaccia alla memoria dello storiografo.» (Ernesto De Martino, "Intorno a una storia del mondo popolare subalterno", in *Società*, V, 1949, n. 3, pp. 411-435. Il passo citato è alle pp. 411-412). Occorre infine qui almeno ricordare quanto sia stato determinante sull'approccio di de Martino, oltre lo storicismo crociano, la riflessione di Antonio Gramsci, che volle ricondurre il folklore all'interno della dialettica egemonia/subalternità.

APPENDICI

APPENDICE I

Circolare 9 maggio 1892 - "Ai comandanti di presidio residenti e Giudici di Tribunale d'Arbitrato"

MASSAUA, 9 MAGGIO 1892

CIRCOLARE

Principio fondamentale di governo-civile nelle tribù, varie per costumi, per lingua, per origini, per religione, stabili, o vaganti nel territorio dell'Eritrea, è lasciare che esse si amministrino la giustizia secondo le leggi tradizionali loro, nel modo più comodo e più conforme all'ambiente nel quale vivono, a patto tuttavia che in ciò non urtino contro gli interessi della Madre Patria.

E sarebbe impossibile fare altrimenti, non solo perchè nulla più offende i popoli nella coscienza loro, di quello che andar contro ai principi di giustizia succhiati col latte e consacrati dalla religione, ma eziandio perchè impossibile sarebbe, in così grande estensione, avere funzionari in numero sufficiente ed addatti, per conoscenza di uomini e di cose, al difficilissimo compito.

Certamente bisogna, un poco alla volta, e senza

chissimo compito.

Certamente bisogna, un poco alla volta, e senza le scosse che inducono a repressioni e quindi a regressi, con saggia temperanza e con accorgimento, avviare gli indigeni a noi soggetti, sulle vie della civiltà; certamente è atto di buona politica profittare delle circostanze per infiltrare nelle menti selvagge, semiselvagge, o peggio, decadute da una vecchia civiltà, le idee del giusto e dell'onesto. Ed a ciò mira l'istituzione dei tribunali d'arbitrato, decretati da S. M. il Re il 4 Novembre dello scorso anno.

Nell'istituirli, come è detto nella relazione che precede il Decreto, il Governo profitta della tendenza e del costume antico in molte tribù, di ricorrere ad una autorità superiore, o ad un grande personaggio, per sottoporsi al di lui arbitrio, quando le parti non si acquietano ai verdetti dei loro giudici naturali e tradizionali. Donde il nome dei *Tribunali d'arbitrato*, dato ai Tribunali di Asmara e di Cheren.

Ma cotesta autorità cui, la gente ricorre nelle contese o nei conflitti, non può conservare il prestigio, se non a patto che, pur applicando i principi generali di giustizia, pronunci le sentenze secondo le consuetudini del paese. Donde l'assoluta necessità che il Tribunale d'arbitrato, nelle questioni fra gli indigeni, sia sempre fiancheggiato dalla Commissione dei notabili, senza della quale i giudici, anche più oculati e coscienziosi, corrono rischio di cadere in errore, in tante difficoltà di conoscere le leggi locali e di comprendere per via di interpreti.

Ed è mestieri notare che le sentenze contrarie al-

la coscienza dei ^{nativi} motivi (sia pure corrotta dai pregiudizi); non si eseguiscano che con la forza, mentre nei paesi discosti dalla sede delle truppe esse non possono avere sanzione penale, con grave scapito della nostra autorità.

Il Tribunale sarà dunque sempre ossequente non solo alla lettera, ma anche allo spirito che anima il Decreto di S. M.; e cercherà, col rispetto alle forme, di imporsi all'immaginazione ed alla coscienza degli indigeni, i quali di esse fanno tanto caso, perchè istintivamente comprendono che nella forma della giustizia sta una guarentigia della sostanza, come del resto chiaramente dicono le Norme emanate dal Governatore con lettera ai Comandanti di presidio.

I Tribunali d'altro lato, salvo i casi nei quali sia riconosciuto colpa od evidente errore, non pronunceranno contro le sentenze emanate dalle autorità civili, militari o religiose, nominate e riconosciute dal Governo.

L'intelligenza ed il tatto del Presidente e dei Membri del Tribunale d'arbitrato suggeriranno, volta per volta, il modo di comportarsi in armonia con la giustizia indigena, e con le superiori disposizioni.

Ma pur valendosi dei Tribunali in modo intelligente, e possibilmente conforme agli usi aviti dei *mohaber*, od assemblee dei villaggi, pur dando sentenze possibilmente improntate alla religione ed alle consuetudini, è necessario lasciare alle lontane tribù intero il loro modo di rendersi giustizia, come

intero il loro modo di rendersi giustizia, come hanno sempre e dovunque fatto i popoli colonizzatori. Non si può certo arrivare da per tutto. Si tenga sempre presente quanto impone l'Art. 5 del R. Decreto, il quale prescrive al Tribunale di favorire sempre l'esercizio della giustizia tradizionale nei villaggi e nelle tribù. Dunque il concentrare ogni giudizio nei Tribunali, non solo è contrario al R. Decreto e rende l'esercizio della giustizia impossibile nelle lontane località, ma disgusta ed esautora i capi, sui quali si basa l'ordinamento delle tribù, accumula un enorme lavoro, distoglie troppo il Presidente ed il Segretario dalle loro occupazioni e per giunta ritarda i processi, costringe a notevoli spese e reca disturbo immenso alle popolazioni.

Si lasci che i Capi ed i sottocapi, ad esempio nell'Oculè Cusai, nel Saraè e nell'Assaorta, tengano i loro Tribunali e pronunzino i loro verdetti. Il nativo che non è pago di una sentenza, della quale riesce difficile a noi conoscere i moventi, ricorrerà per conto suo, al Residente, al Tribunale dell'Asmara, e magari al Governatore.

I Beni Amer i Sabderat, gli Algheden i quali non sono soddisfatti della sentenza data dal Diglel, ovvero dal *Cadi*, potranno alla loro volta, rivolgersi al mandante del Presidio di Agordat; i Baria e magari i Baza al Residente a Mogolo.

E gli ufficiali europei pronuncieranno, con se

zatori. Non si può certo arrivare da per tutto. Si tenga sempre presente quanto impone l'Art. 5 del R. Decreto, il quale prescrive al Tribunale di favorire sempre l'esercizio della giustizia tradizionale nei villaggi e nelle tribù. Dunque il concentrare ogni giudizio nei Tribunali, non solo è contrario al R. Decreto e rende l'esercizio della giustizia impossibile nelle lontane località, ma disgusta ed esautora i capi, sui quali si basa l'ordinamento delle tribù, accumula un enorme lavoro, distoglie troppo il Presidente ed il Segretario dalle loro occupazioni e per giunta ritarda i processi, costringe a notevoli spese e reca disturbo immenso alle popolazioni.

Si lasci che i Capi ed i sottocapi, ad esempio nell'Oculè Cusai, nel Saraè e nell'Assaorta, tengano i loro Tribunali e pronunzino i loro verdeti. Il native che non è pago di una sentenza, della quale riesce ben difficile a noi conoscere i moventi, ricorrerà per conto suo, al Residente, al Tribunale dell'Asmara, e magari al Governatore.

I Beni Amer i Sabderat, gli Algheden i quali non sieno soddisfatti della sentenza data dal Diglel, ovvero dal *Cadi*, potranno alla loro volta, rivolgersi al Comandante del Presidio di Agordat; i Baria e magari i Baza al Residente a Mogolo.

E gli ufficiali europei pronuncieranno, con serietà di coscienza, secondo il buon senso, secondo i consigli presi dai notabili, secondo la religione, tenendo per fermo come convenga sempre, quando non vi sia

patente ingiustizia (non colle idee nostre, ma colle loro) rafforzare il principio di autorità.

Con queste popolazioni, nelle quali l'accorgimento naturale contrasta spesso coll'inefficienza al ragionamento astratto, è necessario procedere solleciti e sbandire al possibile, ogni complicazione. Quindi si eviti di disturbare la gente col chiamare da lontano, con spese e con perdite di tempo, numerosi testimoni per cause lilipuzziane; si evitino le sottili disquisizioni che abbuiano le sentenze, per tagliare corto, tenendo in gran conto i pareri delle Commissioni dei notabili le quali hanno fatto all'Asmara, quando bene dirette, ottima prova. Non si dimentichi mai che i Codici Penali e Civili italiani sono monumenti di sapienza, per popoli giunti al sommo della civiltà, non per chi possiede una civiltà appena rudimentale. La soverchia luce acceca il bambino e il decrepito.

In ogni caso si rifletta sempre che scopo del Tribunale di arbitrato non è già di esercitare una giustizia repressiva sopra reati qualificati tali dal nostro codice penale, ma piuttosto una giustizia conciliativa fra la gente che ricorre alla sua sentenza, fiduciosa che questa venga pronunciata secondo le eterne leggi dell'equità ed in armonia colle costumanze del paese.

Pei reati che nuocciono direttamente all'occupazione italiana nell'Eritrea, che si riferiscono a tradimenti, a grassazioni, rapina, incendio, omicidio con premeditazione, od agguato, insomma pei reati il cui titolo importi la pena di morte a tenore del § 559

del Codice Penale militare, il Decreto Reale più volte citato

va fra la gente che ricorre alla sua sentenza, fiduciosa che questa venga pronunciata secondo le eterne leggi dell'equità ed in armonia colle costumanze del paese.

Pei reati che nuocciono direttamente all'occupazione italiana nell'Eritrea, che si riferiscono a tradimenti, a grassazioni, rapina, incendio, omicidio con premeditazione, od agguato, insomma pei reati il cui titolo importi la pena di morte a tenore del § 559 del codice pen. militare, il Decreto Reale più volte citato autorizza i Comandanti di Presidio a convocare i Tribunali straordinari colle norme prescritte dal Codice penale militare. pel tempo di guerra.

In quanto alle proposte che fa la S. V. intorno alla composizione del Tribunale, all'allargamento delle attribuzioni specie nei giudizi fra bianchi, e fra bianchi ed uomini di colore, le esaminerò colla voluta deligenza, e nel caso presenterò al Governo di S. M. le proposte necessarie alla modificazione del R. Decreto.

*Ricordo alla S. V. come le Istanze
impongono una relazione mensile che è in-
tine nei suoi primordi.
mi come funzioni era la giustizia fa
cent'anni e i Beni Amm. i Paesi e tetra*

Questionario sulle consuetudini giuridiche indigene

Fragebogen

der
Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft u. Volkswirtschaftslehre
zu Berlin
über
die Rechtsgewohnheiten der afrikanischen Naturvölker.

Questionnaire

concernant
les coutumes juridiques des naturels de l'Afrique
rédigé
par l'Union Internationale de droit et d'économie politique
à Berlin.

—♦♦♦—

Vorbemerkung.

Die von der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin zum Zwecke der systematischen Zusammenfassung derselben, unter der Protection ihres Mitgliedes, Seiner Hoheit des Herzogs Johann Albrecht zu Mecklenburg ständiger Kommissar, welcher ausbleibt: des Herren Geheimrath, Professor Dr. Bastian (Berlin), Professor Dr. Bernhoff (Breslau), Pastor Dr. Graubmann (Münz), Ehrensenator Professor Hospert (König u. R.), Präsident des Vereins für Handelsgeographie Dr. jur. und phil. Jasmund (Berlin), Professor Dr. Jauls (Leipzig), Professor Dr. von der Lüdt (Leipzig), Museum-Inspizitor Meynold (Berlin), Landgerichtsrath Dr. Meyer (Berlin), Professor Dr. Rieger (Breslau), Professor Dr. Fiedler von Rumpel (München), Präsident Dr. Staudt (Nürnberg), besteht alle diejenigen, welche sich im Interesse der Wissenschaft der indigenen Bevölkerung verschiedener Fragen unterziehen wollen, unter der Versicherung des nämlichen Zweckes im Voraus für die künftige Mittheilung auf die Beachtung folgender Punkte ganz ergeben kennen zu müssen.

Es ergeht im höchsten Grade zu wünschen, dass für die erteilten Antworten stets thatsächliche Belege beigebracht und nur solche Wahrnehmungen mitgeteilt werden, welche der betreffende persönlich gemacht hat. Bei der Wiedergabe von Erzählungen ist es erforderlich, dieselben auch stets als Fiktionen zu bezeichnen. Von grosser Wichtigkeit ist ferner, dass immer Ort und Stelle der ermittelten Beobachtungen angegeben und diese örtliche Abweichungen und eventuell die im vorerwähnten Uebersicht genau angegeben werden. Es empfiehlt sich nicht, dass die Beobachtungen selbst verallgemeinert, die erteilte Auskunft auf dem Wege der künftigen Prüfung über Wiederholungen, sowie die Einsicht in die Grundlage der selben Forschungen ermöglicht.

Viel weniger Gewicht wird darauf gelegt, dass alle nachfolgenden Fragen beantwortet werden, als auf die unbedingte Richtigkeit und Zuverlässigkeit der erteilten Antworten. Selbstverständlich bleibt es jedoch überlassen, die Antworten in seiner Muttersprache abzugeben. Auch bedarf es nicht der Wiederholung der ganzen Frage in der Antwort, sondern es genügt eine Bemerkung zur Nummer und Beantwortung der betreffenden Frage.

Gefällige Mittheilungen an die Kommission werden zu Händen des Ersten Vorsitzenden der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, Herrn Landgerichtsrath Dr. F. Meyer, Berlin, Köpenickerstrasse 127 I., erbeten.

Avertissement.

L'explorateur est prié de fournir toujours des pièces à l'appui pour ses réponses, de ne jamais généraliser témérairement, sans le reconnaître, notamment ce qu'il a vu réellement, ce qu'il a entendu dire ou ce que ses impressions lui ont communiqué. Il est prié de ne jamais oublier de mentionner exactement le lieu de l'observation. Ses réponses doivent rendre toujours possible l'examen critique de leur valeur, et de la séparer dans les cas où elles sont vagues, et de reconnaître les causes locales des conditions qu'il décrit. Il est tout particulièrement recommandé de noter les différences locales et les circonstances qui les produisent.

Nous nous permettons de vous faire observer, qu'il importe dans l'intérêt de la science que les renseignements soient toujours exacts et authentiques plutôt que complets et abondants.

Il ne sera pas que l'explorateur peut donner les réponses dans sa langue maternelle et qu'il n'a pas besoin de répéter les questions pour y répondre; il suffit de noter le numéro et la lettre de ces questions. On prie d'adresser toutes les communications à M. le Docteur Fritz Meyer, Secrétaire en chef du Bureau Français Président de l'Union Internationale de Droit et d'Economie politique, rue de la Chapelle à Berlin, Köpenickerstrasse 127.

I. Allgemeines.

a. Name des Landes? b. Name der Bewohner? c. Was sind die Haupterzeugnisse? d. Sind sie reichlich oder selten? e. Was ist die Hauptbeschäftigung? f. Was ist die Hauptnahrung? g. Was ist die Hauptindustrie? h. Was ist die Hauptreligion? i. Was ist die Hauptwissenschaft? j. Was ist die Hauptliteratur? k. Was ist die Hauptkunst? l. Was ist die Hauptmusik? m. Was ist die Hauptarchitektur? n. Was ist die Hauptmalerei? o. Was ist die Hauptbildhauerei? p. Was ist die Hauptschiffahrt? q. Was ist die Hauptlandwirtschaft? r. Was ist die Hauptforstwirtschaft? s. Was ist die Hauptbergbau? t. Was ist die Haupthüttenwesen? u. Was ist die HauptMetallurgie? v. Was ist die HauptChemie? w. Was ist die HauptPhysik? x. Was ist die HauptMathematik? y. Was ist die HauptMedizin? z. Was ist die HauptAstronomie? aa. Was ist die HauptGeographie? ab. Was ist die HauptHistorie? ac. Was ist die HauptPhilosophie? ad. Was ist die HauptLiteraturwissenschaft? ae. Was ist die HauptRechtswissenschaft? af. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? ag. Was ist die HauptPädagogik? ah. Was ist die HauptPsychologie? ai. Was ist die HauptEthik? aj. Was ist die HauptLogik? ak. Was ist die HauptMetaphysik? al. Was ist die HauptTheologie? am. Was ist die HauptNaturwissenschaft? an. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? ao. Was ist die HauptRechtswissenschaft? ap. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? aq. Was ist die HauptPädagogik? ar. Was ist die HauptPsychologie? as. Was ist die HauptEthik? at. Was ist die HauptLogik? au. Was ist die HauptMetaphysik? av. Was ist die HauptTheologie? aw. Was ist die HauptNaturwissenschaft? ax. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? ay. Was ist die HauptRechtswissenschaft? az. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? a1. Was ist die HauptPädagogik? a2. Was ist die HauptPsychologie? a3. Was ist die HauptEthik? a4. Was ist die HauptLogik? a5. Was ist die HauptMetaphysik? a6. Was ist die HauptTheologie? a7. Was ist die HauptNaturwissenschaft? a8. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? a9. Was ist die HauptRechtswissenschaft? a10. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? a11. Was ist die HauptPädagogik? a12. Was ist die HauptPsychologie? a13. Was ist die HauptEthik? a14. Was ist die HauptLogik? a15. Was ist die HauptMetaphysik? a16. Was ist die HauptTheologie? a17. Was ist die HauptNaturwissenschaft? a18. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? a19. Was ist die HauptRechtswissenschaft? a20. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? a21. Was ist die HauptPädagogik? a22. Was ist die HauptPsychologie? a23. Was ist die HauptEthik? a24. Was ist die HauptLogik? a25. Was ist die HauptMetaphysik? a26. Was ist die HauptTheologie? a27. Was ist die HauptNaturwissenschaft? a28. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? a29. Was ist die HauptRechtswissenschaft? a30. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? a31. Was ist die HauptPädagogik? a32. Was ist die HauptPsychologie? a33. Was ist die HauptEthik? a34. Was ist die HauptLogik? a35. Was ist die HauptMetaphysik? a36. Was ist die HauptTheologie? a37. Was ist die HauptNaturwissenschaft? a38. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? a39. Was ist die HauptRechtswissenschaft? a40. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? a41. Was ist die HauptPädagogik? a42. Was ist die HauptPsychologie? a43. Was ist die HauptEthik? a44. Was ist die HauptLogik? a45. Was ist die HauptMetaphysik? a46. Was ist die HauptTheologie? a47. Was ist die HauptNaturwissenschaft? a48. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? a49. Was ist die HauptRechtswissenschaft? a50. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? a51. Was ist die HauptPädagogik? a52. Was ist die HauptPsychologie? a53. Was ist die HauptEthik? a54. Was ist die HauptLogik? a55. Was ist die HauptMetaphysik? a56. Was ist die HauptTheologie? a57. Was ist die HauptNaturwissenschaft? a58. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? a59. Was ist die HauptRechtswissenschaft? a60. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? a61. Was ist die HauptPädagogik? a62. Was ist die HauptPsychologie? a63. Was ist die HauptEthik? a64. Was ist die HauptLogik? a65. Was ist die HauptMetaphysik? a66. Was ist die HauptTheologie? a67. Was ist die HauptNaturwissenschaft? a68. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? a69. Was ist die HauptRechtswissenschaft? a70. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? a71. Was ist die HauptPädagogik? a72. Was ist die HauptPsychologie? a73. Was ist die HauptEthik? a74. Was ist die HauptLogik? a75. Was ist die HauptMetaphysik? a76. Was ist die HauptTheologie? a77. Was ist die HauptNaturwissenschaft? a78. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? a79. Was ist die HauptRechtswissenschaft? a80. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? a81. Was ist die HauptPädagogik? a82. Was ist die HauptPsychologie? a83. Was ist die HauptEthik? a84. Was ist die HauptLogik? a85. Was ist die HauptMetaphysik? a86. Was ist die HauptTheologie? a87. Was ist die HauptNaturwissenschaft? a88. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? a89. Was ist die HauptRechtswissenschaft? a90. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft? a91. Was ist die HauptPädagogik? a92. Was ist die HauptPsychologie? a93. Was ist die HauptEthik? a94. Was ist die HauptLogik? a95. Was ist die HauptMetaphysik? a96. Was ist die HauptTheologie? a97. Was ist die HauptNaturwissenschaft? a98. Was ist die HauptMedizinwissenschaft? a99. Was ist die HauptRechtswissenschaft? a100. Was ist die HauptWirtschaftswissenschaft?

II. Familienverhältnisse.

A. Allgemeine Familienorganisation.

a. Gibt es starrer und weiche Verbandsverhältnisse? b. Gibt es Geschlechter mit Tier- (Pflanzen-) Natur? c. Hat das Tier einen Keim? (sind seine Glieder nicht gegliedert u. s. w.) d. Leben sich die Geschlechter von einem gemeinsamen Stamme her? Name des selben? Stammes?

B. Verwandtschaft.

1) a. Beziehungen für die Verwandtschaftsverhältnisse? b. Welche die Personen, für welche wie in Europa verschiedene Verwandtschaftsbeziehungen haben, mit denselben Worten bezeichnet? c. Wird die Verwandtschaft nur durch den Mutterstamm, nur durch den Vaterstamm oder durch beide Stämme vermittelt?

2) a. Finden sich künstliche Verwandtschaften? b. Gibt es eine Heiratsverbindung? Form? Zweck der Ehe? Wirkungen? z. B. in Bezug auf das Vermögen, auf die Verpflichtung zum Unterhalt, zur Unterstützung? c. Können fremde Personen in Familien aufgenommen werden? Wirkungen? d. Welche Kinder in fremde Familien zur Adoption gegeben? Bedingungen dazwischen Verwandtschaftliche Verhältnisse zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern, sowie zwischen den Pflegeeltern?

C. Haftung von Verwandten für einander.

a. Sind Verwandte für Straftaten eines Verwandten haftbar? b. Müssen sie verurteilten Bussen mit zahlen? c. Werden sie inhaftiert? d. Haben sie für Schulden? e. Müssen Verwandte bei Verarmung sich gegenseitig unterstützen? f. Müssen sie sich aus der Haftung auslösen? g. Welche Verwandten haften für einander, und wie weit geht die Haftung?

D. Eigene Familienverhältnisse.

1. Der Haushalt.

a. Welche Gruppen von Verwandten wohnen in einer häuslichen Gemeinschaft? b. Wie sind die Familienwohnungen eingerichtet? c. Insbesondere Beschreibung des polygamischen Haushaltes? d. Wollen mehrere Frauen mit dem Mann zusammen oder hat jede ihre eigene Hütte? e. Bilden die Hütten selbständige Haushalte? f. Ist eine Frau die Oberfrau? Stellung derselben zum Mann und zu den anderen Frauen und deren Kindern? Wodurch erhält sie ihre Stellung als Oberfrau? g. Haben die Kinder der Oberfrau Vorschick, namentlich im Erbrecht?

d. Gibt es mehrgliedrige Hausgemeinschaften, Klans, Geschlechter? e. Einrichtung derselben?

a. Hat die häusliche Gemeinschaft ein gemeinsames Vermögen? Wenn besteht dasselbe? Gemeinsame Arbeit? Wem fällt der Verdienst? Haben die einzelnen Glieder Antheil?

1. Leben die Ledigen von den Verheirateten getrennt?

2) Familienoberhaupt (Hausvater).

A a. Wie wird Familienoberhaupt? b. Wird dasselbe gewählt? c. Ist die Würde erblich? Nach welcher Erbfolge?

B a. Rechte und Pflichten. Familienjustiz (Tilgung, Zehnten u. s. w.). Rechte, die Söhne für Schulden zu verkaufen oder zu verpfänden? b. Vermögensverwaltung? c. Haftung für Verpfändungen und Schulden der Söhne?

C a. Wie lange dauert die Herrschaft des Familienoberhauptes über Männer und Weiber? b. Beziehung zu sich der Volljährigkeit oder Anmündung?

I. Généralités.

a. Nom du pays? b. Nom des habitants? c. De quel pays sont-ils? d. Quel est le caractère principal? e. Quel est le principal produit? f. Est-ce que les hommes vivent surtout du produit de leur chasse, les femmes des fruits et de petite industrie? g. Se considèrent-ils comme autochtones, ou comme immigrants? h. Quelle langue parlent-ils?

II. Rapports de famille.

A. Organisation générale de la famille.

a. Existe-t-il des degrés de parenté, plus ou moins étroits et intimes, plus ou moins anciens ou de familles ou races avec des noms d'origine ou de plantes? c. L'époux époux est-il l'objet d'un culte? Substitue-t-on, par exemple, d'un manger? d. Les familles Substitue-t-on, par exemple, d'un manger? e. Les familles ou races, prétendent-elles tirer leur origine d'un ancêtre commun? Non de cet ancêtre? Ont-elles des arbres généalogiques?

B. Parenté.

1) a. Détermination des rapports de parenté? b. Désigne-t-on par un seul et même nom de parents pour lesquels nous avons en Europe des désignations distinctes et spécialisées?

2) La parenté s'établit-elle par la ligne maternelle seulement, ou par la ligne paternelle, ou par les deux lignes?

3) a. Existe-t-il des parentés artificielles? b. Existe-t-il une fraternité par mariage du sang? Comment la crée-t-on? quel en est le but, quels en sont les effets? (à l'égard de la fortune, de l'alimentation, de la réputation du sang?) c. Des personnes étrangères peuvent-elles être reçues comme membres des familles? Formes et effets de la réception? d. Des enfants sont-ils donnés, pour y être élevés, à des familles étrangères? Est-ce qu'une parenté existe par cela?

C. Responsabilité des parents les uns pour les autres.

a. Existe-t-il une responsabilité des parents pour les actes punissables de leurs parents? b. Doivent-ils les aider à payer les amendes qui leur sont infligées? c. Sont-ils punis avec eux? d. Sont-ils tenus de leurs dettes? e. Existe-t-il une obligation réciproque de secours en cas de pauvreté? f. Existe-t-il une obligation de rachat en cas de captivité? g. Quels sont les parents responsables, et quelle est la limite de la responsabilité?

D. Organisation interne de la famille.

1) Le ménage (économie domestique).

a. Quels groupes de parents cohabitent en une communauté domestique? b. Quelle est l'organisation des demeures familiales? c. Décrire le ménage polygamique. Les femmes habitent-elles toutes ensemble avec le mari, ou chacune a-t-elle une cabane ou maison particulière? Les cabanes ou maisons construisent-elles chacune un ménage particulier? L'une des femmes a-t-elle une position prédominante, comme femme maîtresse? Quelle est dans ce cas sa situation à l'égard du mari, à l'égard des autres femmes, à l'égard de leurs enfants? Comment obtient-elle cette situation prédominante? Ses enfants ont-ils préférence, notamment dans la succession?

d. Existe-t-il des communautés domestiques plus étendues, des Klans, des villages de famille? Comment sont-ils organisés?

e. La communauté domestique possède-t-elle un patrimoine commun? De quel se compose-t-il? Le travail a-t-il lieu en commun? Qui profite dans ce cas du gain? Les membres de la communauté ont-ils des biens propres et particuliers?

2) Les mariages contractés avant des mariés.

A a. Qui est le chef? b. Est-il nommé par election? c. Cette dignité est-elle héréditaire? Dans ce cas, quel est l'ordre successoral?

B a. Droits et devoirs du chef? Justice domestique (droit de vie et de mort, séquestration corporelle etc.) Droit de vendre ou d'engager ses subordonnés, pour paiement des dettes? b. Administration du patrimoine? c. Responsabilité du chef pour les délits et pour les dettes de ses subordonnés?

C a. Durée des droits du chef sur ses subordonnés, hommes et femmes? b. S'adressent-ils à la majorité, ou par le mariage hors de la famille?

D. a. Erbschaft die Witwe des Familienoberhauptes im Alter? b. Kann dieselbe wegen Minderjährigkeit abgesetzt werden?

E. a. Können sich Hausgenossen aus der blutlichen Gemeinschaft lösen? b. Aus welchen Gründen?

F. a. Können Hausgenossen aus der blutlichen Gemeinschaft ausgeschlossen werden? b. Aus welchen Gründen? c. Mit welchen Wirkungen?

E. Eheleiche Verhältnisse.

1) a. Allgemeinen b. Herrschaft Vaterschaft? c. Ist die Zahl der Weiber beschränkt oder unbefristet? d. Kommt es vor, dass ein Weib mehrere Männer hat? e. Kommt es vor, dass ein Mann nur ein Weib hat? f. Sitt- oder Armut? l. Welche Rechte bestehen bei Polygamie für den Umgang der Männer mit der Frau? g. Sind die Männer einer Frau heirathbar? h. Was wird als Grund für diese Eheheirath angesehen? l. Ist die Ehe ein Geschäft oder ein bürgerliches Verhältniß? k. Gibt es Ehen auf Zeit und auf Probe?

2) a. Muss die Ehefrau aus einem derselben Stamm, Dorf u. s. w. stammen oder aus dem eigenen des Mannes?

3) a. Geht die Ehefrau in die Familie des Mannes über oder der Mann in die Familie der Frau? b. Muss der Mann bei dem Eltern der Frau wohnen oder umgekehrt? oder bilden beide Ehegatten in ihrer Familien, oder gründet sich das Paar ein selbständiges Haus?

4) Eingekauf der Ehe.

A. Finden sich Spuren der Sitt- nach welcher die Frau gekauft wird, namentlich Scheidungsrecht bei Hochzeiten?

B. a. Beruht die Ehe auf einer Vereinbarung zwischen den Familien der Brautleute oder auf einem Vertrag zwischen den Brautleuten selbst? b. Wer hat das Verlobungsrecht? c. Müssen die Brautleute zustimmen?

1) a. Findet eine Werbung statt? b. Gibt es Freiwahl? c. Werden bei der Werbung Geschenke an die Familie der Braut gemacht? d. Wie wird die Werbung angenommen und abgelehnt?

D. a. Muss für die Braut zu ihrer Familie ein Kaufpreis verabreicht, oder ist sie herkömmlich? c. Ist die Höhe des Preises gesetzlich beschränkt? d. Ist die Höhe des Preises verschieden bei Jungfrauen, Witwen, geschiedener Frauen, nach Stand, Schilheit u. s. w.? e. Wird der Brautpreis auf einmal oder in Raten gezahlt? f. Welche Rechte gehen hinsichtlich der Ehegatten und der Kinder bis zur vollständigen Abmündung desselben? g. Scheidet die Frau durch Zahlung des Brautpreises aus ihrer Familie aus oder behält ihre Familie noch Rechte an ihr? h. Müssen die Verwandten des Bräutigams aus Brautpreis beitragen? l. Haben die Verwandten der Braut Ansprüche auf den für die Braut gezahlten Preis? k. Wird der Brautpreis der Braut als Aussteuer mitgegeben? l. Dient er als Rückbehalt für den Fall, dass die Frau Wittwe wird? m. Muss die Familie der Braut für den Brautpreis Gegenleistungen machen? n. Welche Wirkungen treten ein? wenn einer der Verlobten vor der Ehe stirbt, o wenn einer der Ehegatten während der Ehe stirbt, p wenn die Ehe unfruchtbar bleibt, q wenn ein Ehegatte den andern verlässt?

2) a. Kommt es vor, dass der Bräutigam die Braut durch Heirat bei seinen Schwiegereltern erwirbt?

3) a. Welche Wirkungen hat ein Bruch des Verlobungsvertrages? b. Für die Familie, c. Für die Brautleute? l. Eheverlöblich?

4) a. Was gilt über Kinderverlobungen und Kinderheirathen?

b. Gibt es Ehehindernisse?

a. Nahe Verwandtschaft, Alter, Standes- und Kastenunterschiede? b. Dasselbe Jüngere Geschlechte nicht vor Älteren heirathen?

6) Hochzeit.

a. Beschreibung der Hochzeitsgebräuche. b. Wird auf die Jungfräulichkeit der Braut Wert gelegt? c. In welcher Jahreszeit finden die Hochzeiten statt?

7) In welchem Verhältnisse stehen Verlobte zu einander und Ehegatten zu einander? Insbesondere zwischen Verlobten und Ehegatten einander und ihren zugehörigen Verwandten einander?

D. a. La dignité de chef sous-telle à un certain âge? b. Peut-on le déposséder pour mauvais administration?

E. a. Les membres de la communauté peuvent-ils en être exclus? b. Pour quels motifs? c. Quels sont les effets de l'exclusion?

E. Relations matrimoniales.

1) a. En général? b. Le mariage est-il polygamique? c. Le nombre des femmes est-il limité ou illimité?

d. Arrive-t-il qu'un homme ait plusieurs femmes? e. Arrive-t-il qu'une femme n'ait qu'une seule femme? f. Quelles sont les règles de commerce entre les hommes et les femmes au sujet de la polygamie? g. Est-ce l'habitude qu'une femme ait des maris qui soient frères entre eux?

h. Quelles sont les causes qu'en France pour cette forme de mariage? i. Le mariage est-il un rapport passager, ou durable? k. Existe-t-il des mariages à terme, et des mariages à l'essai?

2) La femme doit-elle être d'une autre famille ou race, ou d'un autre village etc. que le mari? Ou doit-elle au contraire être de la même famille etc. que lui?

3) La femme entre-t-elle dans la famille du mari, ou le mari entre-t-il, au contraire, dans la famille de la femme? (par exemple: l'homme doit-il habiter chez les parents de sa femme ou la femme doit-elle habiter chez les parents de l'homme?) ou chacun des époux reste-t-il dans sa famille? (si les époux fondent-ils une maison indépendante?)

4) Célébration du mariage.

A. a. Tenez-vous des traces de la coutume de l'enlèvement de la femme? Y a-t-il notamment, dans les cérémonies nuptiales, des luttes, des combats armés?

B. a. Le mariage est-il fondé sur une convention entre les familles des époux, ou sur une convention entre les époux eux-mêmes? b. Qui a le droit de fiancer? c. Le consentement des fiancés est-il nécessaire?

1) a. Distinguez-vous une demande en mariage? b. Doit-elle être faite par un tiers? c. Des présents sont-ils faits, lors de la demande, à la famille de la jeune fille? d. Comment la demande est-elle accordée et refusée?

D. a. Le prix d'achat est-il payé pour l'épouse à sa famille? b. Le montant du prix est-il fixé par convention, ou est-il déterminé par la coutume? c. Est-il limité par la loi? d. Diffère-t-il selon que l'épouse est vierge, veuve, divorcée, ou selon sa condition, sa beauté etc.? e. Est-il payé en une fois, ou par termes? f. En un dernier cas, quelle est la situation juridique des époux et des enfants tant que la totalité du prix n'est pas payée? g. Le paiement a-t-il pour elles de faire sortir l'épouse de sa famille, ou bien la famille conserve-t-elle sur elle certains droits? h. La parenté de l'épouse doit-elle contribuer au paiement du prix? l. La parenté de l'épouse peut-elle prétendre à profiter du prix? k. Le prix revient-il à l'épouse, sous forme de dot? Le prix d'achat sert-il comme fonds de réserve pour le cas où la femme devient veuve? l. La famille de l'épouse doit-elle des contreparties pour le prix? m. Quels effets se produisent, si l'un des fiancés meurt avant le mariage, si l'un des époux meurt durant le mariage, si le mariage reste stérile, si l'un des époux abandonne l'autre?

E. Des mariages ont-ils lieu par échange de femmes?

F. Arrive-t-il que le futur acquiert sa fiancée en servant chez les parents de celle-ci?

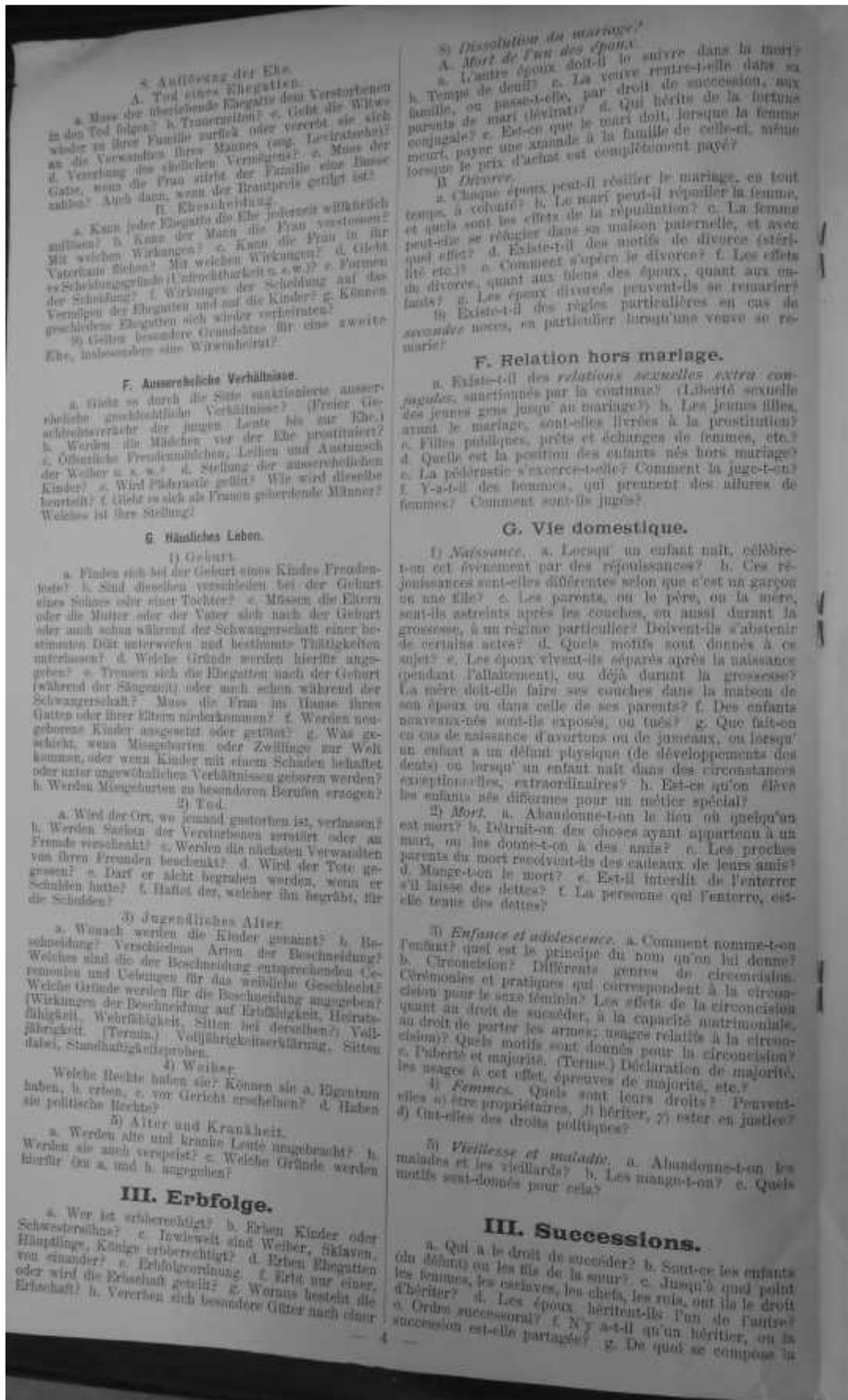
G. a. Quel est l'effet de la rupture des fiançailles: ou au point de vue des deux familles? b. au point de vue des fiancés? h. Existe-t-il un droit de résiliation?

H. Qu'en est-il des fiançailles d'enfants, du mariage d'enfants?

I. a. Existe-t-il des empêchements au mariage? Parenté rapprochée, âge, différence de condition et de race? b. Les frères et sœurs pains peuvent-ils se marier avant leurs aînés?

6) Noces. a. Décrire les coutumes et cérémonies nuptiales. b. Attache-t-on quelque importance à la virginité de l'épouse? c. En quelle saison les mariages ont-ils lieu?

7) Quelles sont les relations mutuelles des fiancés et des époux? En particulier, les fiancés et les époux doivent-ils se céder le pain, ainsi qu'à leurs parents de part et d'autre?



5. Auflösung der Ehe.

A. Tod eines Ehegatten.

a. Muss der überlebende Ehegatte dem Verstorbenen in den Tod folgen? b. Transserpition? c. Geht die Witwe wieder in ihre Familie zurück oder vererbt sie sich an die Verwandten ihres Mannes (sog. Leiratscheit)? d. Vererbung des ehelichen Vermögens? e. Muss der Gatte, wenn die Frau stirbt, der Familie eine Rente zahlen? Auch dann, wenn der Bräutigam stirbt?

B. Ehescheidung.

a. Kann jeder Ehegatte die Ehe jederzeit willkürlich auflösen? b. Kann der Mann die Frau verstossen? Mit welchen Wirkungen? c. Kann die Frau in ihr Vaterhaus fliehen? Mit welchen Wirkungen? d. Gibt es Scheidungsgründe (Unrechtharkeit u. s. w.)? e. Führen es Scheidungsgründe (Unrechtharkeit u. s. w.)? f. Führen es Scheidungsgründe (Unrechtharkeit u. s. w.)? g. Können geschiedene Ehegatten sich wieder verheiraten?

h. Gibt es besondere Gesandnisse für eine zweite Ehe, insbesondere eine Wiederverheiratung?

F. Ausserhehliche Verhältnisse.

a. Gibt es durch die Sitts sanktionierte ausserhehliche geschlechtliche Verhältnisse? (Freier Geschlechtsverkehr der jungen Leute bis zur Ehe.) b. Werden die Mädchen vor der Ehe prostituiert? c. Öffentliche Freudenbänke, Lelien und Austausch der Weiber u. s. w. d. Stellung der ausserhehlichen Kinder? e. Wird Päderastie geübt? Wie wird dieselbe bestraft? f. Gibt es sich als Frauen gehobende Männer? Welches ist ihre Stellung?

G. Häusliches Leben.

1) Geburt.

a. Finden sich bei der Geburt eines Kindes Freudenluste? b. Sind dieselben verschieden bei der Geburt eines Sohnes oder einer Tochter? c. Müssen die Eltern oder die Mütter oder die Väter sich nach der Geburt oder auch schon während der Schwangerschaft einer bestimmten Diät unterwerfen und bestimmte Thätigkeiten unterlassen? d. Welche Gründe werden hierfür angegeben? e. Treiben sich die Ehegatten nach der Geburt (während der Stillzeit) oder auch schon während der Schwangerschaft? Muss die Frau im Hause ihres Gatten oder ihrer Eltern niederkommen? f. Werden neugeborene Kinder ausgeweht oder getötet? g. Was geschieht, wenn Missgeburten oder Zwillinge zur Welt kommen, oder wenn Kinder mit einem Schaden behaftet oder unter ungewöhnlichen Verhältnissen geboren werden? h. Werden Missgeburten in besonderen Berufen erzogen?

2) Tod.

a. Wird der Ort, wo jemand gestorben ist, verlassen? b. Werden Sachen der Verstorbenen veräußert oder an Fremde vererbt? c. Werden die nächsten Verwandten von ihren Freunden besucht? d. Wird der Tote gewaschen? e. Darf er nicht beirahen werden, wenn er Schulden hatte? f. Haßst der, welcher ihn begräbt, für die Sünden?

3) Jüngendliches Alter.

a. Wann werden die Kinder gemast? b. Beschneidung? Verschiedene Arten der Beschneidung? Welches sind die der Beschneidung entsprechenden Cerimonien und Gebete für das weibliche Geschlecht? Welche Gründe werden für die Beschneidung angegeben? (Wirkungen der Beschneidung auf Erblähigkeit, Heiratsfähigkeit, Wehrfähigkeit, Sitten bei derselben?) Volljährigkeit. (Termin.) Volljährigkeitserklärung, Sitten dabei, Standhaftigkeitstestungen.

4) Weiber.

Welche Rechte haben sie? Können sie a. Eigentum haben, b. erben, c. vor Gericht erscheinen? d. Haben sie politische Rechte?

5) Alter und Krankheit.

a. Werden alte und kranke Leute angebracht? b. Werden sie auch vererbt? c. Welche Gründe werden hierfür (zu a. und b.) angegeben?

III. Erbfolge.

a. Wer ist erbberechtigt? b. Erben Kinder oder Schwesertröhne? c. Inwieweit sind Weiber, Sklaven, Hündlinge, Könige erbberechtigt? d. Erben Ehegatten von einander? e. Erbfolgeordnung. f. Erbt nur einer, oder wird die Erbschaft geteilt? g. Woraus besteht die Erbschaft? h. Vererben sich besondere Güter nach klar

8) Dissolution du mariage?

A. Mort de l'un des époux.

a. L'autre époux doit-il le suivre dans la mort? b. Temps de deuil? c. La veuve rentre-t-elle dans sa famille, ou passe-t-elle, par droit de succession, aux parents de mari (devenir)? d. Qui hérite de la fortune conjugale? e. Est-ce que le mari doit, lorsque la femme meurt, payer une amende à la famille de celle-ci, même lorsque le prix d'achat est complètement payé?

B. Divorce.

a. Chaque époux peut-il résilier le mariage, en tout temps, à volonté? b. Le mari peut-il répudier la femme, et quels sont les effets de la répudiation? c. La femme peut-elle se réhabiliter dans sa maison paternelle, et avec quel effet? d. Existe-t-il des motifs de divorce (stérilité etc.)? e. Comment s'opère le divorce? f. Les effets du divorce, quant aux biens des époux, quant aux enfants divorcés, quant aux biens des époux, peuvent-ils se remarier? g. Existe-t-il des règles particulières en cas de secondes nocces, en particulier lorsqu'une veuve se remarie?

F. Relation hors mariage.

a. Existe-t-il des relations sexuelles extra-conjugales, sanctionnées par la coutume? (Liberté sexuelle des jeunes gens jusqu'au mariage?) b. Les jeunes filles, avant le mariage, sont-elles livrées à la prostitution? c. Filles publiques, prêts et échanges de femmes, etc.? d. Quelle est la position des enfants nés hors mariage? e. La pédérastie s'exerce-t-elle? Comment la juge-t-on? f. Y-a-t-il des hommes, qui prennent des affères de femmes? Comment sont-ils jugés?

G. Vie domestique.

1) Naissance. a. Lorsqu'un enfant naît, célèbre-t-on cet événement par des réjouissances? b. Ces réjouissances sont-elles différentes selon que c'est un garçon ou une fille? c. Les parents, ou le père, ou la mère, sont-ils astreints après les couches, ou aussi durant la grossesse, à un régime particulier? Doivent-ils s'abstenir de certains actes? d. Quels motifs sont donnés à ce sujet? e. Les époux s'écartent-ils après la naissance (pendant l'allaitement), ou déjà durant la grossesse? La mère doit-elle faire ses couches dans la maison de son époux ou dans celle de ses parents? f. Des enfants nouveaux-nés sont-ils exposés, ou tués? g. Que fait-on en cas de naissance d'avortons ou de jumeaux, ou lorsqu'un enfant a un défaut physique (de développements des dents) ou lorsqu'un enfant naît dans des circonstances exceptionnelles, extraordinaires? h. Est-ce qu'on élève les enfants nés difformes pour un métier spécial?

2) Mort.

a. Abandonne-t-on le lieu où quelqu'un est mort? b. Détruit-on des choses ayant appartenu à un mari, ou les donne-t-on à des amis? c. Les proches parents du mort reçoivent-ils des cadeaux de leurs amis? d. Mange-t-on le mort? e. Est-il interdit de l'enterrer s'il laisse des dettes? f. La personne qui l'enterra, est-elle tenue des dettes?

3) Enfance et adolescence.

a. Comment nomme-t-on l'enfant? quel est le principe du nom qu'on lui donne? b. Circoncision? Différents genres de circoncision. Cerimonies et pratiques qui correspondent à la circoncision pour le sexe féminin? Les effets de la circoncision quant au droit de succéder, à la capacité matrimoniale, au droit de porter les armes; usages relatifs à la circoncision? c. Puberté et majorité. (Terme.) Déclaration de majorité, les usages à cet effet, épreuves de majorité, etc.

4) Femmes.

Quels sont leurs droits? Peuvent-elles a) être propriétaires, b) hériter, c) ester en justice? d) Ont-elles des droits politiques?

5) Vieillesse et malades.

a. Abandonne-t-on les malades et les vieillards? b. Les mange-t-on? c. Quels motifs sont donnés pour cela?

III. Successions.

a. Qui a le droit de succéder? b. Sont-ce les enfants (ou défunt) ou les fils de la sœur? c. Jusqu'à quel point hériter? d. Les époux héritent-ils l'un de l'autre? e. Orbes successorales? f. N'y a-t-il qu'un héritier, ou la succession est-elle partagée? g. De quel se compose la

besonderen Rechtsverhältnisse? l. Hatte der Erbe für sich allein das Erbschaftsrecht? k. Gibt es hereditäres Vererbung?

IV. Politische Organisation.

A. a. Inwiefern existiert überhaupt eine politische Organisation? b. Sind nur isolierte Familienverbände vorhanden? c. Sind die Dörfer, die Distrikte organisiert? d. Warum setzen sich die Bewohner zusammen? e. Gibt es Dorf- und Distriktschöpfungen? f. Welchen Charakter trägt dieselbe? g. Welche Machtbefugnisse haben sie? h. Gibt es besondere Hauptlinge für den Frieden und den Krieg? i. Gibt es Volksversammlungen (Paläse)? k. Welche Geschäfte werden in denselben erledigt? l. Wer hat darin Sitz und Stimme? Sind Frauen daran eingeschlossen? m. Gibt es besondere Anstalten der Armen? n. In welcher Form wird zur Versammlung eingeladen? o. In welchen Formen gehen die Verhandlungen vor sich? p. Steht die Mehrheit von Distrikten in einer politischen Zusammenhänge oder vereinigen sie sich nur in Zeiten der Gefahr?

B. Existiert eine höhere politische Organisation? 1. Existieren verschiedene Bevölkerungsklassen (Adel, Volk, Untere u. s. w.)? Ursachen der Entstehung derselben nach den Traditionen der Eingeborenen?

2. Untere, Hürige, Sklaven, u. Arten derselben? Kreuzstamm, Hausknecht, im Lande geborene, Schuldknecht u. s. w. k. Stellung der einzelnen Klassen? n. Rechte der Herren über ihre Untertanen (Erlaubnis, Verbot, Art der Strafen u. s. w.)? d. Verpflichtungen der Untertanen gegen den Herren, (Abgaben, Dienste u. s. w.)? e. Folgen der Nichterfüllung der Pflichten? f. Welche Verpflichtungen hat der Herr gegenüber den Untertanen und in wieweit hat er für denselben? g. Hat der Untere politische Rechte? h. Hat er gewisse Vermögens? i. Kann er erben und beerbt werden? k. Kann er Sklave sein? l. Was gilt über die Ehen der Untertanen? m. Ist der Untere an die Scholle gebunden? n. Kann er seinen Herrn wechseln? o. In welchen Formen? p. Aus welchen Gründen? q. Wodurch entsteht die Unfreiheit? r. Kann der Untere seine Erlassung verlangen, sich loskaufen? s. In welchen Formen geschieht die Freilassung?

3. Adel, a. Gibt es mehrere Adelsklassen? b. Welche Vorrechte haben sie? c. Wodurch entsteht der Adel? wodurch wird er verloren?

4. Existieren besondere Altersklassen, mit bestimmten Sitten und Funktionen, in denen die Bevölkerung antritt?

5. a. Existiert eine besondere Priesterklasse? (Pöblichmeister, Regenmacher u. s. w.)? b. Hat dieselbe eine besondere Organisation? c. Welche Machtbefugnisse haben die Priester? d. Ihre religiösen Anschauungen, Sitten und Gebräuche? e. Werden sie aus besonderen Kategorien gewählt (Hysterischen, Epileptikern)?

6. a. Gibt es besondere Kasten von Gewerbebetrieblern (Kaufleute, Ackerbauer, Hirten, Schmiede, Seiler, Gerber u. s. w.)? b. Ist die Beschäftigung erblich? c. Heranzucht und Organisation derselben? d. Sind besondere Kasten oder Gilden vereinet oder nicht? Welche Gründe werden dafür angegeben? e. Gibt es besondere Schutzverhältnisse?

7. a. Existieren politische und religiöse Geheimbrüder? b. Sind dieselben organisiert? c. Welche Zwecke verfolgen sie? d. Sitten und Gebräuche?

8. a. Fremde, Rechte und Stellung derselben? b. Gastfreundschaft? c. Schutz der Hauptlinge und Könige? d. Erbrecht in dem Nachlass derselben?

9. a. Hauptlings- und Königtum, a. Machtbefugnisse der Hauptlinge und Könige über Leben und Tode ihrer Untertanen? b. Recht zum Krieg führen? c. Bestenungsrecht? d. Rechtspflege? e. Bestimmung der königlichen Hofhaltung, der Hofbeamten, des Hofvermögens? f. Haftung der Könige für gewisse Civilverbrechen? g. Wird der König für heilige Sachen? h. Steht er mit der Göttheit in Beziehung? i. Wird er beerbt? Darf man ihn sehen? k. Begleitet er seinen Hof? l. Wird der Hauptling (König) gewählt? m. Wird er auf Lebensdauer? n. Muss er eine Prüfung bestehen? o. Wird er aus einer oder aus mehreren Familienherkommen gewählt? p. Wie wählt? q. Ist die

succession? b. Existiert eine politische Organisation? c. Sind nur isolierte Familienverbände vorhanden? d. Sind die Dörfer, die Distrikte organisiert? e. Warum setzen sich die Bewohner zusammen? f. Gibt es Dorf- und Distriktschöpfungen? g. Welchen Charakter trägt dieselbe? h. Welche Machtbefugnisse haben sie? i. Gibt es besondere Hauptlinge für den Frieden und den Krieg? j. Gibt es Volksversammlungen (Paläse)? k. Welche Geschäfte werden in denselben erledigt? l. Wer hat darin Sitz und Stimme? Sind Frauen daran eingeschlossen? m. Gibt es besondere Anstalten der Armen? n. In welcher Form wird zur Versammlung eingeladen? o. In welchen Formen gehen die Verhandlungen vor sich? p. Steht die Mehrheit von Distrikten in einer politischen Zusammenhänge oder vereinigen sie sich nur in Zeiten der Gefahr?

IV. Organisation politique.

A. a. Jusqu'à quel point existe-t-il généralement une organisation politique? b. N'y a-t-il que des groupes de familles isolées? c. Les villages, les districts sont-ils organisés? d. Qui sont les habitants? De quels éléments la population est-elle formée? e. Y a-t-il des chefs de villages, de districts? f. Quel en est le caractère? g. Quels pouvoirs possèdent-ils? h. Y a-t-il des chefs distincts pour la paix et pour la guerre? i. Y a-t-il des assemblées du peuple (paläses)? k. Quelles affaires y traitent-elles? l. Qui a le droit d'y siéger, d'y voter? Les femmes sont-elles exclues? m. Y a-t-il des assemblées spéciales d'anciens? n. Dans quelle forme l'assemblée est-elle convoquée? o. Comment s'opèrent les travaux de l'assemblée? p. Existe-t-il une coordination politique de plusieurs districts, ou ceux-ci ne s'unissent-ils qu'aux époques de danger?

B. Existe-t-il une organisation politique supérieure? 1. La population se divise-t-elle en classes? nobles, pèche, non-libres etc. Causes de l'origine de ces distinctions d'après les traditions des indigènes.

2. a. Non-libres, sujets, esclaves, Esquaves, (Capitls de guerre, esclaves domestiques — nés dans le pays — esclaves pour dettes, etc.)? b. Situation des divers classes d'esclaves? c. Droit du maître sur ses sujets non-libres (droit de vie et de mort, de vente, espèces de punitions etc.)? d. Droits des non-libres vis à vis du maître (redevances, sercices, etc.)? e. Conscience de l'exécution de ces obligations? f. Quelles sont les obligations du maître vis à vis des non-libres et jusqu'à quel point répond-il d'eux? g. Le non-libre a-t-il des droits politiques? h. A-t-il un patrimoine propre? i. Peut-il hériter, peut-on hériter de lui? k. Peut-il avoir des esclaves? l. Quelles sont les règles relatives au mariage du non-libre? m. Le non-libre est-il attaché à la glèbe? n. Peut-il changer de maître? o. Dans quelle forme? p. Pour quels motifs? q. Comment s'acquiert l'état de non-libre? r. Le non-libre peut-il demander son affranchissement? s. Dans quelles formes a lieu l'affranchissement?

3. Nobles, a. Y a-t-il plusieurs classes de nobles? b. Quels sont leurs privilèges? c. Comment la noblesse s'acquiert-elle? Comment se perd-elle?

4. Y a-t-il des classes spéciales d'âge — avec des coutumes et des fonctions particulières — et dans lesquelles on avance successivement?

5. a. Y a-t-il une classe spéciale de prêtres (Étcheurs, faiseurs de pluie, etc.)? b. Cette classe a-t-elle une organisation particulière? c. Quels sont les pouvoirs des prêtres? d. Quels sont leurs conceptions religieuses, leurs coutumes et usages? e. Sont-ils choisis dans des catégories spéciales des personnes hystériques, épileptiques?

6. a. Y a-t-il des castes spéciales d'artisans? (marchands, cultivateurs, pâtres, forgerons, corroyeurs, bûcherons, etc.)? b. Les métiers sont-ils héréditaires? c. Quelle est l'origine et l'organisation de ces métiers? d. Quelques-uns de ces castes spéciales sont-elles méprisées ou au contraire sont-elles honorées? Quelles sont les causes, qu'on donne pour ces différentes opinions? e. Y a-t-il des relations spéciales de patronage?

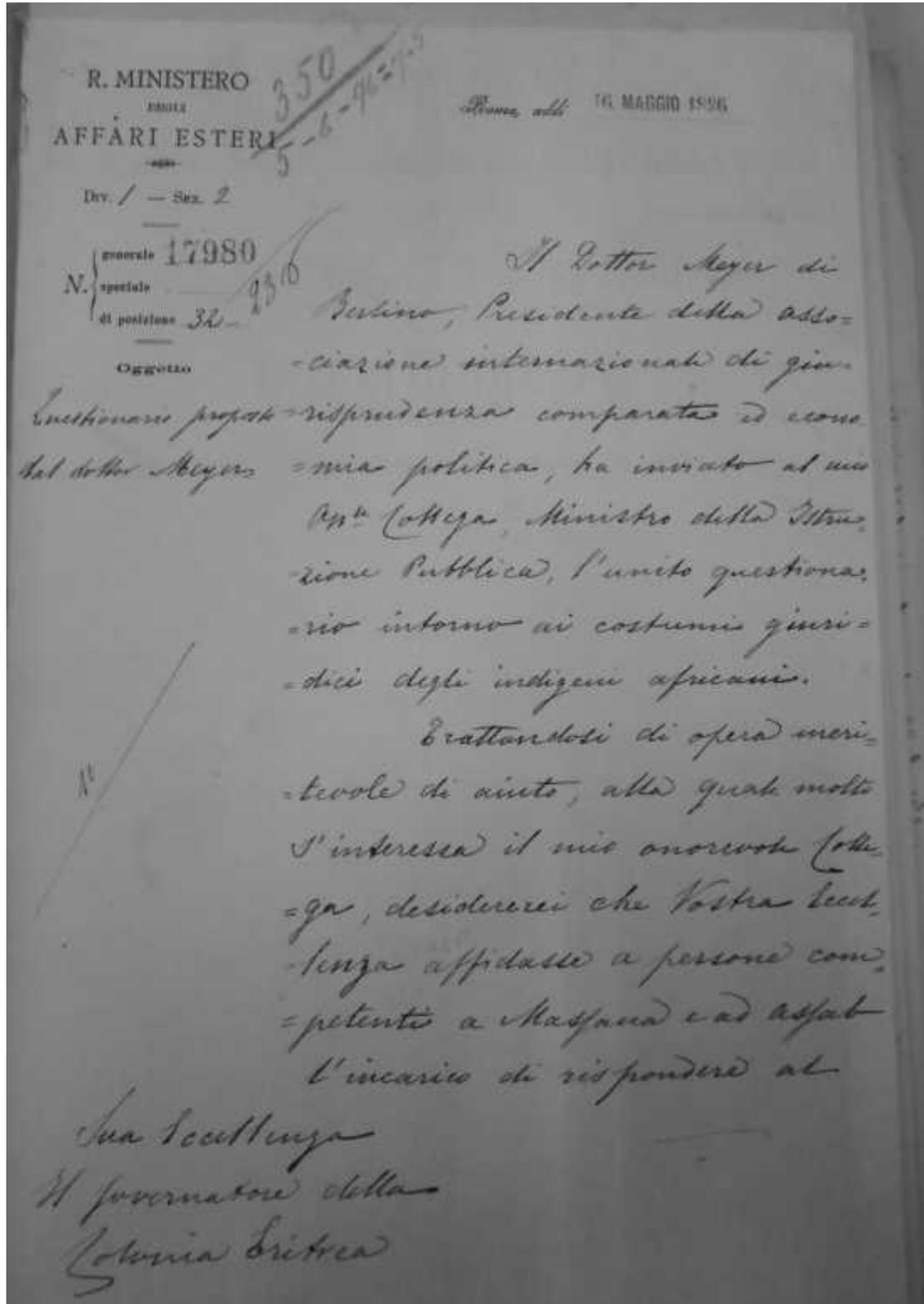
7. a. Y a-t-il des associations politiques et religieuses secrètes? b. Sont-elles organisées? c. Quels buts poursuivent-elles? d. Us et coutumes?

8. a. Droits des étrangers, Situation de ceux-ci, b. L'hospitalité? c. Protection des chefs et des rois? d. Droits à la succession des étrangers?

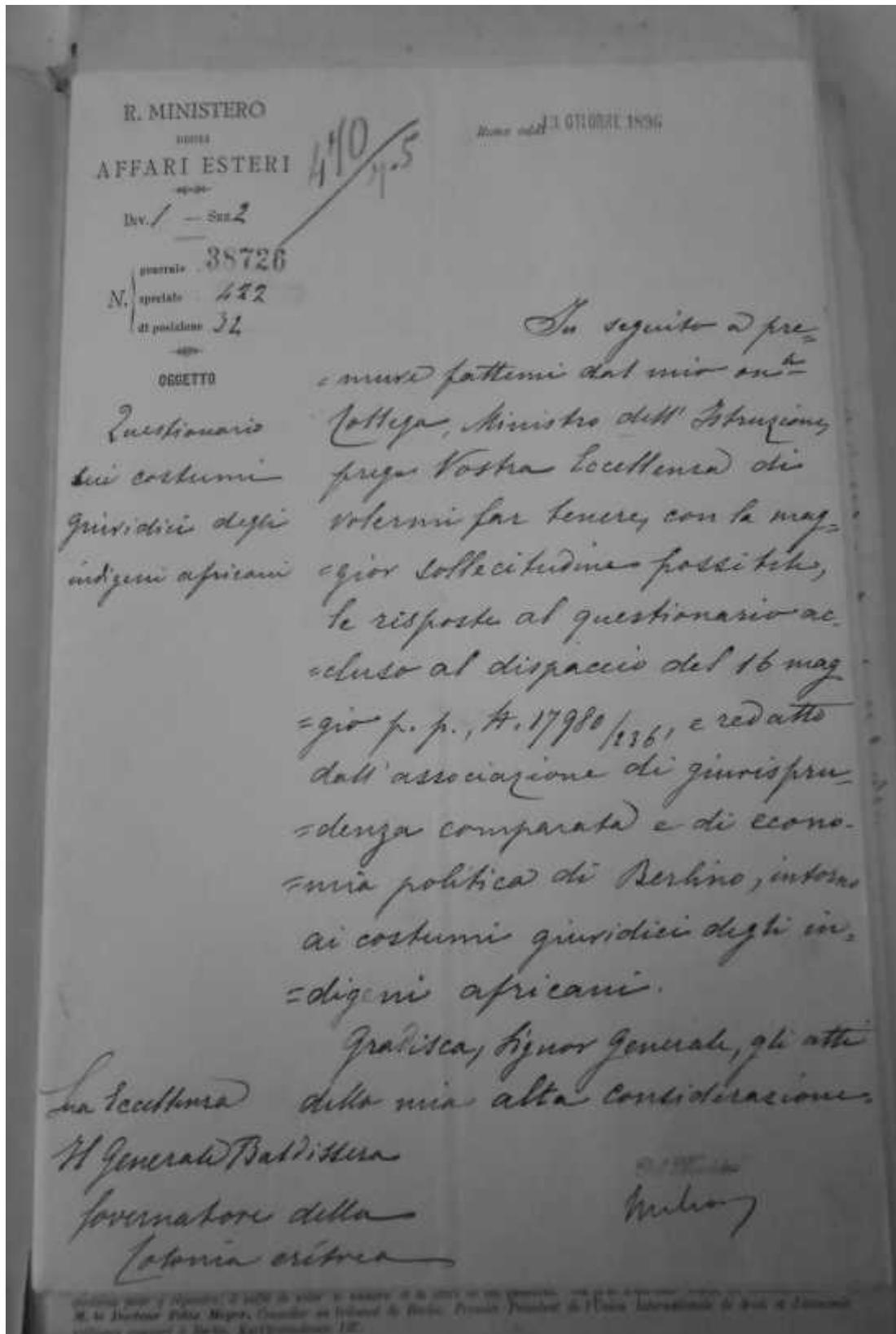
9. a. Situation des chefs et des rois, a. Pouvoirs et facultés des chefs et rois sur la vie et les biens de leurs sujets? b. Droit de faire la guerre? c. Droit de lever des impôts? d. Justice? e. Description de la cour royale, des fonctionnaires de la cour, de l'étiquette de cour? f. Responsabilité du roi pour les malheurs nationaux? g. Regarde-t-on le roi comme sacré? h. A-t-il des rapports avec les dieux? i. Est-il choisi? Peut-on le voir? k. Règne-t-il en réalité ou seulement par ses prêtres? le supprime-t-il? l. Le chef ou le roi est-il élu? À temps ou à vie? m. Le prétendant au trône doit-il faire un examen ou montrer sa supériorité? n. Le chef ou roi est-il élu parmi une ou plusieurs familles principales? o. Qui l'élu? p. La dignité de chef ou de

APPENDICE II

Lettera di accompagnamento dal Ministro degli Affari Esteri (Roma 16 maggio 1896)



Lettera di sollecito dal Ministero Affari esteri al Generale Baldissera relativamente all'invio delle risposte al questionario (Roma 13 ottobre 1896)



Lettera di risposta dall'Ufficio del Governato al sollecito ministeriale
(Massaua 11 novembre 1896)

Ufficio del governatore
N. 478
11/11/96

Massaua 11 Novembre 1896

Questionari sui costumi giuridici
dei "indigeni" africani

All. 9

A. L. Sull'ing. L. Governatore
Romano

Cost. - questionari ai signori
Muller, Prof. di diritto indiano in persona
e per incarico di quello per la federazione

Ho fatto subito ricevere la lettera ministeriale
relativa al questionario proposto dal D. Muller
in data 26 maggio 1896 N. 13542, da cui era
avuta comunicazione, per averla giunta in tre esemplari
all'ufficio del governatore del Regno Egitto (Cost.).

Per via di una lettera comunicata al questionario
io, ho per un lato tradotta ed inglesi, ed ha tradotta
e francese, anche apparsa sottoposta alla S. P. la
vinta lettera per circolarne un esemplare al D. Muller
indiano di Romano, al Oberon e al Arabi; e questi
messe le ogni altro pareri che possono rispondere ai
punti fatti, insieme per la loro parte.

Per quella che è delle regioni meridionali della costa,
Libano, pareri
e per quelle che sono possibili sono il signor Muller;
- risultato che è tale
il quale ~~è~~ occupato della materia con studio ed amore,
bravità pure una lettera al Ministero per dare ragione del
risultato ed avvisare il punto fatto.
con allegati

S. L.

Commissionari Romano
Oberon
Arabi

esistente Adigualo

Regioni rivoltare a N. V. Ministro questionario
redatto dalla Associazione di giurisprudenza, con
parata e di giurisprudenza politica di Costanza, il quale il D. Muller
interlocutori; chiedere se si riguarda un signor pareri fatto
per il D. Muller essere apparsi i punti fatti, che sono
altri, ~~per il D. Muller~~ ~~per il D. Muller~~
risultato che è tale
il quale ~~è~~ occupato della materia con studio ed amore,
bravità pure una lettera al Ministero per dare ragione del
risultato ed avvisare il punto fatto.
con allegati

Intervenire al più presto il questionario.

Il Governatore

Risposta a lettera 15 Dec. N. 34751

Al Signor Ministro degli Affari Esteri

Pravda

1881.1.26

Ho fatto ricevere la lettera 16 maggio n. 6. N. 17789, la quale per il momento in cui era venuta qui era stata lasciata senza corso, ed ha dipen-

so potuto da persone competenti vi rispondere al quesito rinvenuto, che spero di poter ritornare fra non molti giorni presto alla S. M.

Con la massima considerazione

Il Governatore


 GOVERNO
 DELLA
 COLONIA ERITREA
 UFFICIO DEL GOVERNATORE

N. *470* in protocollo

 Risposta al foglio
 N. _____

 Oggetto

*Questionario sui
 costumi giuridici
 degli indigeni
 africani.*

*Si prega di rimettere a
 V.S. l'unito questionario redatto
 dalla Associazione di giuris-
 sprudenza comparata e di sci-
 enza politica di Berlino, ed
 al quale il Ministero Esteri
 raccomanda che si risponda
 con sollecitudine.*

*La S.V. verrà appreso i dati
 a sua conoscenza relativi a co-
 deste tribù in quanto siano
 assodati e mi riterrò quin-
 di al più presto il questio-
 nario*

Carte annesse N. _____

Il Governatore

al Sig. 3

APPENDICE III

Sentenza penale 18 maggio 1909 Omar Mohammed Baduri-Hassan Hamed Hamedoi
Commissariato Regionale di Massaua, Estensore Dante Odorizzi

Sent. N. *111/10*



Fam. N. *110/10*

In nome di Sua Maestà
VITTORIO EMANUELE III
per grazia di Dio e per volontà della Nazione
RE D'ITALIA

Il Commissario Regionale di Massaua

Sig. Cav. Odorizzi Dante ufficiale Coloniale
di 1ª categoria
ha pronunciato la seguente

DOTTI EGATTI
—
Orig. L.
Dott. N.
del

IL CANCELLIERE

SENTENZA

nella causa (1) penale

tra

Omar Mahammed Baduri di anni 37
da Archico, giardiniere, per sé e per la casata
sua detta dei Bet Sek Mahmud;
assistito dal patrocinante signor Fatigati
Luigi, ammesso dall'ufficio:
querelante

e

Hassan Hamed Hamedoi, di anni 35, da
Archico, falegname, per sé e per la casata sua
detta dei Bet Hamedoi:

(1) civile e commerciale

e Hassan Califa Baka, di anni 32, giardiniere,
 da Arkico: Entrambi imputati
 di disobbedienza al bando com-
 missariale di Massaua del 27 giugno 1908
 che inibiva sotto comminatoria di pena che
 fra i Bet Hamidai e i Bet Sak Mahmud
 si sollevassero questioni di precedenza nello
 intervento ai riti funebri e nuziali e alle
 feste religiose:

di diffamazione continuata per anni
 nelle occasioni che sotto si enumerano o presso
 sentimenti di dispregio contro i Bet Sak
 Mahmud ed avere pronunciato al loro indiz-
 zo frasi tali da esporli a grave menomazione
 di considerazione da parte del pubblico mus-
 sulmano in genere ed in ispecie di quello di
 Arkico.

Fatto

Sono più di quattro secoli che le due famiglie
 in contesa si disputano in Arkico il monopo-
 lio dell'intervento nelle funzioni religiose di
 rito musulmano hanafita: intervento in
 qualità di lettori del Corano e di praticanti
 del rito, che, essendo remunerato, dà luogo,
 naturalmente, al sorgere di interessi. Il conflit-

to ha pretesto religioso o, meglio, rituale. Sostengono cioè i Not Hamidoi che le pratiche rituali dei Not Sek Mahmud non siano conformi ad alcuna delle scuole giuridico-religiose dello Islam, dette mercaib; non cioè alla scuola hanafita, che è quella del paese, non a quelle malechita che è quella del Barca, non a quelle hembeli e sciafei, praticate sul litorale arabico, in parte, e, in parte, in altre regioni dell'unità islamica. Motivo addotto dagli Hamidoi per giustificare la reiezione delle pratiche rituali dei Sek Mahmud si è quello che in esse fu, conformemente all'uso del paese, introdotto l'uso del battere in cadenza le mani (cuful), del battere il tamburo col palmo delle mani (duful), del battere il tamburo alternatamente col dito indice delle due mani (eidan). Gli Hamidoi dichiarano e proclamano che tali usi sono haràm, cioè condannati dal libro sacro e sollevano giornaliere recriminazioni contro l'impiego della tabla (tamburo) nelle cerimonie nuziali e funerarie e nelle ricorrenze religiose. Variete, tanto sotto il dominio Osmani come sotto quello Egiziano, le due fazioni raggruppate intorno alle due famiglie, diedero luogo a disordini; altri disordini ebbero luogo anche dopo l'occupazione italiana svolgendosi però, più che a mezzo di pubblici conflitti, ormai vietati da una nuova condizione di cose, con querule private, ingiurie, vociferazioni, corse e gare a chi prima arrivasse con la bandiera della propria comunità sul luogo della preghiera (mog'am) nelle

ricorrenze religiose annuali e nelle commemorazioni funebri (ziare) dei santoni come Sidi Haseem El Morgani, Abdolcader Agelani, Seck Said, ed altri minori.

Nei principi del 1908 la lotta ebbe una riacutizzazione per due motivi che sono i seguenti:

a) perché è nelle abitudini delle popolazioni del Samhar di risuscitare le vecchie questioni ad ogni cambio di Commissario Regionale nella speranza di averne nuove decisioni favorevoli a coloro cui i precedenti Commissari abbiano reso sentenze non conformi ai loro desideri.

b) perché nel periodo attuale vi sono in Archico notabili indigeni che riattivano le ire degli Hamedoi e dei Met Mahmud nella speranza che da eventuali disordini nasca l'esautorazione del waib e che la carica di questo passi ai nascosti eccitatori del disordine.

Trascinate le questioni dal febbraio al giugno 1908 perché l'autorità amministrativa regionale rifuggiva dal pronunciare sentenze in materia ove, fosse pur simulata, era in gioco una convinzione ammantata di fede religiosa, fu finalmente, il 27 giugno 1908 emanato in Archico con pubblico bando l'ordine commissariale che inibiva di sollevare la questione della legittimità dell'uso rituale dei Met Seck Mahmud; vietava di far rimostranze a chi preferisse gli uffici religiosi dei Seck Mahmud; comminava le pene di legge ai trasgressori.

Con lettera dell' 11 maggio 1909, il *et'ail* di Archico denunciava al Commissariato Regionale la risurrezione degli antichi disordini. Con questa successiva Omar Mahammed Baduri chiedeva giustizia sui seguenti gravami che egli esprimeva a nome proprio e della propria comunità contro gli Hamedoi e più specialmente contro gli imputati della causa odierna.

a) due giorni dopo la emanazione del bando in citato, si celebrava un funerale in Archico con intervento del *Bet Sekt Mahmud* richiesti da *Idris Temani* parente del defunto. Mentre avveniva il ritorno dal funerale, lo *Hassan Hamed Hamedoi* e un suo congiunto di nome *Tahia Amor*, rivoltisi allo *Idris Temani* gli dicevano: «Voi non ci disdiciamo, ad onta del bando: codesta tabla dei *Sekt Mahmud* è haram».

b) il convenuto odierno e suo zio *Abdelrazzak*, si recarono un giorno presso certo *Osman Saiek*, insistendo perchè ai funerali di un proprio congiunto non chiamasse i *Bet Sekt Mahmud*.

c) nel mese di *Regi'ib* avendo i *Sekt Mahmud* celebrato la festa della nascita del Profeta (*maulid en-nabi*) in una moschea privata lo *Abderazrak* e lo *Hassan* rivoltisi al proprietario della moschea lo esortarono a gettar via le stuoie del locale di preghiera perchè, a detta loro, contaminate dalla presenza dei *Sekt Mahmud*. Chiamato per tal fatto lo *Hassan Hamidoi* a render ragione della sua frase innanzi al *et'ail*, affermò ad alta voce e pubblicamente essere sua convinzione che i *Sekt Mahmud* siano haram.

d) pochi giorni prima della querela, lo Hassan Hamidoi parlando pubblicamente con certo Sæk Adem al: dai Bek Sæk Mahmud lo ingiuriava dicendogli essere notorio che i Sæk Mahmud discendono di un samiri (idolatra).

Diritto

Per giudicare equamente nella odierna questione, occorre far mente locale, esaminare cioè quale importanza abbiano nello ambiente locale i fatti che il querelante addelita agli accusati. Se infatti l'è come fosse fatto a tenore di puro diritto e col criterio di indifferenza religiosa che caratterizza attualmente il pensiero europeo, non si tratterebbe dalle risultanze processuali che un limitato elemento di imputabilità in ordine alla disobbedienza al bando commissoriale e alla diffamazione operata dagli Hamidoi contro i Sæk Mahmud. Ma devosi invece considerare che ogni ambiente mussulmano, non escluso quello della mita popolazione di Archico, ha congeniti e latenti, elementi di eccitabilità e di fanatismo di portata e di effetto assolutamente imprevedibili: devosi por mente al fatto che è dai tempi del Sultano Selim II che la popolazione di Archico è divisa in due campi di cui uno, avente per ante signani gli Hamidoi, proclama harâm, cioè "illecito, eretico, fuor della comunità religiosa islamica, ogni uso locale introdotto nelle funzioni religiose che accompagnano la vita sociale: l'altro, avente per ante signani i Sæk Mahmud, dichiara lecito ed ammesso (mustahâb) ogni e qualsiasi uso che il libro sacro o una delle quattro scuole giuridico-religiose (mezâib) non abbiano

proibito. Esula dunque il puro elemento giudiziario dalla presente causa e predomina in essa l'elemento politico: occorre che le decisioni d'indole penale e repressiva, più che informate al fatto o ai fatti, odiernamente in giudizio, siano subordinate al criterio di impedire ad ogni costo che lotte d'indole religiosa dividano in due campi un centro importante di popolazione. Lasciar sussistere un tale stato di cose sarebbe opera di cieca improvvidenza. Non occorre, per non cadere in tale improvvidenza, che l'autorità giudicante assuma indebita veste di autorità religiosa e tracci nella materia controversa norme o regole che uscirebbero dalla sua competenza e nuocerebbero al suo prestigio perché illegittimamente emanate. Basterebbe notare per classificare e qualificare come colpevole e faziosa la intransigenza degli Hamedoi, che più volte, dal tempo del Sultano Selim, furono dai contendenti invocate decisioni da ulema, da cadi, da mufti, da sech di estesa autorità sull'ammissibilità o meno delle pratiche d'uso locale commiste alle pratiche religiose sanzionate dai quattro riti noti dell'islamismo. Le decisioni (fatua) diedero sempre torto a chi proclamava haram tali pratiche. Dei detti fatua sarà sufficiente esaminare gli ultimi tre.

Il più antico ed autorevole di essi è quello rilasciato agli Archieseri, a loro richiesta, dal Mufti Soliman di Zebid nell'anno 1245 dell'Egira cioè il 1822 nostro. Il detto Mufti, capo della università hanafita di Zebid scriveva in tempi di pieno dominio uahabita, di quel dominio cioè

che, scaturito da una rivolta di reazione che pretendeva ricondurre il musulmanesimo alle forme originarie, era il più atto ad ispirargli una decisione contraria ad ogni anche minima modificazione del rito. Eppure, brevemente riassunta, la fatua del Mufti Soliman suona così: Il cuful, il duful e lo cidan furono sempre praticati nei quattro mezzi: perciò non sono harām. Siccome i dottori delle quattro scuole hanafi, hambeli, malicki e shafei non hanno dichiarato tali pratiche harām, così sono da ritenersi mustahāb. Tali cerimonie furono fatte anche innanzi al Profeta e questi stette silenzioso, il che è da interpretarsi come un consenso. Anche Soliman, Hammār e Abdōr che erano contemporanei e compagni del Profeta le praticarono.

La fatua del Mufti Soliman chiude col ricordare che i Coraisiti avevano chiesto al Profeta di far cessare il batter di mani e di tamburi: ma il Profeta in luogo di conceder loro quanto chiedevano, recitò il verso 51 della sesta Sura del Corano; verso che suona: "Non respingere coloro che invocano il Signore la mattina e la sera e che ne desiderano gli sguardi. Non spetta a te di giudicare le loro intenzioni come non spetta ad essi di giudicare le tue. Se tu li respingessi, agiresti come i malvagi."

Gli altri due fatua cui sopra si è accennato furono emessi nel 1908 (anno 1326 dell'Igira). Uno è stato emesso collettivamente dallo Sheik Abdalla Jahin Macarram di scuola shafei di Hodaida e dallo Sheik Ahmed Mahammed Sciahari di scuola

hanafita, pure d'Hodeiola. I detti sak nel loro fatua dichiarano: "Coloro che condannano come haram i seguaci della tarik essofia, cioè quelli che adottano i riti locali, sono giahol, cioè gente ignorante.

Infine l'altro fatua pure del 1908 del cadi Mahammed Saleh Atih, di rito siafeita, di Lokeia racconta che il Profeta assistette con piacere al batter di mani e di tamburo che fece una schiava ringraziando il Signore per essere il Profeta stesso tornato salvo dalla guerra e aggiunge che nessuno può condannare il costume.

Poiché dunque una giurisprudenza che potrebbe dirsi canonica e che fa testo fra i musulmani ha tolto ogni carattere di eterodossia alle prattiche dei Det Sak Mahmud come a tutti i seguaci della scuola detta tarik essofia cui appartengono e i Morgani d'Egitto, e gli Ad Sak di Embereini e gli Sciadeli dello Yemen, l'ostinazione degli Hamedoi nel proclamare e designare una usanza locale come peccaminosa e tale da escludere i Sak Mahmud da ogni scuola della comunità islamica è riprovevole e punibile. Riprovevole perché è una cieca resistenza alle interpretazioni più autorevoli della loro fede. Punibile perché è fonte di disordine e di discordie tanto più terribili in quanto scaturiscono da questioni connesse al culto.

Per le considerazioni che sopra furono esposte:
Per il fatto che lo Hassan Califa Baha apparì

se essere, per fini personali, l'istigatore degli Hamedoi:
Per la considerazione che l'uso locale e tradizionale
vuole attribuita ai Det Sak Mahmud la esclusivi-
tà di provvedere la tabla (o cobborò) nelle feste
naziali a Zula, Archio, Otundo, Emborani, Zaga, Hadaga
Morai e Massana e il sollevarsi, come fanno gli
Hamedoi, contro questa usanza e questa esclusività
cagiona gravi perturbazioni all'ordine pubblico:

Considerato che i fatti addebitati da Sack
Mahmud agli Hamedoi sono risultati veri e
quindi gli Hamedoi sono colpevoli oltrechè di
disobbedienza al bando commissariale del
27 giugno 1908, anche di ingiurie e di propaganda
diffamatoria contro i Sack Mahmud:

Considerato che sono dunque applicabili agli
Hamedoi sanzioni penali in analogia dell'articolo
428 del Regolamento per i Commissariati, dell'articolo
434 del C. P., dell'art. 393 del C. P. e dell'art.
453 del C. P.: sanzioni penali che è opportuno
di conglobare e commutare nella pena sancita
dall'art. 33 del Codice per l'Inibea perchè tale
provvedimento può, per la sua esemplarità, essere
efficace a prevenire i disordini cui si è in preceden-
za accennato:

Sentiti i capi e notabili consulenti:

Sentite le parti e i loro testi nonché gli imputati
che ebbero la parola per ultimi:

Si sentenzia

a) i capi famiglia degli Hamedoi pagheranno
collettivamente e solidalmente una multa di
sessanta talleri all'erario.

b) Hassan Hamed Hamedoi e Hassan
 Califa baha saranno inviati ad Assab
 a scontarvi sei mesi di relegazione dalla
 data della presente sentenza.

Così deciso e giudicato in Massaua il 18
 Maggio 1909.

Il Commissario Regionale

Il Cancelliere
 Papomarra

[Signature]

Letta e pubblicata la presente sentenza
 alla udienza odierna in presenza
 delle parti. -

Massaua 18 Maggio 1909

Il Cancelliere
 Papomarra

Commissariato Regionale di Massaua: Sentenza civile 15 settembre 1908

(Bellatecc Taclè-Turù Negussè)

2

Commissario di Massaua
GIURISPRUDENZA COLONIALE

— art. Odorico —
Sentenza 15 settembre 1908 del Commissario regionale di Massaua

Bellatecc Taclè c. Turù Negussè
Successione - Proverbi - Professioni di origine gheor - Stato
In nome di Sua Maestà Vittorio Emanuele III per grazia di Dio e per
volente della Nazione Reg. d'Italia.

ab intestato - Diritto a succedere - Acti spediti - Stato
In materia successoria e di validità di prove e professioni di
coloniale di 1ª categoria, competente per gli articoli 74, 75, 76 del R.
Decreto 2 luglio 1908 sull'ordinamento giudiziario dell'Estero.

Successione, come in Italia, perché la stessa è ritenuta valida solo se
nella seduta del 15 settembre 1908.

L'assunto è suffragato dalle testimonianze di sette testimonianze - E ai
casi se per il testamento verbale di per quello scritto - E non quindi
dell'eliberato di un testamento non può esser data da un atto verbale,
in cui figurano assenti come loro e quelle persone.

In Bellatecc Taclè, di Taclè, nata in Adua, anni 30, alfabeto, nubila,
incassurata, donna di casa.

nel procedimento ab intestato il giudice (legge) quando non crede o
non possa determinare davanti a sé a deporre i testi, può mandare
a scegliere le testimonianze da cui un ^{contro} persona o più persone il
modo a scriverli, il quale deve essere accettato dalle parti,
ed il quale assume il deposito, ripresenta al giudice.

Secondo il Tettha Negussè il diritto Habesione che un legittimo
superstiti ascendenti, ascendenti, ha la libera disponi-
bilità di tutti i suoi beni: se egli per unione ab intestato
credibile: ^{patrocinatori} ~~protesti e le scritte~~

per la prima, ammessa a gratuito patrocinio con decreto dell'ap-
posta commissione del 27 giugno 1907, il signor avvocato Biucce Ca-
gnassi e il signor Angelo Dal Canton;

e per la seconda il signor avvocato Michelangelo Canonici

ha emesso la presente sentenza.

FATTO

Il giorno 28 settembre millenovecentocinque moriva in Massaua certa
Settaciehu Negussè, abissina di Adua, che non lasciava ascendenti nè

discendenti diretti. Sopravvivevano della sua famiglia, all'atto del decesso della Settacciehu:

una sorella germana maggiore di nome Turù Negussè;
due nipoti, cioè figlie di un defunto fratello germano della Settacciehu, di nome Bahtà, che si appellavano Tebè Bahtà e Desta Bahtà;
due cugine in primo grado figlie di un Cahsà fratello del padre della defunta e cioè Buzù Cahsa e Azzadè Cahsa;

due cugine in primo grado figlie di un Taclè altro fratello del padre della defunta e cioè Bellatecc' Taclè e Demmagasc Taclè.

La Settacciehu moriva nel culto cattolico, apostolico, romano, unica della sua casata che abbia fatto adesione a tal culto, appartenendo tutti gli altri su menzionati parenti sopravvissuti al culto cristiano monofisita cofto della chiesa etiopica.

In data del successivo 25 novembre 1905 si presentava nella Cancelleria del Giudice Regionale di Massaua il Padre Lorenzo da Colleparado, della Missione Cattolica, a far deposito di alcune carte ed effetti della defunta, nonché della somma di *cinquanta lire sterline — centocinquanta talleri di M. T. — centotredici lire in moneta eritrea*. Chiedeva la Missione sulle dette somme il rimborso di Lire *duecentosessantacinque* per spese di assistenza e uffici funebri nonché erogazioni fatte secondo gli intendimenti della defunta; rimborso che fu autorizzato con decreto del Giudice del 29 novembre 1905.

Prima che avvenisse tale deposito, e cioè il 12 ottobre 1905, era stata prodotta innanzi al Cancelliere del Giudice Regionale, non già nel suo ufficio ma in una stanza dell'Ospedale Umberto I° ove era ricoverato, un atto di scrittura privata del quale le parti richiedevano l'autenticazione. L'atto era firmato dalla Bellatecc' Taclè e crocesignato dalla Turù Negussè ed in esso, dopo aver esposto che la defunta Settacciehu aveva lasciato erede la firmataria di tutti i propri beni, crediti e valori, era detto che la crocesignataria si riconosceva incapace per la tarda età a occuparsi del ricupero dei crediti: era anche dato atto e fatto constare che la Turù Negussè rinunciava a favore della nipote, cioè la firmataria Bellatecc', ad ogni e qualsiasi diritto sulla eredità della defunta sorella dandole piena facoltà di compiere tutti quegli atti che credesse opportuni per le esazioni e i ricuperi il cui ammontare complessivo in cifra tonda era asserito in lire *tremilacinquecento*. Si dava pure atto che la Bellatecc' accettava tale rinuncia. Il 25 aprile 1906, a istanza della Bellatecc' Taclè,

— 51 —

l'assessore del Tribunale Regionale di Massaua, dottor Costanzo Rocca, rilasciava un atto di notorietà nel quale si faceva constare che certi

Said Abdalla di Adua, residente in Taulud;

Hamed Ibrahim dello Scirè, residente in Otumio;

Elias Ali di Ambaderò, residente in Massaua;

Chidanè Desta di Adua, residente in Massaua;

avevano reso un costituito collettivo che l'atto riassumeva:

costituito reso senza contraddittorio, del quale il quale il rogante dell'atto dava il sunto in forma indiretta e non nella forma espositiva dei verbali d'esame testimoniale. Nel detto costituito collettivo era fatto constare avere i dichiaranti attestato di poter affermare, con sicura scienza e coscienza che la Settacciehu Negussè nei giorni precedenti al decesso, e più iteratamente alla vigilia di questo, aveva espresso l'intenzione di voler lasciare di ogni suo bene erede la nipote Bellatecc' Taclè.

Con ricorso del 30 aprile 1906, la Bellatecc' Taclè, affermandosi erede testamentaria universale della defunta, chiedeva di essere senz'altro immessa nel possesso della sostanza lasciata da costei: ma il Giudice Regionale, non trovando la domanda giustificata a sufficienza, dichiarava con decreto del 4 maggio 1906 di non trovar luogo, allo stato degli atti, a provvedere e mandava la Bellatecc' a provvedersi in sede competente col legittimo contraddittorio degli altri interessati.

La Bellatecc' intanto aveva già cominciato a fare atti da erede e, oltre ad aver ritirato da parecchie persone che li avevano in custodia, oggetti e valori della defunta, citò innanzi al Giudice Regionale di Massaua certi Mahammed Desta e Redda Tesfai riuscendo ad ottenere condanna contro di essi e cioè contro Mahammed Desta per talleri M. T. *duecentoquaranta* e contro Redda Tesfai per talleri M. T. *duecentocinquanta* più le spese di soccombenza. Con atto di citazione poi del 17 agosto 1907 chiamò in giudizio i parenti più prossimi della defunta perchè sentissero dichiarar devoluti a favore suo, quale erede testamentaria, tutti i beni caduti nella eredità della Settacciehu. All'udienza fissata in citazione la causa fu passata in decisione in contumacia della parte convenuta: questa però ottenne dal Giudice, in applicazione del disposto degli articoli 386 C. P. C. e 382 del Reg. gen. giud. del Regno, che, sospesa la prolazione della sentenza, le parti fossero citate a comparire il 25 febbraio 1908; giorno nel quale, prodotto senza opposizioni dalla convenuta l'albero genealogico della famiglia e scambiate le con-

clusionali e le note aggiunte, la causa fu rimandata definitivamente a sentenza, che il Giudice pronunciò il 24 marzo 1908. In detta sentenza il Giudice Regionale di Massaua, dichiarata fuori causa la convenuta secondaria Buzù Cahsa che aveva opposto di non avere eccepito e nulla aveva da eccepire in ordine alla rivendicazione ereditaria proposta dalla Bellatecc' Tacù, sospendeva il giudizio sul merito e sulle spese nei rapporti fra l'attrice e la Turù Negussè: ammetteva l'attrice a provare con testi le circostanze di fatto da lei dedotte e cioè:

a) che la dichiarazione di rinuncia della eredità da parte della Turù Negussè è la traduzione scritta della sua espressa dichiarazione verbale;

b) che la defunta Settacciehu Negussè fece effettivamente testamento verbale nominando sua erede universale la istante Bellatecc'

Motivante dichiarata dal Giudice di questo dispositivo interlocutorio e della non definitività del giudicato, fu la considerazione che, data la insistenza dell'attrice nel dirsi erede testamentaria nonchè concessionaria degli eventuali diritti spettanti alla Turù e la sua domanda, in via subordinata, di essere ammessa a provare con testimoni siffatte circostanze, doveva il giudicante riconoscere che, trattandosi di causa fra indigeni, non esisteva divieto di sorta circa l'ammissibilità della materia dedotta a prova. Infatti, anche a tenore dell'allora vigente regolamento giudiziario, sarebbe stato fuor di luogo il rigore dei termini di tempo imposti dal C. P. C. Inoltre argomentò il giudicante che una maggiore larghezza dovesse usarsi nell'ammissione di prova chiesta subordinatamente dalla attrice pel fatto della inappellabilità della sentenza voluta dall'ordinamento allora vigente. Data l'inappellabilità anche dalla menzionata sentenza interlocutoria, la Turù Negussè, a quanto ebbe a dichiarare in comparsa conclusionale prodotta per la presente sentenza, avrebbe voluto ricorrere in revocazione essendo, a suo dire, il giudicato interlocutorio del 24 marzo 1908, basato sopra un errore di fatto risultante dagli atti della causa. Preferì però, per non protrarre ulteriormente la risoluzione, a quanto essa afferma, di acquietarsi al giudicato e riassunse essa stessa la procedura per l'espletamento della prova ammessa dal Giudice chiedendo in abbreviazione di termini l'espletamento stesso per il 23 aprile: il che fu dal Giudice concesso in applicazione dell'art. 154 del C. P. C.

Comparse così le parti all'udienza del 23 aprile, la Bellatecc' dichiarava di rinunciare all'azione contro le altre convenute Tebè Bahtà.

bali dei costituiti resi dai singoli testi in sede di contraddittorio e sotto vincolo di giuramento, è da esaminare, trattandosi di causa fra indigeni, se esso risponda, coi criteri procedurali e giuridici della società etiopica, agli estremi della prova orale in uso nei giudizi fra etiopici. Esame questo che risponde alla precisa prescrizione contenuta nell'articolo 9 dell'ordinamento giudiziario approvato con R. D. del 2 luglio 1908 e negli articoli 119 e 120 del relativo regolamento. Le parti in causa essendo appartenenti alla società tigrigna hanno, in materia successoria e in materia di validità di prova, due fonti di diritto ben noto e quotidianamente applicato. Il diritto locale orale e di tradizione e il diritto codificato nel *Fetha Nagast*. Più che al *Fetha Nagast* le popolazioni tutte di origine *gheez'* e cioè quelle dello Hamasèn, Accheiè-Guzai, Seraè, Tigrai e Tembien, ricorrono nelle loro contestazioni al diritto orale e tradizionale e questo esige rigidamente che in materia successoria e in materia penale la prova sia ritenuta valida soltanto quando sette testimonianze di persone idonee, senza distinzione di fede religiosa, e non vincolate da parentela in quarto grado alle parti in contesa, abbiano dato alla dedotta o richiesta prova il loro suffragio. Chè anzi, se la materia delle contese verta su terre, o confini o stabili, non più sette ma quattordici devono essere i testi suffragatori di prova. Il che è il portato naturale delle condizioni di cultura e di evoluzione di un popolo in gran parte analfabeta il quale ignorando gli atti scritti e il modo di conservarli a tutela futura di interessi che potrebbero entrare in contestazione, deve circondare il rito giuridico di un numero esuberante di cautele e di precauzioni e sa per esperienza secolare quanto sia fallace e facile a crearsi e a prodursi la prova costituita da due o tre testimonianze soltanto. A tenore adunque del diritto orale tigrigno che è lo stesso delle provincie etiopiche eritree del Mareb-Mellasc', nè coi quattro testi dedotti coll'atto di notorietà del 25 aprile 1906, nè coi cinque, fra cui i primi quattro compresi, escussi complessivamente durante la trattazione della causa, la Bellatecc' Taciè ha raggiunta la prova proposta circa l'esistenza del testamento che la Settacciehu Negussè avrebbe fatto a suo favore, dato, beninteso, che lo avere i detti testi depono sulla intenzione espressa dalla Settacciehu di testare a favore esclusivo dell'attrice costituisca la prova dell'esistenza del divisato e preannunciato testamento.

Comunque, se anche in materia successoria si dovesse fare astrazione dal diritto orale del Tigrai e del Mareb-Mellasc' e attenersi al di-

ritto scritto come al più certo e sicuro, la fonte di questo, il Fetha Nagast, sarebbe sempre contro la tesi dell'attrice. E esso al paragrafo quarto del capo 278 dice: *E quelli che sono testimoni per la scrittura di un testamento siano sette o cinque*. Il che presuppone e la scrittura del testamento, scrittura cui nè per la forma nè per il contenuto può supplire l'atto di notorietà del 25 aprile 1906; e il convegno indetto appositamente ai testi per firmare la scrittura. La citata disposizione del capo 278 del Fetha Nagast è rafforzata dalla precedente del capo 234 inserita nel titolo di *colui che dispone delle sue sostanze*. Essa dice: *La disposizione che è scritta è valida quando sia redatta da uno scrivano o dal designato esecutore testamentario (detto nel testo etiopico « colui cui si affida ») o sia per scrittura del testatore e alla presenza di testimoni al tempo della sua scrittura scrivendosi unito (cioè senza lasciar spazi) e siano testi in esso quelli che sono radunati; il loro numero sia di sette o di cinque se è possibile; se no, di tre o due*. Tutto ciò, oltre a presupporre, come s'è detto, la scrittura testamentaria e il convegno dato ai testi che la debbono convalidare, pone la clausola precisa della presenza dei detti testi *al tempo della scrittura*, ossia mentre essa viene redatta: in una parola, circonda il testamento e la sua compilazione delle stesse cautele e garanzie di cui lo vuole circondato il diritto romano trascritto, *mutatis mutandis*, nel nostro codice civile. Nè poteva essere diversamente in un codice che Ibn Al Assal, suo compilatore, ha per la parte che si attiene alla legislazione civile tratto dal giure islamico sciafeita che, come è noto, ha ispirato e adattato molte delle proprie interpretazioni coraniche a canoni bizantini, ossia romani. L'argomentazione adunque della parte attrice che l'atto di notorietà del 25 aprile 1906 sia valido anche nel supposto che la asserzione testimoniale riassuntavi collettivamente sia la risultante di testimonianze avvenute in vario tempo e da parte di vari individui cui la Settacciehu potrebbe aver fatto separatamente le sue dichiarazioni, se giudicata alla stregua del Fetha Nagast non può avere alcun valore. Vero è che i due testi cristiani soltanto afferma la parte attrice che sarebbero stati idonei e sufficienti a conferire validità allo strumento testamentario dacchè anche di due soli parla il codice etiopico. Ma è da osservarsi che il detto codice subordina la validità dell'affermazione di due soli testi all'impossibilità di trovarne in numero maggiore: infatti, prescrive di trovarne sette o cinque *se possibile*: ma quale impossibilità sarebbe sussistita per la Settacciehu Negussè, se

— 56 —

veramente avesse voluto fare testamento, perchè a Massaua, ove gli abissini abbondano ed essa era notissima, essa trovasse i sette testi che il codice etiopico richiede in caso di possibilità? In questa possibilità essa si trovò sempre: dunque, se avesse voluto testare secondo il rito del codice etiopico lo avrebbe certamente fatto: non si sarebbe limitata a esprimere in varie occasioni, e specialmente alla vigilia della morte l'intenzione di beneficiare la Bellatecc'. Tacè nominandola propria erede universale. Ma suppongasì per un momento che l'atto di notorietà del 1906 abbia un indiscutibile valore legale. Quali sarebbero le conseguenze di questo valore? Esso farebbe semplicemente fede di intenzioni manifestate con una sincerità di cui manca la prova: esso non potrebbe annullare od escludere il molto umano supposto che la Settacciehu si esprime benevolmente con terzi al riguardo della Bellatecc' affinchè questa arrivasse indirettamente a saperlo e rimanesse così vincolata maggiormente in quell'opera di assistenza in malattia che sembra sia stata veramente affettuosa: è proprio dell'istinto innocentemente egoistico dei vecchi e dei malati questo modo di pensare.

Affinchè il prodotto atto di notorietà nulla perdesse del proposto suo valore di atto testamentario o di valido surrogato di esso, la parte attrice, ad oppugnare l'argomentazione del Giudice Regionale premessa alla sentenza interlocutoria del 24 marzo 1908, quella cioè che infirma di nullità l'atto perchè tre dei dichiaranti sarebbero mussulmani mentre il capo 278 del Fetha Nagast vuole tutti i testi *fedeli*, propone e deduce che la parola *fedele* per il senso, il contesto e la materia del detto capo 278 debba interpretarsi come *fede-degno*, ossia credibile e attendibile. È evidente che l'interpretazione proposta non può giudicarsi che col sussidio dello studio filologico e quindi coll'esame del testo etiopico. Questo studio però toglie ogni attendibilità alla proposta interpretazione. Infatti la frase che nella traduzione *Guidi* del codice abissino suona « non sia testimonianza se non il fedele » ha il suo corrispondente etiopico nella frase che, tradotta in segni latini, suona: « *Itkūn semā zenbelē mēmān*: frase dove la parola *mēmān* (plurale *memandt*) suona appunto *credente, fedele*, facente parte, insomma, della comunità religiosa, come è detto a pagina 426, colonna seconda, riga 37 del dizionario amarico dello stesso *Guidi* registrante alla voce radicale questo vocabolo comune all'amarico e al gheez o etiopico. Cristiani dunque e cristiani copti devono essere i testi raccoglitori del testamento scritto o verbale se di testamento si deve parlare e se alle

norme del codice nazionale etiopico si vuole questo testamento subordinato: norme valide e di pieno diritto applicabili anche all'abissino fatto cattolico, perchè il mutamento di rito, più che di fede, non spoglia alcuno della ~~Ma~~ personalità giuridica nè in ciò che si riferisce ai diritti nè in ciò che si riferisce ai doveri nè, tanto meno, per le norme che regolano lo statuto personale e le successioni. Infatti le popolazioni cattoliche dello Acchelè-Guzai, di Alitiena, e di parte dello Scioa non sono nè si sentono per nulla svincolate dalla codificazione civile del Fetha Nagast o degli usi locali: unica modificazione forse che, nella fattispecie, avrebbe potuto essere ~~ammessa~~ sarebbe stata quella di sostituire testi di culto cattolico ai fedeli della chiesa monofisita.

Questa interpretazione risponde infatti a quel concetto di esclusivismo e di intolleranza religiosa che caratterizza le società semitiche, l'araba cioè e l'etiopica. Per l'etiopico osservante è spoglio d'ogni personalità giuridica e persino della attendibilità in fatto di testimonianze chiunque non appartenga alla comunità copta, nello stesso modo che il mussulmano non dà nè armi, nè diritti, nè personalità giuridica all'infedele: è il concetto biblico del popolo eletto diramato dal rigoglioso tronco semita e qui perpetuato in questa società che è semitica di sangue, di aspetto, di costumi e di leggi.

Dopo ciò non è neppure il caso di esaminare se per avventura si trattasse d'un testamento verbale anzichè d'uno scritto, essendochè il Fetha Nagast contempla anche il caso di testamenti puramente verbali. Non è il caso, si ripete, perchè il codice etiopico sottopone i testi della disposizione testamentaria verbale alle stesse condizioni ed eccezioni dei testi di quella scritta. Vale ad ogni modo per l'affacciata ipotesi di un testamento puramente verbale, quale è anche dal Fetha Nagast e dall'uso locale ammesso, la considerazione che per l'ipotesi del testamento scritto si è fatta: quella cioè che ai quattro testi dedotti dall'attrice difficilmente si sarebbe la Settacciehu indotta a dare incarico formale di raccogliere la propria volontà: essa, non pressata dalla imminenza della morte o dalla impossibilità di trovare altri testimoni, perchè solo a questi quattro, estranei l'uno all'altro, di nascita e professioni diverse, non parenti nè correligionari avrebbe dichiarato di volerli testi alle proprie ultime disposizioni? La dichiarazione, che del resto non è stata neppure dai testi asserita, apparisce a prima vista innaturale e per la qualità delle persone che l'avrebbero raccolta e perchè non è emerso dal processo quali

— 58 —

sarebbero state le ragioni per le quali a costoro e non ad altri avrebbe la Settacciehu manifestate le proprie intenzioni. Perché, ad esempio, non ai padri della Missione Cattolica sotto l'egida dei quali la Settacciehu viveva per adesione al culto romano: perchè non alla stessa Bellatecc' la quale, intelligente com'è, non avrebbe mancato di far appello alla tenerezza della vecchia zia per far attestare in forma legalmente irrefutabile quanto era nell'animo di essa di lasciarle?

Osservò il Giudice Regionale di Massaua nell'interlocutorio del 24 marzo 1908 che attrice e convenuta essendo abissine di rito cofto, il diritto da applicare è quello del Fetha Nagast sempre quando non sia incompatibile con lo spirito della legislazione italiana come sanciva l'art. 33 dell'ordinamento sotto l'impero del quale nacque l'odierna causa successoria e continua a sancire l'art. 9 dell'ordinamento ora vigente. Da tale argomentazione neppure il presente giudicato può scostarsi per effetto di quanto è detto in precedenza.

Per quanto poi riguarda l'esistenza del preteso testamento verbale di cui l'attrice avrebbe voluto dare la prova nell'accennato atto di notorietà, è da osservarsi che l'atto stesso se anche fosse da ritenersi redatto e accolto a futura memoria in pendenza di giudizio, non soddisferebbe, ad ogni modo, alle condizioni essenziali di un verbale d'esame ai sensi e nella forma di cui all'art. 251 C. P. C. Ciò fu già osservato in precedenza e si ripete solo per dedurne che neppure a scopo di futura memoria il prodotto documento è valido sia perchè redatto senza il contraddittorio delle parti, sia perchè è forma di attestazione ignota agli abissini e non ha presso di essi neppure lo scarso valore probatorio che ha presso di noi. Nel procedimento abissino il giudice o *dagna*, quando non creda o non possa chiamare innanzi a sè i testi a deporre, manda un raccoglitore di testimonianze, *mamesaccheri*, che deve essere accettato dalle parti, che eseguisce l'interrogatorio dei testi in presenza di esse se gli lo richiedano, e che ne riferisce in pubblica udienza innanzi al *dagna*, collocato in piedi fra le parti le quali possono sollevare eccezione (*habbèl*) ad ogni ritenuta inesattezza del referto del *mamesaccheri* e pagano uno sciamma d'onore a questo e 55 talleri al Governo ogni volta che il loro *habbèl* sia provato ingiustificato. Il che è assai più serio, impegnativo e conclusivo, in argomento di testimonianza, dell'atto di notorietà del 25 aprile 1906.

Si esamina ora la scrittura privata firmata dalla Bellatecc' e croces-

— 59 —

gnata dalla Turù Negussè in data 12 ottobre 1905, scrittura con la quale la seconda rinunciava a favore della prima ad ogni diritto sulla eredità della defunta. Anzitutto è da osservare che l'essersi la Bellatecc' cautelata col promuovere e col procurarsi questa privata scrittura non è la prova più lampante e sicura che essa credesse inoppugnata e inoppugnabile l'esistenza dello asserito testamento verbale. Ma v'ha di più. Se la Turù Negussè si riteneva tanto sicura de' suoi diritti ereditari da riconoscere opportuno e necessario di farvi rinuncia espressa, poteva questa rinuncia cui gli altri eredi non avevano assentito, spogliare gli eredi stessi dei loro diritti? Il Giudice ha dichiarato fuori causa la convenuta Buzù Cahsa perchè ha fatto rinuncia d'ogni suo diritto; ma, ad onta che la Bellatecc' abbia desistito dall'azione proposta contro

Azzadè Cassa — Tebè Bahta — Desta Bahta — Demmaghesc' Taclè, resta tuttavia in questi il diritto a presentarsi all'eventuale concorso all'eredità nella misura voluta dal giure successorio etiopico non aparendo in atti che essi vi abbiano rinunciato. Riservata la decisione in prosieguo di sentenza in merito a tali diritti dei terzi che non vi hanno rinunciato, vi è da osservare che se per sè e per la casata la Turù Negussè ha creduto di invocare questi diritti ciò sta a provare che alla scrittura crocesignata essa aveva dato un valore e una significazione diversi da quelli che appaiono dal suo testo. Vi è intanto nel testo stesso una contraddizione o meglio una superfluità segno di contraddizione. Vi è detto cioè che stante la tarda età la Turù Negussè non può occuparsi del ricupero dei crediti. Questa affermazione sarebbe inutile e superflua come premessa dal momento che la conclusione dell'atto è la rinuncia ad ogni diritto. Data questa rinuncia e dato ancora che la precedente convenzione dei contraenti non abbia chiarito che la rinuncia era solo figurativa, a che scopo affermare l'impossibilità derivante dall'età a riscuotere i crediti? In verità il testo della scrittura, i suoi precedenti e gli atti consecutivi portano a far ritenere che nella mente della Turù Negussè la scrittura da essa crocesignata fosse solo un mezzo di addossare alla nipote più giovane, energica e ricca di aderenze le cure della realizzazione dei crediti: fu per questo che essa si presentò con la nipote al cancelliere: fu per questo che ne capì o finse di capire le spiegazioni fatte in arabo ad essa, di lingua figrigna e che dell'arabo, sia pur volgare e massauino, sa soltanto dieci o dodici parole: fu per questo che prima di crocesignare non pretese di essere edotta del preciso testo e della precisa portata del-

— 60 —

l'atto da un interprete di lingua tigrigna. Essa credeva che la formalità dell'atto fosse uno spediente inteso a liberarla dei gravami della eredità conservandole, bene inteso, la sua quota di vantaggi: protestò quando vide che la rinuncia da essa creduta figurativa era, nella pretesa della Bellatecc', impegnativa e spogliatrice. Di fronte a tale argomentazione vien meno la necessità di indagare se a lume di procedura italiana sia valida la scrittura privata crocesignata e ne sia valida l'autenticazione: basterà affermare che l'esservi per il distretto di Massaua una Giudicatura Regionale non impegnava nè il Giudice nè i dipendenti uffici, nelle cause fra indigeni o negli atti da assumere da indigeni, a osservare le norme procedurali italiane. Ciò che è certo si è che esula dal documento in esame ogni virtù impegnativa quando l'intenzione dell'impegno apparisce essere stata diversa da quella che la parte attrice ha dedotto ed è smentita dalla fiera e vivace opposizione successiva.

È indubitato che, secondo quanto deduce la parte attrice, la Settacciehu Negussè aveva la libera disponibilità de'suoi beni non lasciando superstiti nè ascendenti nè discendenti: aveva questa disponibilità come cattolica secondo il diritto canonico; l'aveva come residente in territorio italiano a mente dell'art. 809 C. C.; l'aveva infine come etiopica a mente del capo 238 del Fetha Nagast che dice: *se il testatore non ha figli faccia ereditare le sue sostanze a chi vuole*. Siccome però non è provato che di tale facoltà di libera disponibilità la Settacciehu si sia valsa anche se abbia mostrato l'intenzione di valersene, così è a dedursi che essa sia morta *ab intestato*. In tal caso subentra e provvede il diritto etiopico che è conforme tanto nella tradizione orale quanto nel testo codificato del Fetha Nagast. Questo codice al capo 251 dimostra che è sempre il padre che eredita dai figli *perchè è cagione dell'esistenza del figlio e dell'esistenza della sostanza*. Aggiunge il detto capo che *se muore uno e non abbia figli, e non scriva il testamento, ed abbia padre e madre, la sua eredità spetta solo a suo padre*. Poi continua (mak 102): *chi non abbia figli nè padre ereditino le sue sostanze i fratelli e le sorelle e la madre. I fratelli e le sorelle germane, che sono quelli nati da un medesimo padre e da una medesima madre ereditino ugualmente fra di loro*.

Nella causa odierna adunque gli eredi in parte uguali dell'asse patrimoniale della Settacciehu morta senza ascendenti o discendenti sono Turà Negussè sorella della defunta, e Bahla Negussè fratello della de-

— 61 —

funta ed essendo egli deceduto lasciando due eredi spetta a questi la sua quota in parti uguali.

P. Q. M.

Visti gli art. 9, 74 del R. D. 2 luglio 1908 sull'ordinamento giudiziario dell'Eritrea;

Visti gli art. 111, 119, 120 del Regolamento relativo in data 11 luglio 1908;

Visto l'art. 809 del C. C.;

Visti gli art. 154, 251, 886 del C. P. C.;

Visti i capitoli 234, 251, 278 del codice etiopico Fetha Nagast;

Sentiti i consulenti indigeni a mente dell'art. 107 del Regolamento 11 luglio 1908;

Si sentenza:

a) è infondata in fatto e in diritto la domanda dell'attrice Belatecc' Tacle tendente a farsi riconoscere la qualità di erede universale di Settacciehu Negussè quindi si respinge:

b) eredi legittimi in parti uguali di tutti i beni, crediti e contanti di Settacciehu Negussè sono da una parte, e cioè per una metà, Turù Negussè; dall'altra, e cioè per l'altra metà da dividersi in parti uguali fra di loro, Tebè Bahta e Desta Bahta:

c) il Cancelliere del Tribunale della Colonia immetterà le dette Turù Negussè, Tebè Bahta e Desta Bahta nel possesso delle somme di spettanza della eredità esistenti presso di lui in deposito giudiziale dedotte le spese pagate su dette somme per provvedimenti funerari e spese di giudizio:

d) è ordinato a chiunque sia detentore o debitore di oggetti e di somme cadute nella eredità di farne deposito giudiziale da corrispondersi alle tre eredi nella misura di metà a Turù Negussè e metà alle due coeredi;

e) trattandosi di tutela di diritti ritenuti ma non temerari le spese di patrocinio sono a carico delle rispettive parti: e per lo stesso motivo le spese di giudizio sono a carico dell'eredità e da prelevarsi sul deposito giudiziale.

Così deciso e giudicato in Massaua, oggi, quindici del mese di settembre millenovecentotto.

IL COMMISSARIO REGIONALE
DANTE ODORIZZI.

DIRITTO ISLAMICO. *2*

REVOCA DI TUTELA (HADANA)

Il Kadi può, su istanza del marito, revocare il diritto di " hadana " della moglie divorziata sui figli, anche prima che scada il tempo prescritto dalla legge quando sia provato che la donna non ostante gli alimenti corrispostile dall'ex coniuge non ha sufficienti cure dei bambini.

(Commissariato di Cheren.

Decisione del 28 agosto 1916.

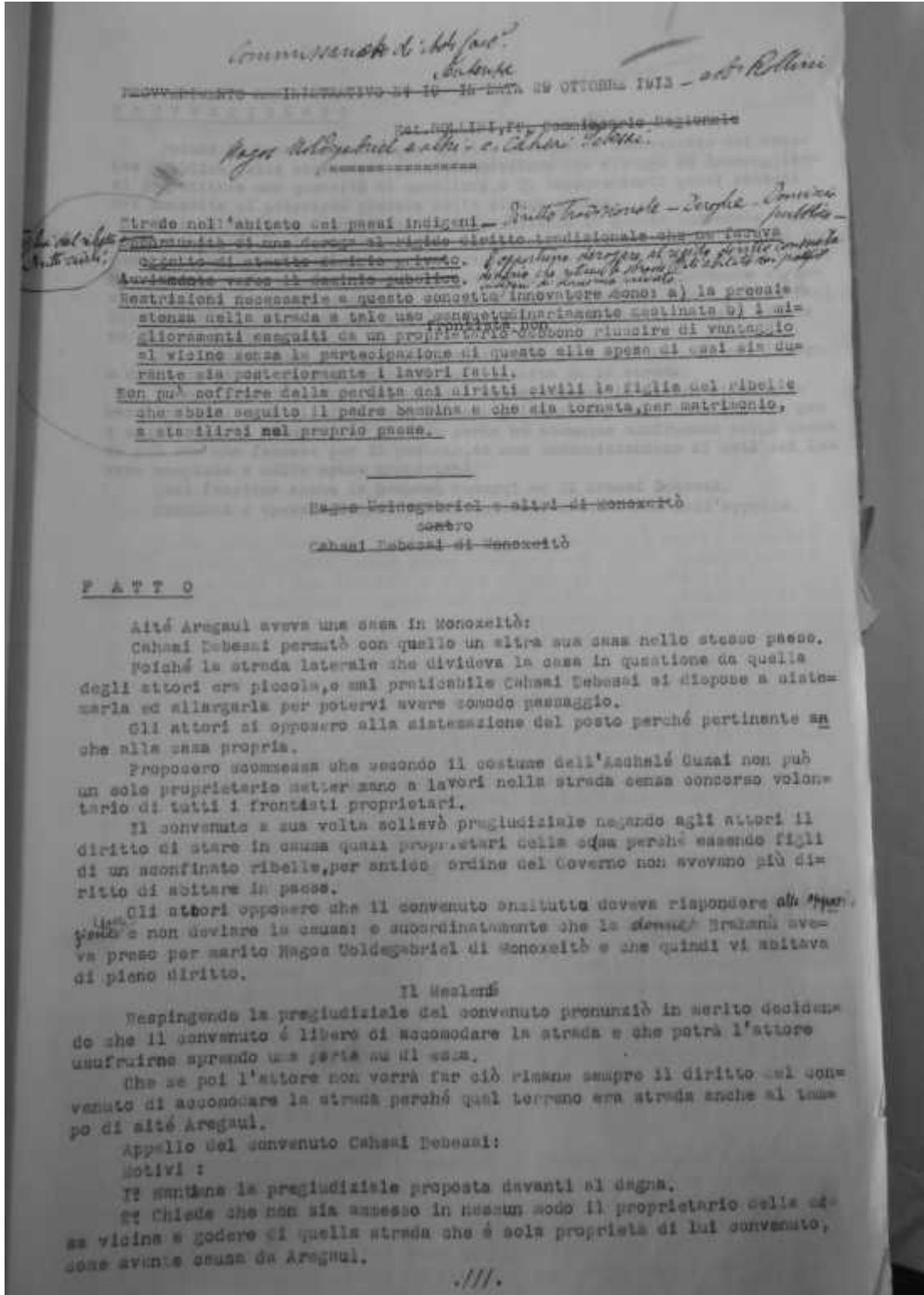
BETUL HASSEN c. TACLEHANNES JOHANNES.

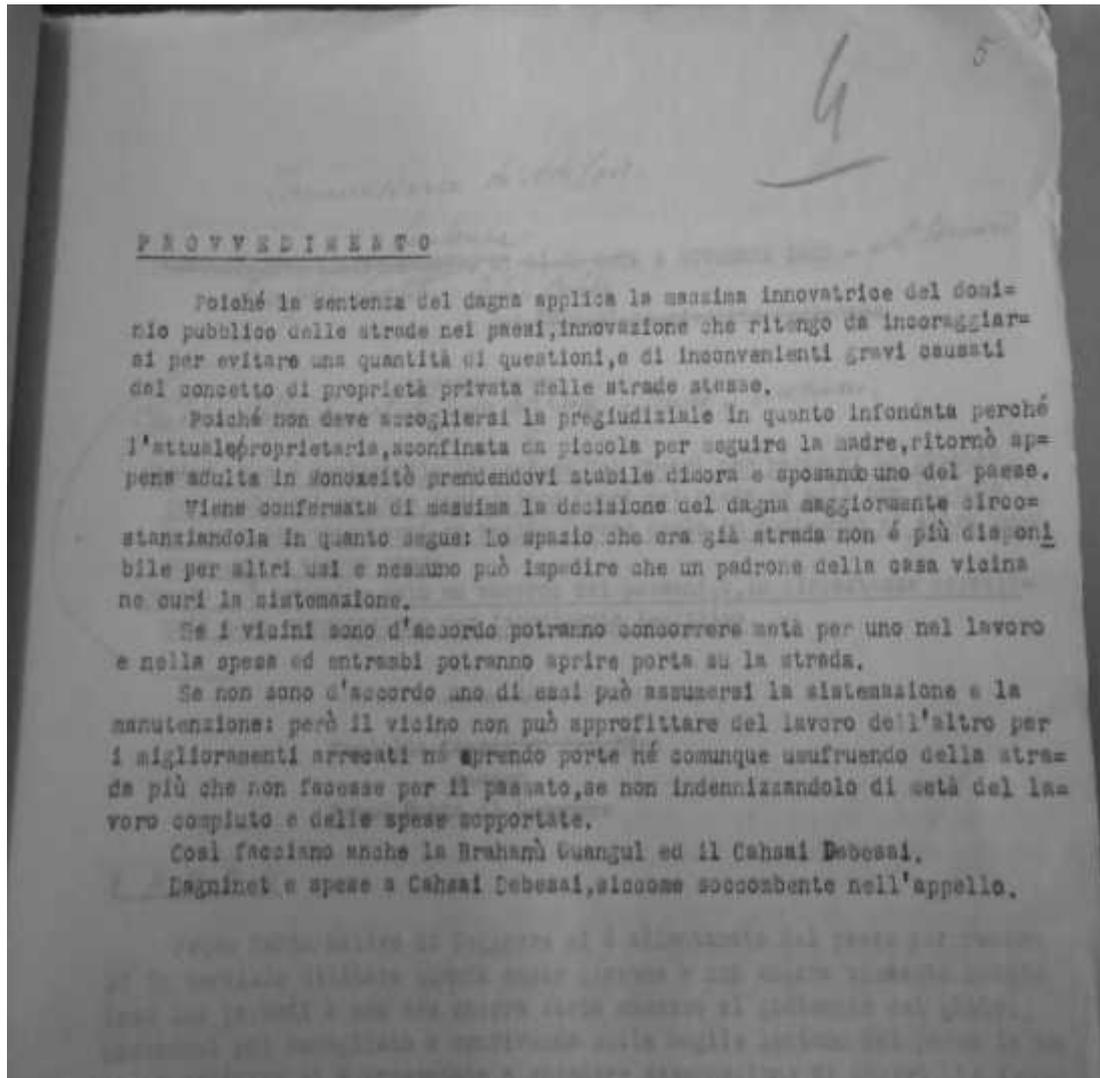
Est. Letilla).



APPENDICE V

Raccolta di decisioni di diritto tradizionale abissino e di diritto tradizionale Saho
(1911-1914)





8 10

Commissario di Sardegna -
Sardegna

PROVVEDIMENTO DEL TRIBUNALE DI SARDEGNA DATA 19 DICEMBRE 1914 - ed. Rollini

Del Leggo Sarda - c. Leggo Sarda di Cagliari

Tribunale - Ordine regolante - Nozioni e altro - che -

L'art. 180 del Regolamento dei Commissariati Regionali stabilisce le norme di aggregamento nelle varie tribù e stirpe secondo le quali il pagamento del tributo deve essere fatto.

Essenzialità di integrare detta norma con l'art. 110 Regolamento Finanze per la Colonia Eritrea e con considerazioni di ordine storico.

La formazione e la specificazione dei nuclei sociali nell'ordinamento patriarcale antichissimo modificata da elementi territoriali.

Una stirpe con le stirpe di cui è originariamente discendente quella cui si attinge il capo stirpe da lei quale da essa risulta prima della divisione italiana di lei da quella stirpe, occupando distinto territorio, e fosse dovunque la propria dimora, che quella della stirpe originaria esistente nel corso del tempo, indipendentemente di rapporti e di sito.

- 1. Leggo Sarda
- Genova
- 2. Leggo Sarda di Cagliari (Genova)
- e Sardinia (Genova - Chi)

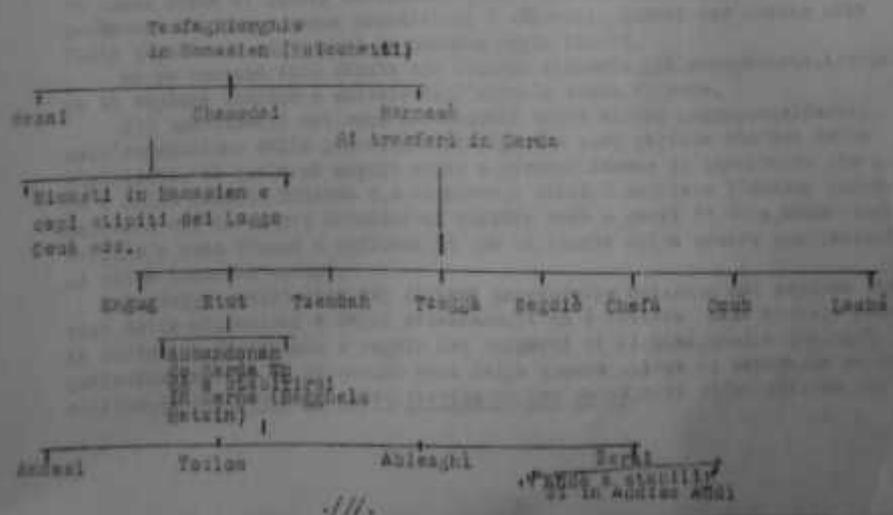
F A T T O

Riferisce Copione Reale Reale Reale, piano di lavoro, legge e ufficio. Con provvedimento amministrativo del 17 del ff. Commissario Regionale in data 19 ottobre 1913, successivamente approvato dall'On. Governo, su istanza del Leggo Sarda si stabiliva che, trovando precise applicazioni l'art. 180 Regolamento Commissariati, i genitori di Leggo residenti in altri distretti per recente emigrazione pagassero per la riscossa con i Leggo Sarda.

Trova in fine agli provvedimenti suddetti l'On. Reale Reale pretendente il tributo dei reali Leggo residenti in città (Suggelli Reale) e di altri (Vedre).

Risulta senza contestazione che:

ff. la comune discendenza del Leggo Sarda si stabilisce nel seguente modo:



2° che da Etut si sopravviventi corrono tredici generazioni.
 3° che i Dechi Etut e Dechi Zerai sono i primitivi restegná rispettivamente di Serhé e Addis Addi e che i ghebbar di altre stirpi residenti in tali paesi non sono che restegná divenuti tali per parentela o per acquisto od altre cause derivate.

4° che alle stabilirai del Governo Italiano i Leggo di Serhé e di Addis Addi pagavano con i rispettivi distretti locali e si consideravano sciolti da ogni vincolo con i discendenti Leggo di comune stirpe residenti in Gada.

Azasc Cefaná fonda le sue pretese oltre che sul provvedimento citato anche sul bando che venne fatto dal Residente di Scimetana secondo il quale tutti i ghebbar in qualsiasi luogo dimorassero avrebbero dovuto pagare per la ricchezza con le loro stirpi.

Vengono esposte alle parti durante la discussione le motivazioni del provvedimento, cui contro etese, e le parti stesse comprendano l'esatto significato ed il giusto limite delle disposizioni del Governo della Colonia in proposito e trovano l'accordo nel provvedimento che viene emesso.

PROVVEDIMENTO

Alla norma generale stabilita dalla prima parte dell'art. 100 Regolamento Commissariati "ognuno paga col paese o colla tribù o colla stirpe da cui è originario per ascendente in linea maschile" è ammessa una deroga così enunciata nella seconda parte di detto articolo: "si fa eccezione per quelli che da tempo remoto pagano con altre stirpi."

Senonché la dizione è alquanto oscura e non può trovare esattezza di applicazione se non integrata da due altri elementi e cioè:

1° dall'art. 110 Regolamento giudiziario per la Colonia Eritrea, secondo il quale: "I Commissari Regionali si astengono dal giudicare su fatti anteriori all'occupazione italiana..."

2° dal processo di specificazione ed in pari tempo di consolidamento che si verificò e si verifica nella società abissina per effetto del sistema patriarcale originario e dell'adattamento di esso ad un territorio fisso e suddiviso.

È indubitato e pacifico che l'art. 110 Reg. Giudiziario vuole l'interpretazione che debba essere in ogni modo rispettata la condizione di fatto formata naturalmente e per vicende politiche ed economiche anteriormente all'occupazione italiana.

Nel caso specifico al fine di fronte ad una situazione stabilitasi molto tempo prima di questa occupazione, dieci generazioni e più, e così perpetuata nel tempo, senza opposizioni o contrasti, quindi per questo solo fatto sarebbe da rigettarsi la domanda degli attori.

Ma se veniamo allo studio del secondo elemento, già prospettato, troviamo la ragione storica e sociale dell'attuale stato di cose.

Gli esponenti dei rami discendenti dalla stirpe Leggo, considerati nell'esposizione della genealogia, rinvengono a quel periodo storico delle migrazioni, nel quale un popolo nuovo e diverso invade il territorio che ora è della Colonia Eritrea e, o disperso, o vinto o cacciato l'antico padrone, cerca nei territori abbandonati stabile sede e mezzi di vita, dando così origine a quei flussi e riflussi di cui la storia delle nostre popolazioni ci offre innumeri esempi.

Fu legge costitutiva del sistema patriarcale abissino nel periodo storico delle migrazioni e degli assestamenti ed è tuttora base attuale della società e fondamento e regola dei rapporti di diritto, quella che, ogni qualvolta un ramo ad un sotto-ramo della comune stirpe si separasse dallo stipite, ed occupasse un nuovo territorio per resti, e vi si stabilisse, di-

veniva a sua volta stirpe separata; da questa non si contavano più che le immediate suddivisioni in sotto-rami del primo discendente diretto, ma questi non dovevano più lungo a stirpi distinte, bensì soltanto a clan o casati di un'unica stirpe e stirpe. Per contro se anche uno di questi sotto-rami o clan lasciando il proprio stipite ed il territorio da quest'ultimo occupato andava oltre, in cerca di terre nuove a le occupava e vi si stabiliva, formava una valle una stirpe separata con suddivisione in tante clan quanti erano i discendenti diretti maschili del fondatore occupante.

Nel caso specifico quindi i Loggo di Berné (Dechi Stut) formano stirpe distinta da quella del loro progenitore Basnah, capo stipite del Loggo Carada, così come i pechi Terzi, andandosi a stabilire in Adisa Adi ed originariamente occupando la terra si separavano non solo dal Loggo Carada ma anche dal Dechi Stut, da cui incoincidentalmente discendono.

Una contraria decisione porterebbe alla legittima conseguenza di dovere a quasi gli effetti considerare unica stirpe indivisa i Loggo Carada dell'Adisa Adi ed i Loggo dell'Basnah così perché risalendo all'unico capo stirpe Tesfagiorgis di Adisabeti.

È non deve indurci in errore il fatto che tutto questo sistema di stirpi e sotto-stirpi così individuali e separate, rimane per tuttavia legato da un vincolo tradizionale, che nel Matruca patriarcale per necessità di difesa sociale, lo tiene riunito di fronte ad altri sistemi consociamente formati e sviluppati, perché tale vincolo è piuttosto nella coscienza comune, che non apparisce, almeno presentemente, in positive manifestazioni esteriori.

A chiarimento infine delle motivazioni su espresse aggiunge che la specificazione della stirpe fino ad ora menzionata non si verifica in nessun modo, quando un'orda o una famiglia o un individuo accendono il paese della propria stirpe per andarsi a stabilire altrove come straniero occupando terreni per diritti di appalto (arabi) o di concessione generale (ghebr) o di affitto (adbi).

F. R. S.

Salvo l'approvazione dell'On. Governo della Colonia.

È respinta la domanda dell'attore nessun diritto hanno i Loggo Carada di pretendere contribuzioni per la ricchezza del Loggo di Berné e di Adisa Adi.

Il Giudice all'attore succedente.

11

Commissario di Appello
 10 OTTOBRE 1914 - ed. Ellen
 Tuoou Bahlebbi - c. Tuoou Ogbu.

Commissario
 Cioce - Tuoou Bahlebbi - Tuoou Ogbu - Tuoou Ogbu

Commissario - Nessun accordo privato può sostituire o modificare le disposizioni del Governo per il conferimento della carica di Cioce. Conseguentemente nessuna prova deve ammettersi in ordine ad accordi per suddetta fine. Il Cioce, arbitrariamente rifiutato, senza fondate ragioni, può pretendere indennizzo.

F A T T O

Tuoou Bahlebbi cioce di Engoboto
 contro
 Tuoou Ogbu - di Engoboto

Appello da Ligg Nedda Guangul ff. meleseni di Aoran.
 Un paesano, cantina chetema, aveva convocato Tuoou Ogbu dinanzi al Cioce Tuoou Bahlebbi. Tuoou Bahlebbi rifiutò il degninet del Cioce, allegando di essere Cioce egli pure, e quindi dovervi esclusivamente presentare al meleseni. Da qui la presente controversia per il Ciochennet intentata da Tuoou Bahlebbi contro Tuoou Ogbu. Quest'ultimo, dinanzi al degna, giustificò la sua pretesa ricordando un'antica sua causa contro Tuoou Bahlebbi per il Ciochennet, nella quale Piteura ri Guangul, defunto meleseni di Aoran, aveva giudicato, ma che in seguito, essendo in istato d'appello, venne conciliata da tre sciumagalli con fezal delle parti, nel senso che il Ciochennet doveva d'allora in poi essere diviso fra i contendenti. Ricorda però che il solo Tuoou Bahlebbi era stato nominato dal Governo.

Il degna giudicò :

"Poiché lo stesso Tuoou Ogbu, sostiene che il solo Cioce nominato dal Governo è Tuoou Bahlebbi e che egli esercita il Ciochennet soltanto in forza di una conciliazione di sciumagalli, Tuoou Bahlebbi sia il solo Cioce; se poi Tuoou Ogbu vorrà scusarlo per qualche fezal che il Tuoou abbia fatto, riconoscendo un diverso stato di cose, io sentirò le parti".

Appello di Tuoou Ogbu.

Il ricorrente espone nei nodi seguenti i motivi dell'appello :

"Ricordo avevano fatto fezal di tenere il Ciochennet metà per uno, non è giusto il giudizio di Ligg Nedda che debba tenerlo soltanto Tuoou Bahlebbi".

L'attore accipisce in merito :

"Nega la conciliazione degli sciumagalli ed il fezal. Io solo sono Cioce".

Il convenuto offre di provare.

A domanda d'ufficio il ricorrente dichiara: "sul registro del commissariato non sono scritto, ma io eseguisco effettivamente gli ordini dell'ufficio".

Dopo la conciliazione degli sciumagalli non si siano presentati mai al Commissario per fare comunque riconoscere il doppio Ciochennet di Engoboto. Il Governo non si ha riconosciuto..

P R O V V I D I M E N T O

Non può ammettersi la prova proposta del ricorrente sulla conciliazione e sul fezal in materia di esclusiva competenza del Governo.

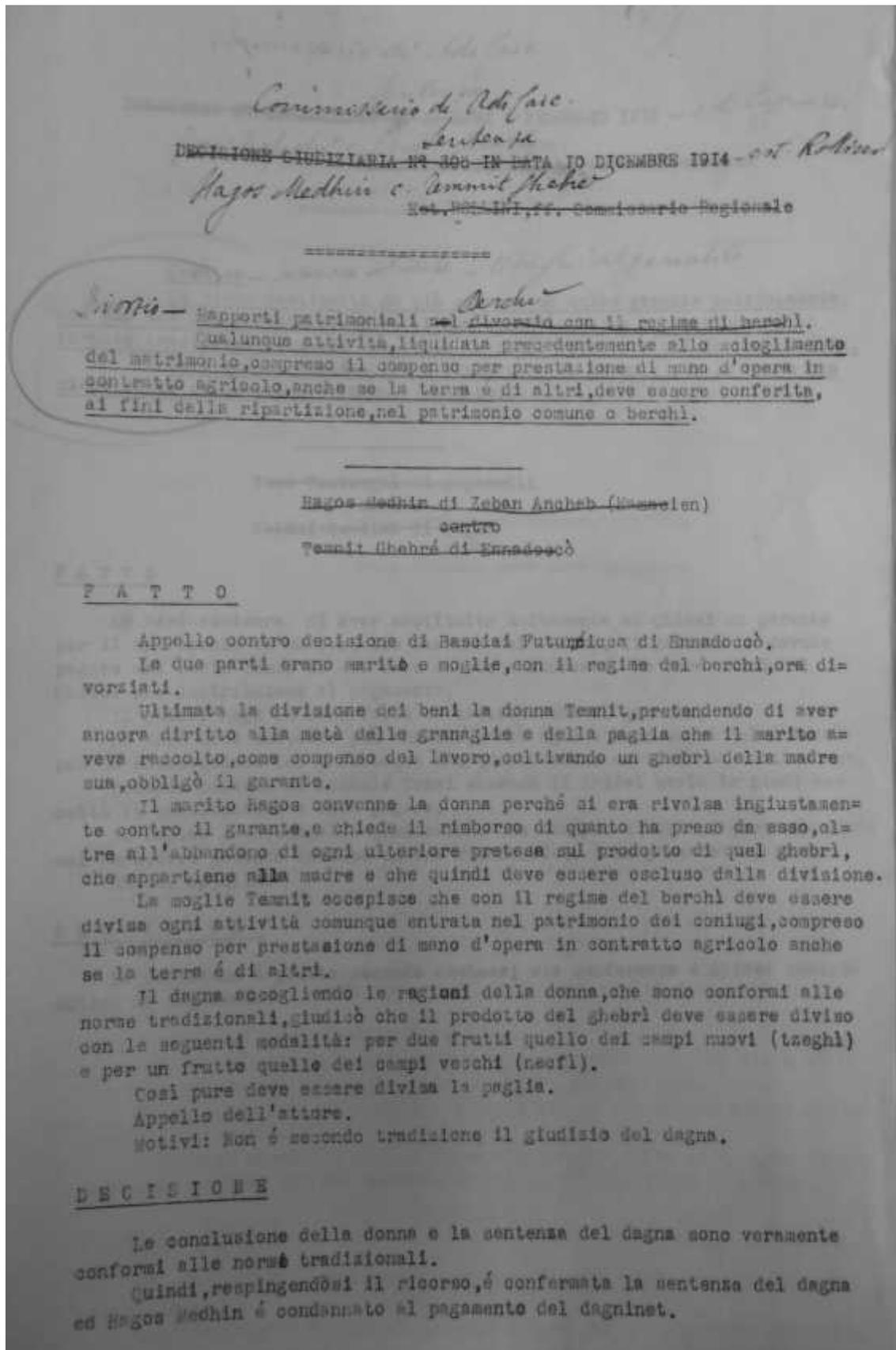
Il Ciochennet è dato dal Governo e nessuna conciliazione che cambi l'ordine del Governo è valida.

E' quindi respinto il ricorso dell'appellante.

//

Solo circa di Engobto è Tusu Bahlebbi come risulta dai registri del Com-
missariato.

Tadi Ogba pagherà il dagninet, le spese d'appello, oltre a quelli indenniz-
zi che, secondo le norme tradizionali, potrà pretendere Tusu Bahlebbi in via giu-
diziaria per l'arbitrario rifiuto a presentarsi al suo dagninet.



Commissario di Udine.

Scutaria

RELAZIONE STABILITA' DA ME IN DATA 1 FEBBRAIO 1918 - c. d. Cognigni

Loro Casafoglio c. Ghidai

Cost. Ghidai, pagante il consolidato

Garante - Garanzia solidale - Obbligo di garante

Se viene costituito da più persone un unico garante solidalmente, non può uno dei garanti eccipire il suo silenzio nella prestazione della formula tradizionale, quando sia stato in piedi accanto a chi la pronunciava. Deve quindi contribuire a rimborsare il garante per le somme che siano state da questi giustamente pagate.

Loro Casafoglio di Sganelli
Gonero
Ghidai Costantini di Pigno

FATTO

Lo Zeré assicura di aver costituito unitamente al Ghidai un garante per il matrimonio di un fratello uterino del Ghidai. Il garante ha dovuto pagare una certa somma di cui deve essere rimborsato. Lo Zeré chiede al Ghidai che contribuisca al pagamento.

Il Ghidai nega di aver fatto la costituzione di garante.

Lo Zeré dice che, come più anziano, parlò egli a nome anche del Ghidai per la costituzione del garante, ma che questo venne nominato da tutti e due.

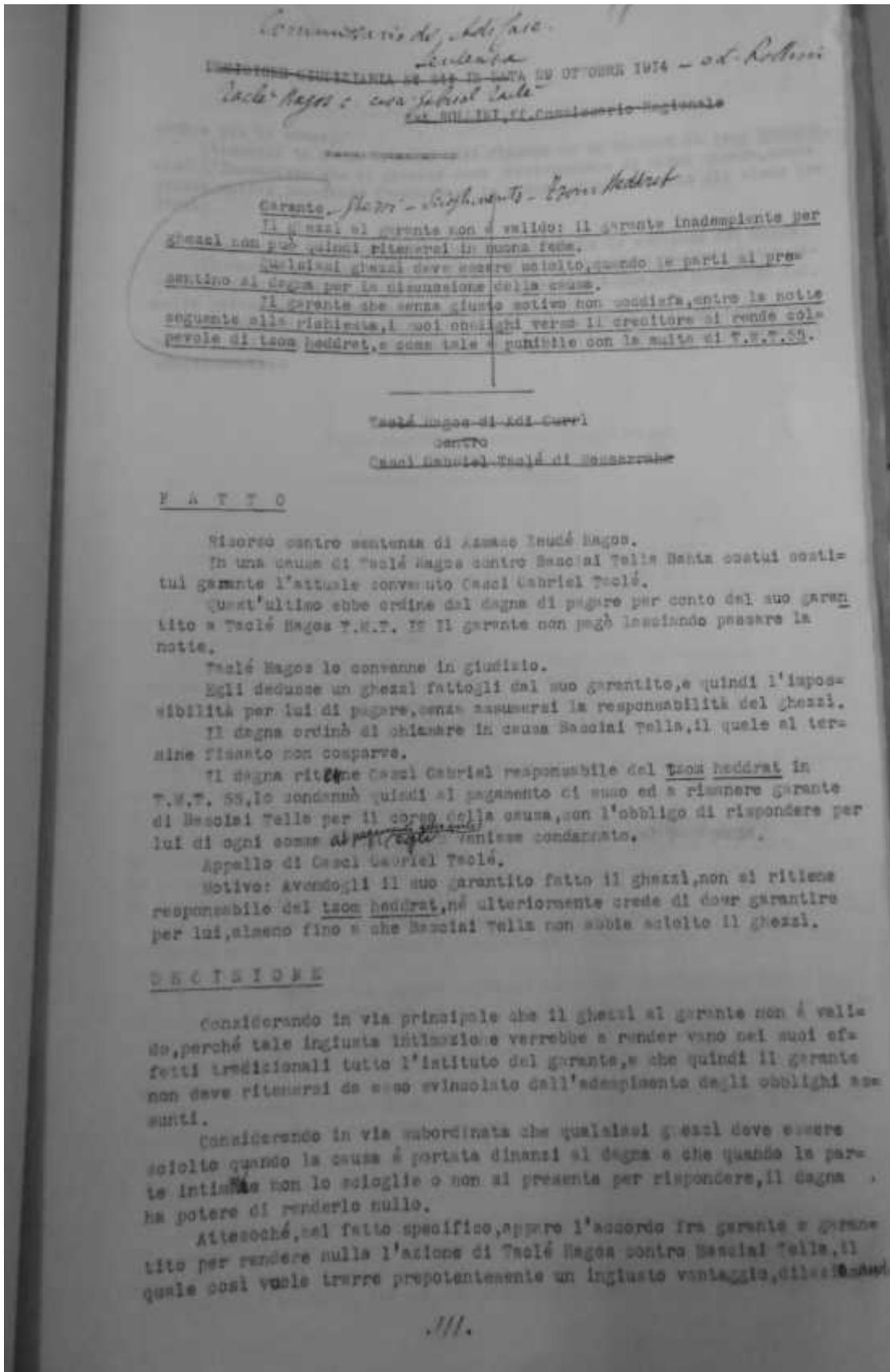
Secondo costume di Achele Cusai essendo il Ghidai stato in piedi accettò la costituzione e deve pagare.

Il Degiac e Salmagallé giudicarono che essendo il Ghidai stato in piedi col Zeré, deve secondo costume essere riconosciuto come garante e pagare.

Ghidai appella.

DECISIONE

La decisione è giusta secondo costume; sia confermata e Ghidai contribuisca al pagamento.



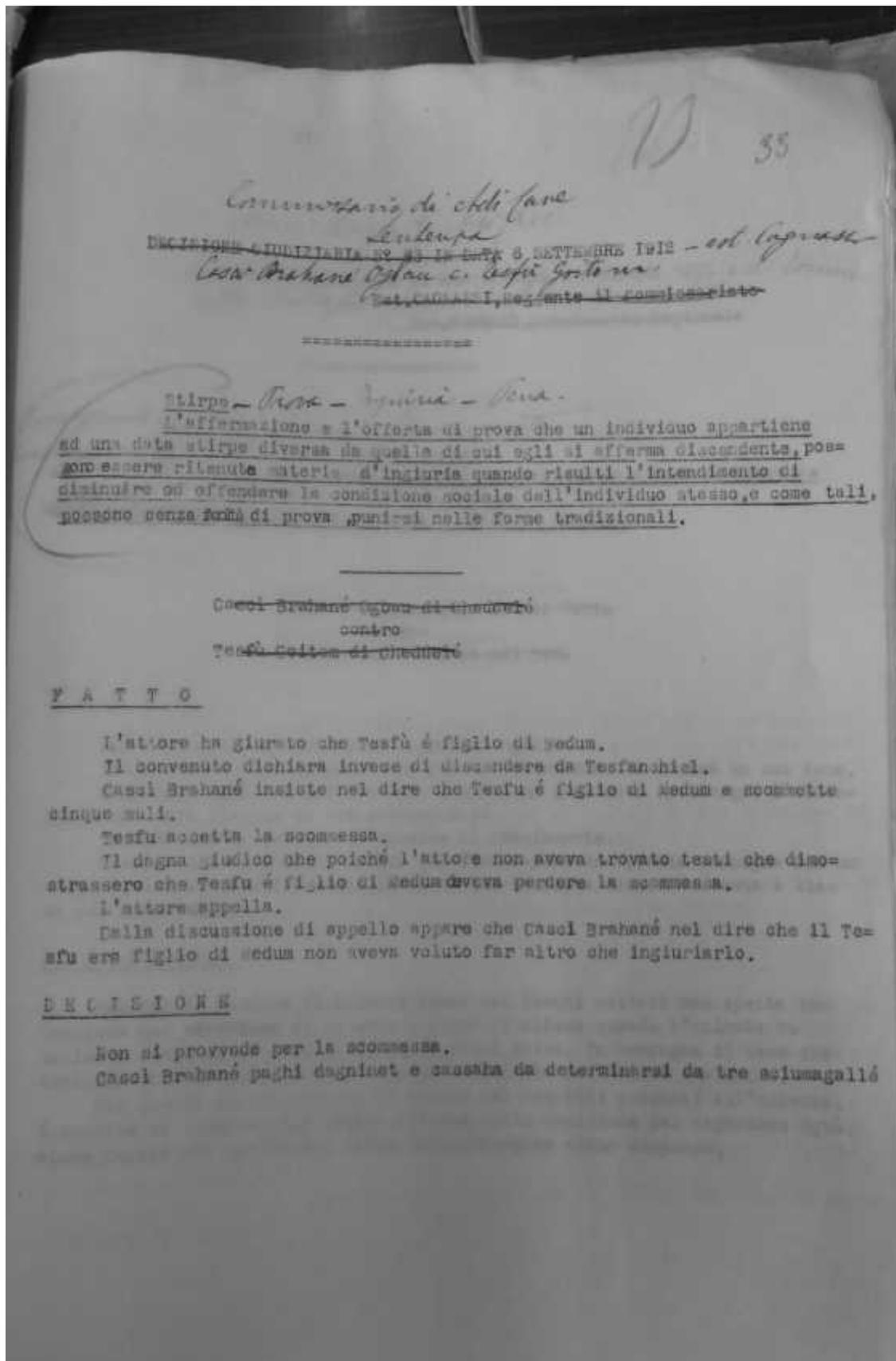
sempre più la causa;

Attesoché le norme tradizionali fissano in 55 talleri il tzom heddat, cioè l'indennizzo che il garante deve corrispondere al dagna quando, senza giusto motivo, lasciando trascorrere la notte, non paga quanto gli viene ordinato.

P. Q. M.

Respinge il ricorso dell'appellante. Conferma la sentenza del dagna. Riconosce al Cascl Gabriel il diritto di rivalersi contro il suo garante Basclai Tella, a risarcimento di quei danni che, per fatto di lui, nella garanzia gli siano e gli saranno derivati.

Condanna il ricorrente al pagamento del dagninet e di un dagnab in talleri sei ordinato gli in udienza per infrazione alle norme procedurali tradizionali.



intimazione giudiziaria per sei mesi rendendosi irreperibile e non dando notizie di sé; e perciò è condannato, a norma del costume, al pagamento della l'intimazione stessa a T.M.F. 60 dovuti all'Erario. E' valida e pienamente conforme il contratto di fidanzamento corso fra l'attore e Fatma Ali a mezzo del costui padre con la conferma dello zio superante al padre sedesimo, e perciò efficace ad ogni effetto, non che il matrimonio sia poi effettuato fra l'attore sedesimo e la Fatma e non fra la detta ed un qualsiasi parente dell'attore."

La susseguente sentenza di Cadi Abdella è stata dalle parti accettata con giuramento, come viene anche confermata in udienza, precisandosi non spettare indennizzo all'attore per non avere egli dopo sette anni ancora effettuato il matrimonio.

DECISIONE

E' ordinata introitarsi a favore dell'Erario la somma di talleri 60 dovuta da Mohammed Iofiac del Casu e la somma di talleri 60 dovuta da Scium Afediac del Casu.

Commissione di Abiligi
Cadenza 18 Maggio 1910. - est. Pollara

12

Baccini Sedonghel Voldeseri e Aruk Temantè di Sedò

C. Aruk Temantè

~~Emasari, Sherba, Uhorot Javradin, e Uoldencheil Marcey.~~

Arce - C. di spetti:

Spetta all'accusatore ^{o d'ufficio} provare l'accusa.

~~Aitè Sunfà Mochè, Rata Uolcoot Geresodik e Uoldencheil~~

~~Marcey~~

(da ora in avanti Aitè)

Il degno espose:

Baccini Sedonghel Voldeseri ha accusato i convenuti di aver venduto ad una monaca di Gundet, Itai Sciacchi Teufè, una vacca di sua proprietà. L'intenti pretendono di avere il diritto di prova, mentre i convenuti rivendicano per loro il diritto di prova che la vacca è di loro proprietà.

In prima istanza il Degiac Teufumarieu riconobbe a Baccini Sedonghel Voldeseri il diritto di prova.

Secondo il costume spetta all'accusatore provare l'accusa.

Si conferma perciò la sentenza del Degiac Teufumarieu.

Baccini Sedonghel Voldeseri e Aruk Temantè proveranno l'accusa.

Aitè Sheafè e i suoi compagni pagheranno le spese di appello e cioè Telleri E e Degiac Teufumarieu T.E ai notabili e T. E all'Erario.

IL COMISSARIO REGIONALE

P*) ~~A. Pollara~~

P.C.C.

Commissione di Ad. Ugo
 L. 20 Febbraio 1912
 c. Ahmed Rahn
 Ibrahim Mohamed di ...

18

*Divorzio - In nome di Allah - Conspicua
 Accordo la donna in occasione del divorzio rinunciare con patti ad ogni
 eventuale diritto a lei derivante dai patti matrimoniali, parenti di
 Ahmed Ibrah di ...
 che non possono invocare l'osservanza dei patti stessi.*

Dagna ...

DIVORZIO

Il dagna riferisce: L'accari Ibrahim ... che il
 divorzio della propria moglie avvenne in seguito a
 richieste e per volontà della moglie stessa e che,
 per tal motivo, i suoi parenti non avevano alcun di-
 ritto di entrare al garante. Il convenuto oppone che
 fece ciò perché, malgrado le parti siano musulmane,
 il matrimonio venne effettuato col patto che sarebbero
 stati seguiti in caso di divorzio, gli usi che riguar-
 dano il divorzio fra cristiani: e su questo punto ha
 scommesso un maletto.

L'attore riconosce che vi fu questo patto ma ag-
 giunge che quando la moglie volle il divorzio, dichia-
 rò, con feemi, di rinunciare a qualunque diritto in
 proposito. Il convenuto sostiene, invece, che qualun-
 que patto accettato successivamente dalla donna non
 può aver valore, esistendone uno precedente allo sta-
 to del matrimonio, validamente accettato.

Il dagna decide che, poiché la donna ha rinuncia-
 to con feemi ad ogni eventuale diritto che le poteva
 derivare dai patti matrimoniali, non possono i paren-
 ti suoi invocare l'osservanza dei patti stessi.

Il convenuto ha chiesto appella per il motivo già
 esposto, pur riconoscendo che la donna, divorziando

././

././

fece il fezmi di rinunzia

Sentito anche il parere dei notabili, e poiché la donna era nella pienezza dei suoi diritti di quando fece la rinunzia con fezmi, si decide che i parenti suoi non possono ad essa sostituirsi per invocare eventuali vantaggi che potevano derivare alla stessa dai patti matrimoniali. =

Le spese del giudizio restano a carico della parte convenuta.

L'INTERPRETE

Ft°) ~~BLATA OGDASGHI GUANGUL~~

IL COMMISSARIO REGIONALE

Ft°) ~~ALBERTO POLLERA~~

2. IL CANCELLIERE

Ft°) ~~GIOVANNANGELI~~

P.C.C.

APPENDICE VI

*Compilazione massime di diritto locale da sentenze di revisione governatoriale
a cura del Giudice della Colonia (1908-1916)*

<p>Giudizio civile e penale</p>	<p>Nessuna disposizione del vigente ordinamento giudiziario per la Colonia facoltizza il giudice nelle cause per la popolazione indigena, di abbinare il proc.civile e quello penale</p> <p>Sebbene l'art.9 dell'ordinamento S.7-908 disponga che ai sudditi coloniali ed agli assimilati si applica la legge consuetudinaria indigena, in quanto sia compatibile con lo spirito della legislazione e della civiltà italiana, si deve osservare che nel Reg. II-7-908 è distinto il diritto civile indigeno (art. 128 a 132) dal diritto penale e relativo procedimento (Sent.gov.25-5-909 in causa S.C.I. contro Ditta M.A. Banisus.)</p>
<p>Eccezione di incompetenza</p>	<p>Pel disposto dell'art.6 primo capoverso dell'Ordinamento giudiziario vigente, il Commissario, in caso di riconvenzionale, si viene incompetente solo quando la incompetenza viene dall'attore proposta <u>in limine litis</u>. Non si tratta quindi di incompetenza assoluta da sollevarsi anche di ufficio.</p> <p>Anche se l'attore propone la eccezione di incompetenza all'ultima ora, essa deve sempre accogliersi poiché (art.6 S.G.) non può parlarsi di tacita rinuncia ad eccepire la incompetenza, se non quando il giudice avvisa la parte del diritto che le compete ad eccepire la incompetenza.</p> <p>Quando il Commissario ritiene trattarsi di riconvenzionale, deve trasmettere la decisione pel tramite della avvocatura del governo.</p> <p>(c. Massima precedente)</p>

<p>Ordine di espulsione (R. S. f. d' o. R. 35 [C. S. = 908])</p>	<p>Il contravvenire all'ordine di espulsione, è punibile per "tesazio" con la pena massima di talleri 120 R. F. commutabili nei modi di legge.</p>
<p>Pronuncia di divorzio</p>	<p>Nei casi in cui il divorzio debba aver luogo, sarà dovrà esser pronunciato dal Cadl. osservate le forme di rito. (R. S. f. d' o. R. 40 = IB = IC = 908)</p>
<p>Vendite all'asta di immobili</p>	<p>La vendita all'asta di immobili dati in ipoteca non può aver luogo se non nei termini e nelle forme della ca. ^{leggi} ca. con scrittura privata, non può aver luogo ^{si} si nel Regno, come implicitamente dispone l'art. 6 del R. D. 30-7-901 n. 229, quando anche <input checked="" type="checkbox"/> trattasse di proprietà regolarmente acquistata in ottemperanza alle disposizioni del precitato R. Decreto. (Lett. I = II = 908 n. 6485 / IB diretta da S. E. il Gov al Cons. Reg. 61 Janab).</p>
<p>Diritto consuetudinario tigrino in materia successoria. (Parere della S. A. C. S. = 12-908)</p>	<p>Le popolazioni di origine <u>ghess</u>, e fra esse quelle tigrine, ricorrono nelle loro contestazioni al diritto orale e tradizionale, più che al Petha Neghest. Al Petha Neghest, si ricorre nei casi controversi, come a fonte di diritto comune. Il diritto orale tradizionale vuole, in materia successoria, sette testimonianze di persone idonee senza distinzioni di fede religiosa. Il diritto scritto ne vuole due o tre come minimo, <u>ma fedeli</u>. Secondo il diritto orale è sufficiente anche un solo testimone quando vi sia lo accordo delle parti, o quando risulti che non potevano essere più testimoni.</p>

Ma diritto scritto e diritto orale vogliono che il testimone sia il depositario della volontà del disponente che questi cioè abbia effettivamente conferita ad alcuno la qualità di testimone, ad ogni futuro effetto.

Tutto ciò si riferisce al testamento orale, che per quello scritto, non v'ha che ad attenersi alle tassative disposizioni del codice etiopico. Per ogni altra ragione di contesa, valgono le particolari consuetudini dei luoghi, specie quando non si tratti di diritti personali su beni mobili, ma di diritti della stirpe, epperò, comunistici, su beni immobili.

— Non è assolutamente valida in diritto successorio etiopico, la deposizione di chi non abbia avuto espresso incarico di eseguire o far conoscere le disposizioni di ultima volontà, specie quando si tratti di privare di credito prossimi congiunti.

Intimazioni di Ghez-
si

L' istituto del ghessi è puramente etiopico ed in uso solamente tra gli Etiopi;

Il ghessi non è in uso nelle consuetudini locali di Massana, dove potrebbe aver valore, solo se intimato fra Etiopi;

Tale istituto non è applicabile quindi, fra indigeni di costumanze differenti dalle Etiopiche, e dimoranti in paesi che ha usi diversi dagli Etiopici.

E ciò perché ai sudditi coloniali ed agli assimilati si applica solo la legge penale propria della razza (art. 9 ord. giur. art. 31 24-5-902)

(Sent. gov. 12-5-909-f. d. 'o. N. 13 del 30 Marzo 909)

<p>Legge da applicarsi alla proprietà immobiliare.</p>	<p>La legge consuetudinaria indigena propria della razza va applicata ai sudditi coloniali, solo in quanto sia compatibile con lo spirito della legislazione italiana.</p> <p>Si è utile applicare la legislazione consuetudinaria per tutte ciò che si riferisce allo stato personale, ai rapporti di famiglia, matrimoni, successioni, e relazioni di diritto privato, tale applicazione non può assolutamente farsi, indipendentemente dall'art. 8 del R.D. 30-7-901 n. 559</p> <p>Non esiste in colonia alcuna legge speciale, che modifichi quella del Regno ⁱⁿ ordine alla proprietà immobiliare.</p> <p>Non può quindi procedersi alla esecuzione forzata su beni immobili che in virtù di un titolo esecutivo.</p> <p>(appunto annesso alla Sent. S. 48-14-11-908 del C.R. di Assab)</p>
<p>Contrabbando marittimo</p>	<p>Le armi e le munizioni, qualunque ne sia il numero, per poter essere imbarcate sui piroscafi, devono essere descritti ed annotati sul ruolo delle equipaggio, altrimenti devono essere considerati come genere di contrabbando.</p> <p>A nulla vale il permesso in lingua turca, poiché le armi che si tengono a bordo per uso di difesa, devono essere iscritte e descritte sul ruolo dell'equipaggio, e la loro presenza non può essere giustificata da alcun permesso speciale, se gli arabi della Costa non ottemperano a tali disposizioni, la responsabilità è sempre di loro, ed si può far risalire alla mancanza di regolamenti nei loro paesi.</p>

	<p>Questi sono norme di diritto internazionale marittimo, e la ignoranza delle medesime non è ammessa dalle leggi.</p> <p>(Sent. gov. 15-6-1909 nella causa penale c. Farag Rhoda etc.)</p>
<p>Art. 109 C.M.M.</p>	<p>Le navi da guerra, in corso di navigazione, rappresentano sempre la autorità dello stato cui appartengono, e sono considerate quali porzioni galleggianti del territorio dello stato stesso, del quale portano la bandiera.</p> <p>L'obbligo ed il diritto dei comandanti delle navi da guerra di occuparsi della infrazione dell'art. 109 C.M.M. è dato loro (oltre che dall'accordo IS-IS-1906) dallo stesso art. 109 C.M.M. che essi comandanti, quali ufficiali di polizia, hanno l'obbligo di far rispettare.</p> <p>Nessun atto arbitrario commette quindi quel comandante di nave da guerra, che, trovata una nave mercantile nel mare territoriale e nei paraggi di ancoraggio, proceda alla visita della medesima e ne ordini la cattura, quando in essa inventa armi da guerra, non giustificate dalla regolare esercitazione sui ruoli di equipaggio.</p> <p>Basta che la nave contravventrice sia destinata e anche per una sola volta al trasporto delle armi in contrabbando.</p> <p>L'art. 109 è una disposizione di ordine e di sicurezza pubblica, che deve osservarsi da quanti si trovano nel nostro stato: ed è risaputo che le navi, che si trovano nelle acque territoriali italiane, si considerano come parte del territorio dello stato.</p> <p>(Sent. gov. 1-8-1909 nella causa penale c. Ibrahim & Aly Regieur)</p>

QUESTIONI DI
COMPETENZA

Il giudice, che ritiene essere incompetente ratione loci non può entrare nel merito della causa, e desumere sulle prove del fatto.

Il trattare la questione di merito nel considerando, e dichiarare poi la incompetenza nel dispositivo della sentenza, sconvolge l'ordine dei giudizi, in quanto la decisione sulla competenza è pregiudiziale a tutte le altre.

Per l'attuale funzionamento della giustizia per gli indigeni, qualsiasi conflitto di giurisdizione nella Colonia Eritrea, viene deciso esclusivamente dal governatore, così in conseguenza dello istituto della revisione, come per la vigilanza che a lui spetta sul funzionamento della giustizia per gli indigeni ond'è che per il solo fatto che il governatore affida la propria causa ad un giudice, implicitamente decide che quel giudice possa conoscere della controversia: è quindi impossibile la dichiarazione di incompetenza.

In esecuzione dell'atto generale della conferenza di Bruxelles 2-7-1900, degli accordi 18, aprile e 25 Maggio 1904 (tra g. Bretagna e Italia) e dell'accordo 13-12-1906 (Francia-gr. Bretagna, Italia) il R. Ministero della Marina emanava le istruzioni 28-5-1906, e con l'art. 30 di esse disponeva che la nave sequestrata, fosse condotta nel posto più vicino della Colonia o del protettorato italiano, ove hanno sede autorità coloniali.

Tale disposizione è stata dettata da motivi di convenienza pel catturante, e la maggiore o minor distanza non deve considerarsi assolutamente, ma in relazione alla disponibilità di mezzi di trasporto verso un dato luogo, e alle condizioni tutte dei servizi, dei venti, e della navigazione.

In determinate circostanze quindi, per il prin-

<p>Pen. cipio cui è ispirato l'art. 766 C. Pr. per la procedura prescritta dalle istruzioni ministeriali 28-5-1908, i giu- dici della Brites sono competente a conoscere di taluni delitti commessi oltre le rispettive circoscrizioni ter- ritoriali: e quindi anche nelle acque territoriali dei protettorati, indicati nell'art. 3 della legge 5-4-908 n. 161, che, senza far parte della Somalia Italiana quale è delimitata dall'art. I della legge ordetta, sono però amministrati dal governo di essa. (Sent. gov. 23-II-909 nella causa pen. contro Muharech han Ehanis)=-</p>	<p>Giurisdizione in materia religio- sa.</p>	<p>La legge non permette di decidere in materia di reli- gione neanche in Colonia. (Sent. IG-4-910 nella causa contro Casci Hailamarian Ghenzebb)=-</p>
<p>Relazione di diritto privato fra in- digeni.</p>	<p>Le relazioni di diritto privato degli indigeni, sono regolate secondo le consuetudini locali, le religioni, le rassa. (L. 24-5-903) In una controversia tra musulmani quindi, la legge islamica è quello che si deve applicare. (Sent. gov. 16-4-910 in causa civile tra Mahammed Said Idris Berath e Bessir Idris Berath)</p>	
<p>Abbandono di la- voro</p>	<p>La mano d'opera e il contratto di lavoro sono discipli- nati in Colonia dal Decreto governatoriale 25-3-903 n. 161. Se l'assuntore agisce per conto ed a nome di una im- presa europea, deve risultare dall'apposito libretto di lavoro che l'operaio è stato assunto in servizio, per potergli poi parlare di abbandono di lavoro. Se l'assuntore agisce in nome proprio, l'abbandono</p> <p style="text-align: center;">-//-</p>	

	<p>dal lavoro non può punirsi che alla stregua del diritto indiano, cioè con il risarcimento del danno.</p> <p>(Sent. Gov. 17-8-910 in causa penale contro Ali Mohamed ed Fa Mohammed.)</p>
<p>Competenza del commissario</p> <p>Questa decisione è stata emessa prima che non devesse aver luogo l'arresto di alcuni personaggi del commissariato di Focchero autorizzati a fare le voci del coriandolo in caso di loro arresto o impedimento.</p>	<p>L'ordinamento ed il regolamento giudiziari vigenti, attribuiscono giurisdizione esclusivamente al commissario. Perciò, quando il Commissario è impedito, nessun altro funzionario addetto al Commissariato può esercitare funzioni giudiziarie.</p> <p>Deve quindi annullarsi una sentenza pronunciata da un addetto all'ufficio regionale e firmata "pel commissario regionale"</p> <p>(Sent. gov. 23-8-910 in c.p. contro Sakki Teferi biala)</p>
<p>Clauole di provvisoria esecuzione</p>	<p>È contrario al disposto dell'art. 175 del vigente regolamento giudiziario il fornire la propria sentenza della clausola di provvisoria esecuzione, quando una delle parti abbia dichiarato di ricorrere in revisione al governatore.</p> <p>(Sent. gov. 15-6-910 in c.c. tra Isuf Bahamed Saleh el Sul e frat. Senussi)</p>
<p>Commercio caravaniero competenza.</p>	<p>Per l'art. 2 del R. D. 16-10-908 n. 769 sul commercio caravaniero, le contestazioni interessanti le carovane, i caravaneraggi, il commercio caravaniero, etc. devono essere risolte con giudizio arbitrale sul luogo, e con procedura sommaria, e non mai dal Commissario come giudice amministrativo. Se la contestazione viene portata dinanzi al Commissario come giudice amministrativo, la relativa sentenza deve annullarsi e ciò anche nel caso che arbitro dovenga essere lo stesso commissario, giusta l'art. 79 del Reg. approvato con D.S. 24-2-909 n. 846.</p>

	<p>Il giudice si sarebbe dovuto svolgere avanti lo stesso giudice, il quale informa diverse avrebbe potuto giudicare egualmente, poiché, e nella forma e nella sostanza, il giudizio arbitrale è bene diverso da quello, che può essere il giudice amministrativo, il quale è tenuto ad eseguire disposizioni diverse, e il cui giudizio è soggetto a gravami che non esistono per il giudice arbitrale.</p> <p>(Sent. Gov. 16-10-210 in causa comm. tra Ditta Haniemus e Mohamed Omar Isahdi ecc.)</p>
<p>Compravendita di mobili</p>	<p>In materia di compravendita di mobili, il venditore non è obbligato per vizi apparenti, che il compratore avrebbe potuto da sé stesso conoscere, ma è solo obbligato per i vizi occulti.</p> <p>La nostra legge civile vieta la rescissione del contratto a titolo di lesione, a favore del compratore.</p> <p>Se il compratore è stato ingannato con mala fede dal venditore, che sia commerciante e nell'esercizio del suo commercio può avvalersi dell'art. 299 C.F., ma non può essere lecito dichiarar nullo un contratto scritto di compravendita, quando la cosa venduta non è affetta da vizi occulti, e il venditore non abbia ingannato il compratore.</p> <p>(Sent. Gov. 11-3-211 C. Civ. Danni Ottomani - contro Mohamed Ahmed Hatofish)</p>
<p>Decreto di amnistia 27-3-211 n. 229 e 230.</p>	<p>La declaratoria di amnistia al generale beneficio di cui al R.U.I.D. 27-3-211 n. 229 e 230, e, per le condanne pronunciate dai Commissari Regionali, di competenza di R.R. il Governatore, e non dell'autorità ordinaria.</p>
<p>Fallimento</p>	<p>La procedura di fallimento va regolata dalle norme di diritto comune anche per gli indigeni, e quindi la opposizione del fallito contro la sentenza dichiarativa del fallimento</p>

limento, deve essere fatta ai sensi dell'art. 693 lo avanti allo stesso giudice che la sentenza di revisione ebbe a pronunciare. =

(Sent. Gov. 15-11-912)

Espulsione	<p>Il Commissario non è competente a pronunciare sulla espulsione oltre i confini delle Colonie =</p> <p>(Sent. Gov. 29-12-12)</p>
Trascrizione	<p>La trascrizione degli atti traslativi di proprietà dei sambuchi, è obbligatoria anche se detti sambuchi sono di proprietà degli indigeni.</p> <p>Se tra più acquirenti dallo stesso alienante, nessuno abbia fatto trascrivere il proprio titolo, essi non possono opporsi reciprocamente il difetto di trascrizione, e la questione di preferenza fra di loro viene regolata secondo la data degli atti. =</p> <p>Sent. Gov. 13-13-15)</p>

La legge consuetudinaria indigena si applica ai sudditi coloniali ed agli associati in quanto sia compatibile con lo spirito della legislazione italiana, ed deve conservare con essa il diritto civile indigeno (art. 118 e 122) dal diritto penale e relative procedure (Dett. gov. 11-7-908 e dist. in esam. S.C.I. contro Ditta M.A. Restimuz.)

Secondo l'art. 9 dell'ordinamento N. 7-908 dispone che ai sudditi coloniali ed agli associati si applica la legge consuetudinaria indigena, in quanto sia compatibile con lo spirito della legislazione e della civiltà italiana, ed deve conservare con essa il diritto civile indigeno (art. 118 e 122) dal diritto penale e relative procedure (Dett. gov. 11-7-908 e dist. in esam. S.C.I. contro Ditta M.A. Restimuz.)

Esecuzione di incompetenza

Pel disposto dell'art. 4 primo capoverso dell'ordinamento giudiziario vigente, il Commissario, in caso di riconvenzionale, diviene incompetente solo quando la incompetenza viene dall'attore proposta in limine litis. Non si tratta quindi di incompetenza assoluta da sollevarsi anche di ufficio.

Anche se l'attore propone la eccezione di incompetenza all'ultima ora, essa deve sempre accogliersi poiché (art. 6 o.g.) non può parlarsi di tacita rinuncia ad eccepire la incompetenza, se non quando il giudice arriva la parte del diritto che le compete ad eccepire la incompetenza.

Quando il Commissario ritiene trattarsi di riconvenzionale, deve trasmettere la decisione pel tramite della avvocatura del governo.

(p. Massima precedente)

Legge da applicarsi alle proprietà immobiliare.

La legge consuetudinaria indigena propria della razza va applicata ai sudditi coloniali, solo in quanto sia compatibile con lo spirito della legislazione italiana.

Se è utile applicare la legislazione consuetudinaria per tutto ciò che si riferisce allo statuto perso-

male, ai rapporti di famiglia, matrimonii, successioni, e relazioni di diritto privato, tale applicazione non può assolutamente farsi, in dipendenza dell'art. 8 del R.D. 30-7-901 N. 239

Non esiste in colonia alcuna legge speciale, che non diffrangi quella del Regno in ordine alla proprietà immobiliare.

Non può quindi procedersi alla esecuzione forzata su beni immobili che in virtù di un titolo esecutivo.

(appunto ammesso alla sent. N.48-14-11-308 del C. R. di Assab)

Contrabbando marit-

timo

Le armi e le munizioni, qualunque ne sia il numero, per poter essere imbarcate sui piroscafi, devono essere dichiarate ed annotati sul ruolo dell'equipaggio, altrimenti devono essere considerati come genere di contrabbando.

A nulla vale il permesso in lingua turca, poiché le armi che si tengono a bordo per uso di difesa, devono essere iscritte e dichiarate sul ruolo dell'equipaggio, e la loro presenza non può essere giustificata da alcun permesso speciale. Se gli arabi della Costa non ottemperano a tali disposizioni, la responsabilità è sempre di loro, né si può far risalire alla mancanza di regolamenti nei loro paesi.

Questi sono norme di diritto internazionale marittimo, e la ignoranza delle medesime non è ammessa dalle leggi.

(Sent.gov.28-6-909-Mella causa penale c. Farag

Ahoda etc.)

Art. 109 C. R. A.

Le navi da guerra, in corso di navigazione, rappresentano sempre la autorità dello stato cui appartengono

Giurisdizione in materia religiosa.	<p>(Sent. gov. 22-11-909 nella causa per contro Mabarech per il Khatib)-</p> <p>La legge non permette di decidere in materie di religione neanche in colonia.</p> <p>(Sent. 11-4-910 nella causa contro Cassi Mailmarian Ghannabi)-</p>
Relazioni di diritto privato fra indigeni.	<p>Le relazioni di diritto privato degli indigeni sono regolate secondo le consuetudini locali, le religioni, le razzе. (L. 22-8-903)</p> <p>In una controversia tra musulmani quindi, la legge islamica è quella che si deve applicare.</p> <p>(Sent. gov. 18-4-910 in causa civile tra Mahomed Said Idris Berati e Soudir Idris Berati)</p>
Abbandono di lavoro	<p>La mano d'opera e il contratto di lavoro sono disciplinati in Colonia dal Decreto governatoriale 22-3-905 E. Isl.</p> <p>Se l'assuntore agisce per conto ed a nome di una impresa, deve risultare dall'apposito libretto di lavoro che l'operaia è stato assunto in servizio, per potersi poi parlare di abbandono di lavoro.</p> <p>Se l'assuntore agisce in nome proprio, l'abbandono dal lavoro non può punirsi che alla stregua del diritto indigeno, cioè con il risarcimento del danno.</p> <p>(Sent. Gov. 17-5-910 in causa penale contro Ali Mohammed Is Mahammed)</p>
Competenza del commissario	<p>L'ordinamento ed il regolamento giudiziari vigenti, attribuiscono giurisdizione esclusivamente al commissario</p>

<p>questa decisione è stata emessa prima che con decreto governatoriale alcuni personali del commissariato fossero autorizzati a fare la visita dei corronari in caso di loro assenza o impedimento.</p>	<p>rio, perciò, quando il Commissario è impedito, nessun altro funzionario addetto al commissariato può esercitare funzioni giudiziarie.</p> <p>Deve quindi annullarsi una sentenza pronunciata da un addetto all'ufficio regionale e firmata "pel commissario regionale"</p> <p>(Sent. gov. 28-3-910 in c. p. contro Ferrari Biall)</p>
<p>Clausola di provvisoria esecuzione.</p>	<p>E' contrario al disposto dell'art. 175 del vigente regolamento giudiziario il fornire la propria sentenza della clausola di provvisoria esecuzione, quando una delle parti abbia dichiarato di ricorrere in revisione al governatore.</p> <p>[Det. gov. 28-6-910 in c. c. tra Iusuf Mahmud Saleh el Gal e frat. Senussi]</p>
<p>Commercio caravaniero competenza.</p>	<p>Per l'art. 2 del R. D. 28-10-908 n. 769 sul commercio caravaniero, le contestazioni interessanti le carovane, i caravaneraggi, il commercio caravaniero, etc. devono essere risolte con giudizio arbitrato sul luogo, e con procedura sommaria, e non mai del Commissario come giudice amministrativo. Se la contestazione viene portata dinanzi al Commissario come giudice amministrativo, la relativa sentenza deve annullarsi e ciò anche nel caso che arbitro dovendo essere lo stesso commissario, giusta l'art. 79 del Reg. approvato con R. D. 21-3-909 R. Dec. il giudizio si sarebbe dovuto svolgere avanti lo stesso giudice, il quale in forma diversa avrebbe potuto giudicare egualmente, poi-</p>

ché, e nella forma e nella sostanza, il giudizio arbitrale è bene diverso da quello, che può emettere il giudice amministrativo, il quale è tenuto ad osservare disposizioni diverse, e il cui giudicato è soggetto a gravami che non esistono per il giudizio arbitrale.

(Sent. Gov. 15-10-910 in causa comm. tra Hitta Beniazur e Mohamed Omar Isoufi etc.)

Compravendita di mobili

11

In materia di compravendita di mobili, il venditore non è obbligato per vizi apparenti, che il compratore avrebbe potuto da sé stesso conoscere, ma è solo obbligato per i vizi occulti.

La nostra legge civile vista la rescissione del contratto a titolo di lesioni, a favore del compratore.

Se il compratore è stato ingannato con mala fede dal venditore, che sia commerciante e nell'esercizio del suo commercio può avvalersi dell'art. 296 C.F.: ma non può esser lecito dichiarar nullo un contratto scritto di compravendita, quando la cosa venduta non è affetta da vizi occulti, e il venditore non abbia ingannato il compratore.

(Sent. Gov. 11-5-911 C. Civ. Demai Ottensian-contro Mohamed Ahmed Haterich)

Decreto di amnistia
27-3-911 n. 229 e 230.

Le dichiarazioni di amnistia al generale beneficio di cui al R.R.D. 27-3-911 n. 229 e 230, è, per le donne pronunziate dai commissari Regionali, di competenza di d. d. il Governatore, e non dell'autorità ordinaria.

Fallimento

La procedura di fallimento va regolata dalle norme

	<p>di diritto comune sono per gli indigeni, e quindi la opposizione del fallito contro la sentenza dichiarativa del fallimento, deve essere fatta ai sensi dell'articolo 693 lo avanti allo stesso giudice che la sentenza di revocazione ebbe a pronunciare.</p> <p>(Sent. Gov. 18-II-918)</p>
<p>Expulsione</p>	<p>Il Commissario non è competente a pronunciare sulla espulsione oltre i confini delle colonie.</p> <p>(Sent. Gov. 29-IX-18)</p>
<p>Trascrizione</p>	<p>La trascrizione degli atti traslativi di proprietà dei terreni, è obbligatoria anche se detti terreni sono di proprietà degli indigeni.</p> <p>Se tra più acquirenti dallo stesso alienante, nessuno abbia fatto trascrivere il proprio titolo, essi non possono opporsi reciprocamente il difetto di trascrizione, e la questione di preferenza fra di loro viene regolata secondo la data degli atti.</p> <p>(Sent. Gov. 13-IX-18)</p>
<p>Rivendicazione di cosa mobile</p>	<p>Così per la consuetudine indigena, come per il diritto civile italiano, colui che ha smarrito la cosa mobile, o che ne ha scartato, può ripeterla da quello presso cui essa si trova, salvo a costui il regresso per indennità, contro colui dal quale l'ha ricevuta.</p> <p>(Sent. Gov. 7-IX-18)</p>
<p>Termini per il ricorso in revisione</p>	<p>Il dovere della parte di dichiarare di ricorrere in revisione non può tardare dell'udienza successiva a quella in cui la sentenza è stata pubblicata (articolo</p>

le 173 (1909) è in sorveglianza con l'assilligie assoluto e personale del Guardasigillo di informare le parti in causa, dopo ogni decisione, che esse possono ricorrere in revisione al Governatore: Sovaro che i Commissari devono obtemperare, subito, avvertendo in qualsiasi modo le parti del giorno e della officina in cui la sentenza verrà pubblicata, e del loro dovere di intervenire alla udienza stessa.

(Sent. Gov. 25 Febbraio 1910 N° 9.)

Condanna condizionale per gli indigeni

L'istituto della condanna condizionale è del tutto estraneo al diritto penale, quale si applica ai reati commessi dai sudditi coloniali, o da quelli ad essi assimilati.

(Sent. Gov. 4 Marzo 1910 N° 10.)

Terrasse in Massana

Non è esatto affermare che nei paesi caldi della Colonia Eritrea, la terrazza non costituisca locale di abitazione e non può essere adibita a dormitorio, mentre è di comune costume, come, specie in Massana, dato il clima torrido e le abitudini ivi prevalenti, perchè sono coloro che, specialmente nei mesi estivi, dormono in casa, preferendo tutti rifugiarsi sulle terrazze. Non può quindi ritenersi in colpa chi segue un uso invalso fra tutti, e giustificato dalle circostanze di tempo e di luogo, mentre invece è imputabile di negligenza chi, conoscendo tale consuetudine, e sapendo che essa era seguita anche dalla famiglia della parte lesa, non ha provveduto ad avviare ai pericoli che potevano derivare dalla mancanza di balaustrata in un punto della terrazza.

(Sent. Gov. 3 Maggio 1910 N° 28.)

Cancellazione del
cognome

A norma dell'articolo 101 A.S.A. viene conside-
rata di azione privata ogni reato fra individui, all'in-
fuori di quelli di competenza della Corte, e' invece, per
i quali si applicano le leggi penali italiane vigenti
in Colonia.

A norma dell'articolo 101 stesso Det., in tutti i
casi in cui il reato è considerato di azione privata,
la cancellazione del cognome può estinguere l'azione pe-
nale, purchè il governatore conceda il beneficio essen-
do del diritto individuale.

In questo processo deriva chiaramente che, verifi-
candosi una cancellazione, in seguito ad un reato avvenu-
to fra individui, deve il giudice regionale esaminare
innanzi tutto se il reato sia di competenza della Corte
d'Assise, nel qual caso deve procedere alla costituzio-
ne dell'apposito Tribunale.

Se invece il fatto assume preliminarmente porti a con-
cludere che si tratti di reato di competenza commis-
ariale, deve trasmettere gli atti al governatore, con
suo parere, perchè questi vegna, in base a criteri di
alta opportunità politica, o di giuridica equità, se
non sia il caso di concedere il beneficio stesso del
diritto individuale.

(Sent. Gov. R. Luglio 1918 N. 62.)

Giudizi commis-
sariali - Tariffa dei
patrocinatori

I giudizi commissariali hanno maggiore analogia
con i giudizi pretoriali che con quelli di Tribunale,
dovendo essi essere espletati senza molto rigore di for-
ma, in seguito a richiesta di uno sono dei contendenti,
col contraddittorio, con la presenza necessaria delle
parti, con sentenza pronunciata in udienza pubblica,
con le quali si applicano le consuetudini (art. 106-123-
109-118 A.S.A. - Art. 93 Ord. Giud.) - Di fronte al det

to criterio di assimilazione ai giudizii pretoriali, sempre il criterio del valore della causa, il quale determina direttamente la competenza del pretore e del Tribunale, e solo indirettamente la applicabilità di una o di un'altra tariffa di onorarii: se con un nuovo ordinamento, quale è quello Eritreo, la competenza del giudice unico viene portata sino a L. 200, e se come si è dimostrato, il giudizio dinanzi al giudice unico, può considerarsi come un giudizio pretoriale, nelle cause davanti ai Concessionari devono tenersi presenti le tabelle per onorarii dovute per i giudizii pretoriali, e non quelle per gli onorarii dovuti per i giudizii di competenza del Tribunale.

[Sent. Gov. 13 Settembre 1916 N° 91.]

applicazione della legge italiana

In una controversia tra italiani e bantiani dove il giudice applicare la legge scritta italiana. Non possono infatti aver vigore nel caso in esame le consuetudini indigene, essendo gli attori retti dal diritto europeo, e non conoscendosi in Colonia le leggi e le consuetudini dei convenuti, i quali ad ogni modo dovrebbero darne la prova. Ma anche in questo caso le consuetudini indigene non potrebbero applicarsi, sia perchè, essendo i contendenti di nazionalità e ancor più di razza diversa, sarebbe iniusto sottoporre gli attori alla legge dei convenuti, sia perchè, trattandosi di operazioni effluvie fatte in un centro europeo, e certamente applicabile non lo statuto personale dei contendenti, ma la legge territoriale.

[Sent. Gov. 31 Ottobre 1916 N. 104.]

Bibliografia

DOCUMENTI D'ARCHIVIO

- ARCHIVIO ERITREA (Ministero degli Affari Esteri, Archivio Storico Diplomatico),
Circolare 9 maggio 1892 "Ai comandanti di presidio residenti e Giudici di Tribunale d'arbitrato", Busta 42, Varie Amm.ne della giustizia [Fasc. 2].
- *Questionario sulle consuetudini giuridiche indigene, Busta 46, Varie [Fasc. 2, 1896].*
 - *Lettera di accompagnamento dal Ministro degli Affari Esteri (Roma 16 maggio 1896), Busta 46, Varie [Fasc. 2 – 1896].*
 - *Lettera di sollecito dal Ministero Affari esteri al Generale Baldissera relativamente all'invio delle risposte al questionario (Roma 13 ottobre 1896), Busta 46, Varie [Fasc. 2, 1896]*
 - *Lettera di risposta del Generale Baldissera al Ministro (Massaua, 11 novembre 1896), Busta 46, Varie [Fasc. 2 – 1896].*
 - *Sentenza penale 18 maggio 1909 Omar Mohammed Baduri-Hassan Hamed Hamedoi – Commissariato Regionale di Massaua, Estensore Dante Odorizzi, Busta 551, Giustizia, Raccolta sentenze relative ad eritrei 1909 [fasc. 1].*
 - *Richiesta informazioni storico-etnografiche e documentazione sul Dechì Tesfà (autografi di C. Conti Rossini, 1901), Busta 349, Pirateria – Atti giudiziari, Fasc. 30.*
 - *Dattiloscritto di 1046 fogli con risposte a un questionario (posteriore al 1919), Busta 765, Studio della Colonia Eritrea.*
 - *Raccolta decisioni di diritto tradizionale abissino e di diritto tradizionale Saho (Acchelè Guzai 1911-1914), Busta 282, Giustizia (Diritto Indigeno) – Varie, Fascicolo 1.*
 - *Commissariato Regionale di Massaua: Sentenza civile 15 settembre 1908 (Bellatecc Taclè-Turù Negussè), Busta 282, Giustizia (Diritto Indigeno) – Varie, Fascicolo 1.*
 - *Compilazione massime di diritto locale da sentenze di revisione governatoriale a cura del Giudice della Colonia (1908-1916), Busta 282, Giustizia (Diritto Indigeno) – Varie, Fascicolo 1.*
 - *Relazione su raccolta giurisprudenziale (1917), Busta 282, Giustizia (Diritto Indigeno) Varie, Fascicolo 1.*

LEGISLAZIONE COLONIALE PER L'ERITREA

ORDINANZA MINISTERIALE 24 DICEMBRE 1880 (*Assetto provvisorio di Assab*).

L. 5 LUGLIO 1882 N. 857 .

CONVENZIONE DEL 10 MARZO 1882 (*tra il Regio Governo e la Socierà R. Rubattino e C. circa il possedimento di Assab*).

R. D. 5 NOVEMBRE 1885 (*Attribuzioni Comandante superiore in Africa e del comando militare di Assab*).

R.D. 15 AGOSTO 1858, N. 2982 (.).

- REGOLAMENTO GIUDIZIARIO 30 GIUGNO 1886 PER MASSAUA (*documento parlamentare n. 10 presentato alla Camera il 30 giugno 1886 dal Ministro degli affari Esteri Di Robilant*).
- R. D. 17 APRILE 1887 (*Attribuzioni del Comandante Superiore in Africa*).
- R. D. 1 GENNAIO 1890 N. 6592 (
- D. G. 3 APRILE 1890
- L. 1 LUGLIO 1890, N. 7008
- R. D. 22 MAGGIO 1894, N. 201 (*Riordinamento giudiziario nell'Eritrea*)
- GAZZETTA UFFICIALE DEL REGNO D'ITALIA, 27 GIUGNO 1894, N. 150
- D. G. 27 GENNAIO 1898, N. 412
- R. D. 2 APRILE 1899, N. 134
- R. D. 11 FEBBRAIO 1900, N. 48
- R. D. DEL 9 FEBBRAIO 1902, N. 51 (*Riordinamento giudiziario nell'Eritrea*).
- R. D. 30 MARZO 1902 (*Ordinamento organico della Colonia*).
- L. 24 MAGGIO 1903, N. 205 (*Ordinamento della Colonia Eritrea*)
- D. G. 30 MAGGIO 1903, N. 213 (*Regolamento per i commissariati regionali e per le residenze della Colonia Eritrea*).
- D. G. 267 DEL 26 DICEMBRE 1903 (*Modifica delle consuetudini indigene per la rivendica dei quadrupedi rubati o smarriti*).
- L. 15 GIUGNO 1905, N. 253 (*Proroga ad alcuni termini della L. 24 maggio 1903, n. 205*)
- R. D. 9 APRILE 1908 N. 241 (*Ripartizione degli uffici del Ministero degli affari esteri e le loro attribuzioni*).
- R. D. 2 LUGLIO 1908, N. 325 (*Ordinamento giuridico per l'Eritrea*).
- D. G. 846 DEL 24 MARZO 1909 (*Approvazione del regolamento relativo al commercio carovaniero*).
- D. G. 11 LUGLIO 1908, N. 756 (*Regolamento giudiziario per l'Eritrea*).

RACCOLTE DI CONSUETUDINI INDIGENE PUBBLICATE IN ITALIANO

- CAPOMAZZA, ILARIO, *Diritto consuetudinario dell'Acchelè-Guzai*, Asmara, Tip. E. De Angeli, 1909.
- *Istituzioni di diritto consuetudinario del Seraè. La legge degli Atchemè-Melgà*, Macerata, Tip. Giorgetti, 1912.
- *Il diritto consuetudinario dell'Acchele' Guzai: Massimario raccolto da I. C. (Colonia Eritrea)*, Asmara, Stab. Tip. Coloniale M. Fioretti, 1937.
- CONTI ROSSINI, CARLO, "I Loggo e la legge dei Loggo Sarda", in *Giornale della Società Asiatica Italiana*, XVII, 1904, pp. 1-63.

- CONTI ROSSINI, CARLO, "Diritto consuetudinario etiopico", in *Atti della Società italiana per il progresso delle scienze*, Venezia, 1937.
- "Lo statuto degli Scioattè Ansebà (Eritrea)", in *Aa.Vv., Scritti Giuridici in onore di Santi Romano*, III, Padova, Cedam, 1940, pp. 345-366.
- a cura di, "Consuetudini giuridiche del Seraé. Raccolte dall'assemblea dei suoi notabili ad iniziativa del commissariato regionale di Addi Ugri", Parte I, in *Rassegna di Studi Etiopici*, Supplemento al volume VII, 1948.
- DE CASTRO, LINCOLN, *Compendio delle Leggi dei Re: Fetha Nagast, con commenti e note sulla procedura vigente e i costumi nell'Abissinia*, Livorno, Belforte, 1912.
- DE STEFANO, GENNARO, *I costumi penali abissini ed il Fethà Neghest: codice abissino tradotto in italiano dalla lingua Gheez*, Firenze, Bemporad 1897.
- GUIDI, IGNAZIO, *Il Fetha Nagast o legislazione dei re. Codice ecclesiastico e civile di Abissinia*, Roma, Tip. della Casa Editrice italiana, 1899.
- MÜNZINGER, WERNER, *Dei costumi e del diritto dei Bogos* (ed. ted. 1859), Roma, Tipografia del Ministero degli Affari Esteri, 1891.
- ODORIZZI, DANTE, "Notizie sull'ordinamento della proprietà terriera in Etiopia e nella zona abissina della Colonia Eritrea", in Rossetti, Carlo, a cura di, *Atti del Congresso Coloniale Italiano in Asmara (Settembre-Ottobre 1905)*, 2 voll., Roma, Tipografia dell'Unione Cooperativa Editrice, 1906, pp. 255-275.
- PERINI, RUFFILLO, "Sulla proprietà fondiaria nel Serae", in *Nuova Antologia*, 12, 1894, vol. III, pp. 662-693.
- PETAZZI, ERCOLE, *L'odierno diritto penale consuetudinario dello Hamasien (Eritrea)*, Asmara, Tip. Francescana, 1918.
- RICCI, LANFRANCO, a cura di, "Consuetudini giuridiche del Seraé. Raccolte dall'assemblea dei suoi notabili ad iniziativa del commissariato regionale di Addi Ugri", Parte II, in *Rassegna di Studi Etiopici*, Supplemento al volume XI, 1953;

GIURISPRUDENZA COLONIALE

- GOVERNO DELLA COLONIA ERITREA, *Diritto consuetudinario: raccolta di massime giurisprudenziali di diritto consuetudinario delle popolazioni dell'Eritrea*, Asmara, Stab. Tip. Coloniale Fioretti, 1937.
- "Diritto civile indigeno musulmano. Raccolta di norme di diritto hanafita e malekita", in *Bullettino Ufficiale della Colonia Eritrea*, fasc. 22, Asmara, Tip. coloniale De Angeli, 1909.
- "Diritto consuetudinario. Raccolta di massime giurisprudenziali di diritto consuetudinario delle popolazioni dell'Eritrea", in *Bullettino Ufficiale della Colonia Eritrea*, fasc. 18, Asmara, Tip. coloniale De Angeli, 1909.

GOVERNO DELLA COLONIA ERITREA, *Amministrazione della giustizia in materia civile per le cose esclusivamente fra indigeni delle zone Seraè-Hamasien-Saganeiti-Acchelè Guzai-Scimazana-Assaorta*, Massaua, 1897.

STUDI SULLA SOCIETÀ E IL DIRITTO DELLE POPOLAZIONI DELLA COLONIA ERITREA

ADEMOLLO, UMBERTO, *Nei Cunama: viaggio di Ferdinando Martini, r. commiss. civile per l'Eritrea (aprile 1902)*, Roma, Società Geografica Italiana, 1903.

BRUNIALTI, ATTILIO, "La vita politica presso i selvaggi. Conferenza tenuta il giorno 11 giugno 1882 alla Società Geografica Italiana", in *Bollettino della Società Geografica Italiana*, a. XVI, serie, II, vol. VII, 1882.

CERULLI, ENRICO, "Diritti indigeni ed etnologia giuridica delle nostre colonie. Note sui diritti consuetudinari dell'Eritrea", in *Rivista coloniale*, 12, 1-2, 1918, pp. 94-104 e pp. 242-246.

CONTI ROSSINI, CARLO, *Ricordo di un soggiorno in Eritrea*, Asmara, Tipografia della Missione Svedese, 1903.

— "Schizzo del dialetto saho dell'Alta Assaorta in Eritrea", in *Rendiconti della Reale Accademia dei Lincei*, 22/5, 1913, pp. 151-246.

— "Schizzo etnico e storico delle popolazioni eritree", in Aa.Vv, *L'Eritrea economica*, Novara-Roma, L.G.D.A., 1913, pp. 61-90.

— *L'Abissinia*, Cremonese, Roma 1929.

CONTI ROSSINI, CARLO, *Principi di diritto consuetudinario dell'Eritrea*, Roma, Tip. dell'Unione, 1916.

CONTI ROSSINI, CARLO, *Proverbi tradizioni e canzoni tigrini*, a cura dell'Ufficio Studi del Ministero dell'Africa Italiana, Roma, 1942.

MULAZZANI, ARTURO, *Geografia della Colonia Eritrea*, Firenze, Bemporad, 1903.

ODORIZZI, DANTE, *La Dancalia settentrionale. Colonia Eritrea*, Asmara, Tip. De Angeli, 1909.

OSTINI, FELICE, *Le fonti del diritto consuetudinario dell'Eritrea con speciale riferimento agli statuti dell'Hamasien*, Prolusione al Corso di Diritto Consuetudinario comparato, Asmara Anno Accademico 1950-1951, Associazione Italo-Eritrei, 1951.

— *Trattato di diritto consuetudinario dell'Eritrea*, Asmara, Officina grafica della S.A. Corriere Eritreo, 1956.

PERINI, RUFFILLO, *Manuale teorico-pratico della lingua Tigrè*. Roma, Società Geografica Italiana, 1893.

— (Gabrè Negùs), *Di qua dal Maréb (Mareb-Mellâsé)*, Firenze, Tip. Cooperativa, 1905.

- POLLERA, ALBERTO, *L'ordinamento della giustizia e la procedura indigena in Etiopia e in Eritrea*, Roma, Bertero, 1913.
- *I Baria e i Cunama*, Roma, Reale Società Geografica Italiana, 1913.
- *La donna in Etiopia*, Roma, Ministero delle Colonie, 1922.
- *Le popolazioni indigene dell'Eritrea*, Bologna, Cappelli, 1935.
- SAPETO, GIUSEPPE, *Viaggio e Missione Cattolica fra i Mensa, i Bogos, i gli Habab. Con un Censo Geografico e Storico Dell'Abissinia*, Roma, Tip. Propaganda Fide, 1857.

ALLE ORIGINI DEL DIRITTO COLONIALE ITALIANO

- BORSI, UMBERTO, "Studi di diritto coloniale", in *Studi senesi*, vol. 32, 4-5, 1917 e vol. 34, 1-3, 1918.
- BRUNIALTI, ATTILIO, "Assab. La prima colonia italiana", in *Nuova Antologia*, XXXIV, fasc. 13, 1882, p. 124-146.
- *Le colonie degli italiani*, Torino, Utet, 1897.
- CAFFAREL, WILLIAM, "La legislazione dell'Eritrea", in *L'Eritrea Economica*, De Agostini, Novara-Roma 1913, pp. 461-492.
- CATELLANI, ENRICO, "La protezione dei diritti privati degli indigeni nella colonizzazione africana", in *Rivista Coloniale*, 1908, pp. 500-546.
- CIAMARRA, GUGLIELMO, "L'islamizzazione del diritto moderno a mezzo del diritto giudiziario indigeno", in *Rivista coloniale*, V, 1910, pp. 25-40.
- *Conferenze di diritto coloniale*, Napoli, 1910.
- *La giustizia nelle colonie*, Napoli, Tip. Giannini, 1912.
- D'AMELIO, MARIANO, *L'ordinamento giuridico della Colonia Eritrea*, Milano, Società Editrice Libreria, 1911.
- FALCONE, RANIERI, "Del diritto italiano e del diritto indigeno nell'Africa italiana", in Rossetti, Carlo, a cura di, *Atti del Congresso coloniale italiano in Asmara (settembre-ottobre 1905) Vol. I*, Roma, Tip. dell'Unione, pp. 189-208.
- GIANTURCO, EMANUELE, "L'ordinamento legislativo della Colonia Eritrea", in *Rivista di Diritto Internazionale comparato*, 1904.
- MANCINI, PASQUALE STANISLAO, *La colonia italiana di Assab: discorsi del ministro degli affari esteri (Mancini) preceduti dal disegno di legge e dalla relazione ministeriale (26 giugno 1882)*, Roma, Tipografia Eredi Botta, 1882.
- MAROI, FULVIO, "I diritti consuetudinari delle genti etiopiche e il diritto coloniale italiano", in *Archivio Vittorio Scialoja per le consuetudini giuridiche agrarie e le tradizioni popolari italiane*, 4, 1937, n.1/2, pp. 3-20.
- MONDAINI, GENNARO, "Le colonie e le popolazioni indigene", in *Rivista italiana di sociologia*, 1906.

- MONDAINI, GENNARO, "Il carattere di eccezionalità della storia e del diritto coloniale e le nuove forme giuridiche d'espansione nelle colonie", in *Rivista coloniale*, 2, 1907, pp. 6-32.
- MORI, ANGIOLO, *Manuale di legislazione della Colonia Eritrea*, VIII voll., Roma, L'Universelle, 1914-1915.
- "Il presupposto e il concetto fondamentale del diritto coloniale", in *Rivista Coloniale*, mag.-giu. 1916, pp. 279-303; lug. 1916, pp. 350-374; ago. 1916, pp. 432-446; giu.-lug. 1917, pp. 289-309; ott. 1917, pp. 480-491; dic. 1917, pp. 572-584.
- ROMANO, SANTI, *Corso di diritto coloniale*, Roma, Athenaeum, 1918.
- SCHANZER, CARLO, *L'acquisto delle colonie e il diritto pubblico italiano: coi documenti relativi agli acquisti coloniali dell'Italia*, Roma, E. Loescher, 1912.
- SCIALOJA, VITTORIO, "Ancora sul Codice civile per la Colonia Eritrea", in *Rivista di diritto civile*, I, 6, 1909, pp. 734-736.
- "Il codice civile per la Colonia Eritrea. Relazione al Consiglio coloniale", in *Rivista di diritto civile*, 1, 6, 1909.

BIBLIOGRAFIA GENERALE

- AA.VV. *Atti del Primo Congresso di Studi Coloniali (Firenze, 8-12 aprile 1931)*, Firenze, R. Istituto superiore di scienze sociali e politiche "Cesare Alfieri" - Centro di Studi Coloniali, 1931.
- AA.VV., *Fonti e problemi della politica coloniale italiana*, Atti del convegno 23-29 ottobre 1989 Taormina-Messina, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, Roma, 1996.
- ABDULKADER, SALEH MOHAMMED, a cura di, *The Customary Law of the Akele Guzai Muslim [the Saho]*, Berlin, LIT Verlag, 2009.
- ACQUARONE, ALBERTO, "Politica estera e organizzazione del consenso nella età giolittiana: il congresso dell'Asmara e la fondazione dell'Istituto Coloniale Italiano", in *Storia Contemporanea*, marzo 1977, pp. 57-119; giugno 1977, pp. 291-334; settembre 1977, pp. 549-570.
- AGAMBEN, GIORGIO, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Einaudi, 2005.
- ALLOTT, ANTONY NICOLAS E EPSTEIN, ARNOLD LEONARD E GLUCKMANN, MAX, "Introduction", in *Ideas and procedures in African customary law*, Oxford, Oxford University Press, 1969.
- AMSELLE, JEAN-LOUP, *Logiche meticce*, Torino, Bollati Boringhieri, 1999.

- ANELLO, GIANCARLO, "Civiltà e diritti: archeologia della subalternità legale nel colonialismo giuridico italiano", in *I quaderni del CREAM (Centro di Ricerche Etno-Antropologiche Milano)*, X/2010, Milano, Università degli Studi di Milano Bicocca, 2010, pp. 115-145.
- ASAD, TALAL, a cura di, *Anthropology and the Colonial Encounter*, London, Ithaca, 1973.
- "Afterword: from the history of colonial anthropology to the anthropology of western hegemony", in Stocking, George W., a cura di, *Colonial Situations. Essays on the Contextualization of Ethnographic Knowledge*, Madison, University of Wisconsin Press, 1991, pp. 314-324.
- ASSIER-ANDRIEU, LOUIS, "Anthropology as the Eye of the Law. Comments on Canadian Jurisprudence", in *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 25, 33, 1993, pp. 179-194.
- "Il tempo e il diritto dell'identità collettiva. Il destino antropologico del concetto di consuetudine", in Facchi Alessandra e Mittica, Maria Paola, a cura di, *Concetti e norme teorie e ricerche di antropologia giuridica*, Milano, Franco Angeli, 2000, pp. 15-50.
- "Penser le temps culturel du droit Le destin anthropologique du concept de coutume", in *L'Homme*, 160, 2001, pp. 67-90.
- "La formation historique du concept de coutume et les origines de l'anthropologie sociale, XVIII-XIX sec.", in Mousnier, Mireille e Poumarede, Jaques, a cura di, *La coutume au village dans l'Europe médiévale et moderne*, Tolosa, Presses Universitaires du Mirail, 2001, pp. 229-245.
- AUGÉ, MARC, *Storie del presente. Per un'antropologia dei mondi contemporanei*, Milano, Il Saggiatore, 1997.
- BACCARI, EDOARDO, "La Colonia Eritrea nel sentimento e negli interessi degli italiani", in Rossetti, Carlo, a cura di, *Atti del Congresso Coloniale Italiano in Asmara (Settembre-Ottobre 1905)*, 2 voll., Roma, Tipografia dell'Unione Cooperativa Editrice, 1906, pp. 277-287.
- BALANDIER, GEORGES, "La situation coloniale: approche théorique", in *Cahiers internationaux de sociologie*, vol. 11, 1951, pp. 44-79.
- BALDI, ALBERTO, "Antropologia italiana della seconda metà dell'Ottocento: dagli interessi per le popolazioni altre alle ricerche in ambito folklorico", in Alberto Baldi e Francesco G. Fedele, a cura di, *Alle origini dell'antropologia italiana. Giustiniano Nicolucci e il suo tempo*, Guida Editori, Napoli 1988, pp. 117-177.
- BARTH, FREDRIK, "Ethnic Groups and Boundaries: The Social Organization of Culture Difference", Bergen-Oslo, Universitetsforlaget, 1969, trad. it. di P. Di Stefano, "I gruppi etnici e i loro confini", in Maher, Vanessa, *Questioni di etnicità*, Torino, Rosenberg & Sellier, 1994.

- BARTH, FREDRIK, "On the study of social change", in *American Anthropologist*, 69, 1967, pp. 661-69.
- BASCHERINI, GIANLUCA, "Ex oblivione malum. Appunti per uno studio sul diritto coloniale italiano", in *Rivista critica del diritto privato*, a. XXVII, 2, 2009, pp. 245-294.
- *La colonizzazione e il diritto costituzionale. Il contributo dell'esperienza coloniale alla costruzione del diritto pubblico italiano*, Napoli, Jovene, 2012.
- "Cultura giuridica e vicenda coloniale", in Rosoni, Isabella e Chelati Dirar, Uoldelul, a cura di, *Votare con i piedi. La mobilità degli individui nell'Africa coloniale italiana*, Macerata, EUM, 2012, pp. 49-84.
- "Ancora in tema di cultura giuridica e colonizzazione. Prime note sul Corso di diritto coloniale di Santi Romano", in *Giornale di storia costituzionale*, 25/I, 2013, pp. 117-135.
- BATTARA, PIETRO, "Le osservazioni antropometriche eseguite dal Prof. Aldobrandino Mochi in Eritrea (Missione Scientifica Eritrea 1905)", in *Archivio per l'Antropologia e l'Etnologia*, n. 63-64, 1933-1934, pp. 5-175.
- BENTON, LAUREN, "Colonial Law and Cultural Difference: Jurisdictional Politics and the Formation of the Colonial State", in *Comparative Studies in Society and History*, 41, 1999, pp. 563-588.
- *Law and Colonial Cultures. Legal Regimes in World History, 1400-1900*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- BERNARDI, BERNARDO, "Africanistica e antropologia Dalla costruzione moderna alla decostruzione postmoderna", in *Africa*, 48(1), 1993, pp. 1-20.
- BOBBIO, NORBERTO, *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova 1942.
- "La consuetudine", in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. IX, Milano 1961, pp. 426-443.
- "La natura delle cose nella dottrina italiana", in Id., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Ed. Comunità, 1965, pp. 225-238.
- BONFANTE, PIETRO, *Res muncipi e nec muncipi*, Roma, 1888.
- "Il metodo naturalistico nella storia del diritto", in *Rivista italiana di sociologia*, 1917.
- *Scritti giuridici vari*, Torino, UTET, 1918 (4 voll.).
- BORSI, UMBERTO, *Principi di diritto coloniale*, Padova, Cedam, 1938.
- BOURDIEU, PIERRE, *Per una teoria della pratica*, Milano, Raffaello Cortina, 2003.
- BOVE, LUCIO, "La consuetudine nell'evoluzione del diritto romano", in GILISSEN, JOHN, a cura di, *La coutume*, Turnhout, Brepols, 1982.
- a cura di, *Prassi e diritto. Valore e ruolo della consuetudine*, Napoli, Jovene Editore, 2008.

- BRETONE, MARIO, "Il *Beruf* e la ricerca del tempo classico", in *Su Federico Carlo di Savigny*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", IX, 1980, pp. 189-216.
- BRUGI, BIAGIO, "I romanisti della scuola storica e la sociologia contemporanea", in *Circolo Giuridico di Palermo*, 14, 1883.
- BRUTTI, MASSIMO, "La sovranità del volere nel sistema di Savigny", in *Su Federico Carlo di Savigny*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", IX, 1980, pp. 265-301
- *Vittorio Scialoja, Emilio Betti: due visioni del diritto civile*, Torino, Giappichelli, 2013.
- CALASSO, FRANCESCO, *Medio Evo del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1954.
- CALCHI NOVATI, GIAMPAOLO, *L'Africa d'Italia. Una storia coloniale e postcoloniale*, Roma, Carocci, 2011.
- CALLARI GALLI, MATILDE, "La re-invenzione dell'antropologia", Prefazione a Hymes, Dell, *Antropologia radicale*, Milano, Bompiani, 1979.
- CALLARI GALLI, MATILDE E DI CRISTOFARO LONGO GIOIA E LOMBARDI SATRIANI, LUIGI M., a cura di, *Gli Argonauti: l'antropologia e la società italiana*, Armando Editore, Roma 1994.
- CAPOGROSSI COLOGNESI, LUIGI, "A cent'anni dalle 'Res Mancipi' (1888) di Pietro Bonfante", in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVII 1988, pp. 111-157.
- CAPPELLINI, PAOLO, "Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità", in Cappellini, Paolo e Sordi, Bernardo, a cura di, *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 11- 69.
- CAPPELLINI, PAOLO E SORDI, BERNARDO, a cura di, *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano, Giuffrè, 2002.
- CARVALE, MARIO, "La consuetudine in età moderna", in Bove, Lucio, a cura di, *Prassi e diritto. Valore e ruolo della consuetudine*, Napoli, Jovene Editore, 2008, pp. 139-166.
- CASTELLI, ENRICO, "Dal collezionismo etnografico al museo di propaganda. La parabola del museo coloniale in Italia", in Labanca, Nicola, a cura di, *L'Africa in vetrina. Storie di musei e di esposizioni coloniali*, Treviso, Pagus, 1992, pp. 107-121.
- CAZZETTA, GIOVANNI, "Coscienza giuridica nazionale e giurisprudenza pratica nel primo Novecento italiano", in *Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XL, 2011, pp. 781-812.

- CERRETI, CLAUDIO, a cura di, *Colonie africane e cultura italiana fra Ottocento e Novecento: le esplorazioni e la geografia*, Roma, CISU, 1995.
- CHAKRABARTY, DIPESH, *Provincializzare l'Europa*, Roma, Meltemi, 2004.
- CHANCELÉ, ELIE, "La Question coloniale», in *Critique*, 35, 1949.
- CHELATI DIRAR, UOLDELUL, "Il colonialismo europeo e l'Africa: una lettura africana", in Forcesi, Giampaolo, a cura di, *Sguardi incrociati sul colonialismo Le relazioni dell'Europa con l'Africa, l'Asia e l'America latina*, UCSEI Roma, Lineagrafica, 2005, pp. 77-118.
- CHELATI DIRAR, UOLDELUL *et al.*, cur., *Colonia e postcolonia come spazi diasporici. Attraversamenti di memorie, identità e confini nel Corno d'Africa*, Roma, Carocci, 2011.
- CIANFEROTTI, GIULIO, "Lo Stato nazionale e la nuova scienza del diritto pubblico", in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Ottava Appendice dell'*Enciclopedia Italiana*, Roma, Treccani, 2012, pp. 315-322.
- CLEMENTE, PIETRO, *L'antropologia italiana. Un secolo di storia*, Roma-Bari, Laterza, 1985.
- CLIFFORD, JAMES, "Sull'allegoria etnografica", in CLIFFORD, JAMES E MARCUS, GEORGE E., a cura di, *Scrivere le culture. Poetiche e politiche in etnografia*, Prefazione all'edizione italiana di G. E. Marcus, Roma, Meltemi, 1997; tit. orig. *Writing Culture. Poetics and Politics of Ethnography*, Berkeley, University of California Press, 1986, pp. 135-162.
- CLIFFORD, JAMES E MARCUS, GEORGE E., a cura di, *Scrivere le culture. Poetiche e politiche in etnografia*, Prefazione all'edizione italiana di G. E. Marcus, Roma, Meltemi, 1997; tit. orig. *Writing Culture. Poetics and Politics of Ethnography*, Berkeley, University of California Press, 1986.
- COLUCCI, MASSIMO, "Sistemi di accertamento e di pubblicità dei diritti fondiari nelle colonie", in *Atti del Secondo Congresso di Studi Coloniali*, Napoli, 1934.
- COMAROFF, JOHN L., "Colonialism, Culture, and the Law: A Foreword," in *Law and Social Inquiry*, 26, 2001, pp. 305-14.
- CONTI ROSSINI, CARLO, "Il censimento delle popolazioni indigene della Colonia Eritrea", in *Rivista geografica Italiana*, 9, fasc. 1, 1902, pp. 52-64.
- CORSO, RAFFAELE, "Proverbi giuridici italiani", in *Archivio per lo studio delle tradizioni popolari*, vol. XXIII, 1907, pp. 484-506.
- "Usi giuridici contadineschi ricavati da massime popolari", in *Circolo giuridico. Rivista di legislazione e giurisprudenza*, vol. XXXIX, 1908, pp. 3-16.
- "Proverbi giuridici italiani", in *Archivio per lo studio delle tradizioni popolari*, vol. XXIV, 1909, pp. 41-130.
- "L'etnografia scienza politica e coloniale", in *Rivista coloniale*, XI, n. 3-4, 1916, pp. 178-189.

- CORSO, RAFFAELE, "Proverbi giuridici italiani", in *Rivista Italiana di Sociologia*, a. XX, fasc.V-VI, 1916.
- COSTANTINI, DINO, *Una malattia europea. Il 'nuovo discorso coloniale' francese e i suoi critici*, Pisa, Plus, 2006.
- CUCINOTTA, ERNESTO, *Diritto coloniale italiano*, Roma, Foro Italiano, 1938³.
- CUCINOTTA, ERNESTO, "Le condizioni locali nel diritto coloniale", in *Rivista di diritto coloniale*, XXXV, 1940.
- D'AMELIO, MARIANO, "La giurisprudenza etnologica e la revisione della teoria della consuetudine", in *Rivista di diritto pubblico*, 1910, pp. 37-45.
- DAINELLI, GIOTTO, *In Africa (lettere dall'Eritrea) (parte prima)*, Bergamo, Istituto Italiano d'Arti Grafiche, 1908.
- DAINELLI, GIOTTO E MARINELLI, OLINTO, *Risultati scientifici di un viaggio nella Colonia Eritrea*, Firenze, Tip. Galletti e Cocci, 1912.
- DE GUBERNATIS, ANGELO, *Storia comparata degli usi nuziali in Italia*, Fratelli Treves Editori, Milano 1878.
- "La tradizione popolare italiana", in *Rivista delle tradizioni popolari italiane*, I, 1893, fasc. I, pp. 3-19.
- DE RISI, LUCA, *Il carteggio Mochi-Loria. Primo bilancio del contributo di Aldobrandino Mochi all'etnografia italiana*, in Puccini, Sandra, a cura di, "Alle origini della ricerca sul campo: questionari, guide e istruzioni di viaggio dal XVIII al XX secolo", in *La Ricerca Folklorica*, n. 32, 1995, pp. 105-109.
- DEL BOCA, ANGELO, *Gli italiani in Africa orientale vol. 1: Dall'Unità alla marcia su Roma*, Roma-Bari, Laterza, 1985.
- a cura di, *Adua: le ragioni di una sconfitta*, Roma, Laterza, 1997.
- DELAVIGNETTE, ROBERT LOUIS, *Les Vrais Chefs de l'empire*, Paris, Gallimard, 1939.
- DELOGU, PIETRO, "Agli studiosi di diritto", in *Antologia Giuridica*, I, 6, 1886, pp. 446-448.
- DI RENZO VILLATA, MARIA GIGLIOLA, "Tra codice e costume: le resistenze", in Cappellini, Paolo e Sordi, Bernardo, a cura di, *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 352-367.
- DIAMOND, STANLEY, *In Search of the Primitive: A Critique of Civilisation*, New Jersey, Transaction, 1974.
- DIREZIONE GENERALE DEGLI AFFARI COLONIALI DEL MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, *L'Africa italiana al Parlamento nazionale, 1882-1905: riassunto delle discussioni avvenute al Parlamento, e delle interpellanze, interrogazioni, disegni di legge, bilanci, relazioni, documenti, documenti, su argomenti riguardanti le colonie italiane d'Africa*, Roma, Unione Cooperativa Editrice, 1907.
- DIRKS, NICHOLAS B., a cura di, *Colonialism and Culture*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1992.

- DIRKS, NICHOLAS B., "Le inquietudini del postcolonialismo. Storia, antropologia e critica postcoloniale", in Fabietti, Ugo, a cura di, "Giustizia", in *Antropologia*, n. 11/2008, Meltemi, Roma, 2008, pp. 16-46.
- DORE, GIANNI, "Antropologia e colonialismo italiano. Rassegna di studi di questo dopoguerra", in *La Ricerca Folklorica*, n. 1/1980 "La cultura popolare. Questioni teoriche", pp. 129-132.
- "C'è l'Assaorta che ci aspetta... Geografi ed etnografi italiani tra i Saho d'Eritrea", in *Ethnorema. Lingue, popoli e culture - Rivista annuale dell'associazione Ethnorêma*, N. 5, 2009, pp. 11-28 [www.ethnorema.it].
- a cura di, *Governare l'Oltremare. Istituzioni, funzionari e società nel colonialismo italiano*, Roma, Carocci, 2013.
- DUBOIS, MARCEL, *Sistemi coloniali e popoli colonizzatori: dottrine e fatti*, Torino, Utet, 1897.
- DUMONT, LOUIS, "L'individu et les cultures", in *Communication*, 43, 1986, pp. 129-140.
- DUNDES RENTELN, ALISON E DUNDES, ALAN, a cura di, *Folk Law: Essay in The Theory and Practice of Lex Non Scripta*, New York, Garland, 1994.
- DURAND, BERNARD, "Les Magistrats coloniaux entre absence et errance", in Durand, Bernard e Fabre, Martine, a cura di, *Le juge et l'Outre-mer: les roches bleues de l'Empire colonial*, Lille, Centre d'histoire judiciaire éditeur, 2004, pp. 47-70.
- [DURKHEIM, ÉMILE], "L'Effort colonial", in *La Revue de Paris*, 5, 15 sept. 1902, pp. 422-448.
- DUVAL, JULES, *Les colonies et la politique coloniale de la France*, Paris, A. Bertrand, 1864.
- EUGENIO DI SAVOIA-GENOVA E GIOVANNI SIMONINI, a cura di, "Proverbi tigrini", in *Rassegna di Studi Etiopici*, 3, 1, 1943, pp. 3-35.
- FABIAN, JOHANNES, *Il tempo e gli altri: la politica del tempo in antropologia*, Napoli, L'Ancora del Mediterraneo, 2000; tit. orig. *Time and the Other*, New York, Columbia University Press, 1983.
- FABIETTI, UGO, a cura di, "Colonialismo", in *Antropologia*, n. 2/2002, Roma, Meltemi, 2002.
- a cura di, "Giustizia", in *Antropologia*, n. 11/2008, Roma, Meltemi, 2008.
- FALK MOORE, SALLY, "Law and Anthropology", in *Biennial Review of Anthropology*, 1969, pp. 252-300.
- FATICA, MICHELE, "L'Oriente. Rivista trimestrale pubblicata a cura dei Professori del R. Istituto Orientale in Napoli (1894-1896)", in Garzya, Antonio, *Le riviste a Napoli dal XVIII secolo al primo Novecento (Atti del Convegno Internazionale - Napoli 2007)*, Accademia Pontaniana, Napoli 2008, pp. 625-640.
- FAVALI, LYDA E PATEMAN, ROY, *Sangue, terra e sesso*, Milano, Giuffrè, 2007.
- FEBVRE, LUCIEN *et al.*, *Civiltà. La parola e l'idea*, Napoli, Colonnese Editore, 1999.

- FRANCESCO DA OFFEIO, *Proverbi in lingua tigray*, in *Anthropos*, vol. 1, 1906, pp. 296-301 e vol. 1907, pp. 207-212.
- GALLO, FILIPPO, "La recezione *moribus* nell'esperienza romana: una prospettiva perduta da recuperare", in Bove, Lucio, a cura di, *Prassi e diritto. Valore e ruolo della consuetudine*, Napoli, Jovene Editore, 2008, pp. 105-138.
- "La consuetudine grande sconosciuta", in *Rivista di Diritto Romano*, XIII, 2013, pp. 1-16 [<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano>].
- GALTUNG, JOHAN, "Scientific Colonialism. The Lessons of Project Camelot", in *Transition*, 6, 30, 1967, pp. 11-15.
- GAMBARO, ANTONIO, "Codici e diritto giurisprudenziale", in Cappellini, Paolo e Sordi, Bernardo, a cura di, *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 507-540.
- GARAPON, ANTOINE, *Del Giudicare. Saggio Sul Rituale Giudiziario*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2007.
- GEERTZ, CLIFFORD, "Conoscenza locale: fatto e diritto in prospettiva comparata", in Id., *Antropologia interpretativa*, Bologna, il Mulino, 1988.
- GHISALBERTI CARLO, "Per una storia delle istituzioni coloniali italiane", in *Clio*, XXVI, 1990, 1, pp. 49-78.
- GIORGI, CHIARA, "Magistrati d'Oltremare", in *Studi storici*, 4/2010, pp. 855-900.
- GIRAULT, ARTHUR, *Principes de colonisation et de legislation coloniale*, Paris, Sirey, 1907.
- GROSSI, PAOLO, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, n. e. 2005.
- *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000.
- "Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 60, 2, 2006, pp. 377-396.
- *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006.
- "Il sistema giuridico medievale e la civiltà comunale", in Zorzi, Andrea, a cura di, *La civiltà comunale italiana nella storiografia internazionale. Atti del convegno internazionale di studi (Pistoia, 9-10 aprile 2005)*, Firenze, Firenze University Press, 2008.
- "Le 'prolusioni' dei civilisti e la loro valenza progettuale nella storia della cultura giuridica italiana", in *Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XL, 2011, pp. 399-426.
- "Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano)" in ID., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 41-65.
- *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012.
- GROSSI, VINCENZO, "L'insegnamento coloniale in Italia e nei principali paesi d'Europa", in *L'Italia coloniale*, fasc. 11-12, 1901, pp. 37-84.

- GROTTANELLI, VINIGI, "La ricerca etnologica nel periodo coloniale. Un testimonianza e una riflessione", in *Storia contemporanea*, XVI (1985) 5-6, pp. 1133-1152.
- GUZZINI, FEDERICA, "Un documento inedito di etnografia giuridica. Esperimenti di catalogazione degli usi nella Colonia Eritrea", in *Studi Senesi*, Vol. 49, n.2, 2000, pp. 311-49.
- HARMAND, JULES, *Domination et colonisation*, Flammarion, Paris 1910.
- HYMES, DELL, a cura di, *Antropologia Radicale*, Milano, Bompiani, 1979; tit. orig., *Reinventing Anthropology*, New York, Random House, 1972².
- LABANCA, NICOLA, *Oltremare. Storia dell'espansione coloniale italiana*, Bologna, Il Mulino, 2002.
- LABANCA, NICOLA, "La storiografia italiana sulle istituzioni coloniale", in Mazzacane, Aldo, a cura di, *Oltremare. Diritto e istituzioni dal colonialismo all'età postcoloniale*, Napoli, CUEN, 2006, pp. 205-233.
- LAMBERT, ÉDOUARD, *La fonction du droit civil comparé*, Giard & Briere, Paris 1903.
- LARICCIA, SERGIO, "Santi Romano: l'ordinamento giuridico", in *Ritorno al diritto*, 2008, 7, pp. 82-109.
- LE COUR GRANDMAISON, OLIVIER, "Droits de l'homme, Loi(s) et colonies", in *Droits*, 43, 2006, pp. 141-163.
- LECLERC, GÉRARD, *Antropologia e colonialismo*, Milano, Jaca Book, 1973.
- LEROY-BEAULIEU, PAUL, *La colonizzazione presso i popoli moderni*, Utet, 1895.
- LEVI, ALESSANDRO, "Contributi della Società di Etnografia italiana allo studio del diritto e della coscienza giuridica popolare", in *Bollettino della società di etnografia Italiana*, 1913.
- LOMBARDI SATRIANI, LUIGI M., "La rimozione del diritto", in Callari Galli, Matilde e Di Cristofaro Longo Gioia e Lombardi Satriani, Luigi M., a cura di, *Gli Argonauti: l'antropologia e la società italiana*, Armando Editore, Roma 1994, pp. 45- 66.
- LOMBARDI SATRIANI, LUIGI M.-MELIGRANA, MARIANO, *Diritto egemone e diritto popolare. La Calabria negli studi di demologia giuridica*, Milano, Jaca Book, 1995².
- LORIA, LAMBERTO, "Com'è sorto il Museo di etnografia italiana", in *Atti del VI Congresso Geografico Italiano*, Firenze, 1907, pp. 11-16.
- "Due parole di programma" (1912), in *Lares*, LXIX, n°1, gennaio-aprile 2003, pp.241-247.
- "L'etnografia strumento di politica interna e coloniale", in *Lares*, I/1912, pp. 73-79.
- LORIA, LAMBERTO, "Usi matrimoniali assaortini (Missione Scientifica Eritrea del 1905)", in *Archivio per l'Antropologia e la Etnologia*, LXVI, 1936, pp. 7-24.
- LUCINI, GIAN PIETRO, *L'ora topica di Carlo Dossi: saggio di critica integrale*, Varese, A. Nicola & C., 1911.

- LYALL, ANDREW, "Early German Legal Anthropology: Albert Hermann Post and his Questionnaire", in *Journal of African Law*, 52, 1 (2008), pp. 114–138.
- MALINOWSKI, BRONISLAW, *Crime and Custom in Savage Society*, London, Kegan, 1926 (trad. it. *Diritto e costume nella società primitiva*, Newton Compton, 1972).
- MALVEZZI, ALDOBRANDINO, *Elementi di diritto coloniale*, Padova, Cedam, 1928.
- MARTINI, FERDINANDO, *Nell'Africa Italiana*, Milano, Treves, 1895.
- "L'Italia e l'Eritrea", in *L'Eritrea economica*, De Agostini, Novara-Roma 1913, pp. 1-20.
- MARTINI, FERDINANDO, *Relazione sulla Colonia Eritrea del r. commissario civile deputato Ferdinando Martini per gli esercizi 1902-907 presentata dal Ministro delle colonie (Bertolini) nella seduta del 14 giugno 1913*, Roma, Tip. della Camera dei deputati, 1913.
- MARTONE, LUCIANO, *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi d'Africa dall'età giolittiana al fascismo*, Napoli, Jovene, 2002.
- "L'esperienza giuridica del colonialismo italiano tra codice penale e diritto giurisprudenziale", in Cappellini, Paolo e Sordi, Bernardo, a cura di, *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 449-506.
- *Diritto d'oltremare: legge e ordine per le Colonie del Regno d'Italia*, Milano, Giuffrè, 2008.
- "Il diritto coloniale", in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Ottava Appendice dell'*Enciclopedia Italiana*, Roma, Treccani, 2012, pp. 542- 550.
- MASI, ANTONIO, "Maroi, Fulvio", in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Vol. 70, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2008.
- MAUSS, MARCEL, "Le civiltà. Elementi e forme (1930)", in Di Donato, Riccardo, a cura di, *I fondamenti di un'antropologia storica*, Torino, Einaudi, 1998, pp. 58-76.
- MAZZACANE, ALDO E PIERANGELO SCHIERA, a cura di, *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia Giuridica Italiana*, Bologna, Il Mulino, 1990.
- MAZZACANE, ALDO, "Prospettive savignyane vecchie e nuove: i corsi inediti di metodologia", in *Su Federico Carlo di Savigny, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno"*, IX, 1980, pp. 217-244.
- a cura di, *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, Liguori 1986.
- a cura di, *Oltremare. Diritto e istituzioni dal colonialismo all'età postcoloniale*, Napoli, CUEN, 2006.
- MAZZARELLA, FERDINANDO, "Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello Stato liberale di Diritto", in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 41, 2012, pp. 329-397.

- MECCARELLI, MASSIMO, "Diritto giurisprudenziale e autonomia del diritto nelle strategie discorsive della scienza giuridica tra Otto e Novecento", in *Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XL, 2011, pp. 721-746.
- MELLANA, VINCENZO, *L'amministrazione della giustizia nei territori oltremare - Vol. 1: L'amministrazione della giustizia in Eritrea e in Somalia (1869-1936)*, Comitato per la documentazione dell'opera dell'Italia in Africa – Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1971.
- MERCOGLIANO, FELICE, "Italia «*legibus fundata*». Rileggendo la prolusione camerte di Scialoja su *diritto positivo ed equità*", in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, n. 1/2012, pp. 171-178.
- MILETO, RICCIOTTI, *Etnografia e Folklore nelle opere di Raffaele Corso*, Soveria Mannelli, Rubettino, 1985.
- MOCHI, ALDOBRANDINO, "Gli oggetti etnografici delle popolazioni etiopiche posseduti dal Museo Nazionale di Antropologia", in *Archivio per l'Antropologia e la Etnologia*, XXX, 1900, pp. 87-172.
- "Per l'Etnografia italiana", in *Archivio per l'Antropologia e la Etnologia*, XXXII, 1902, pp. 642-646.
- "Missione Eritrea 1905-1906: Diario", a cura di Ciruzzi, Sara et al., in *Archivio per l'antropologia e la etnologia*, vol. 132, 2002, pp. 3-252.
- MONTESQUIEU, CHARLES DE SECONDAT BARON DE, *Lo spirito delle leggi*, trad. it. di Beatrice Boffito Serra, Rizzoli, Milano 1968.
- MORONE, ANTONIO M., "I custodi della memoria. Il Comitato per la documentazione dell'opera dell'Italia in Africa", in *Zapruder. Rivista di storia della conflittualità sociale*, 23, set.-dic. 2010, pp. 24-38.
- MORONE, ANTONIO M., "Istituzioni, fra assimilazione e amministrazione indiretta", in Calchi Novati, Gian Paolo, *Il colonialismo italiano e l'Africa*, Roma, Carocci, 2011, pp. 213-235.
- *L'ultima colonia. Come l'Italia è tornata in Africa 1950-1960*, Roma-bari, Laterza, 2011.
- MOTTA, RICCARDO, *L'addomesticamento degli etnodiritti. Percorsi dell'antropologia giuridica teorica e applicata*, Milano, Unicopli, 1994.
- NEGRI, ALBA, *Il giurista dell'area romanistica di fronte all'etnologia giuridica*, Milano, Giuffrè, 1983.
- NOGUEIRA DA SILVA, CRISTINA, "Missaõ civilizacional e codificaçao de usos e costumes na doutrina colonial portuguesa (séculos XIX-XX)", in *L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale tra otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXXIII/XXXIV, 2004/2005, pp. 899-920.

- NUZZO, LUIGI, "Dal colonialismo al postcolonialismo: tempi e avventure del soggetto indigeno", in *L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale tra otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXXIII/XXXIV, 2004/2005, pp. 463-508.
- "La colonia come eccezione. Un'ipotesi di transfert", in *Rechtsgeschichte*, VII (2006), pp. 52-58.
- OMAGGIO, VINCENZO, "Natura della cosa", in Aa.Vv., *Enciclopedia filosofica*, vol. VIII, Milano, Bompiani, 2006, p. 7759.
- ORESTANO, RICCARDO, "Edificazione e conoscenza del 'giuridico' in Savigny. Tre motivi di riflessione", in *Su Federico Carlo di Savigny*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", IX, 1980, pp. 21-68.
- "Dietro la consuetudine", in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, a. 13, n. 3, 1963, pp. 521-536, ora in Id., *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, Il Mulino, 1981.
- PACINI, ELENA, "Dal territorio eritreo al Museo. Gli scopi e le tecniche di collezione degli oggetti etnografici", in *Ethnorema. Lingue, popoli e culture - Rivista annuale dell'associazione Ethnorêma*, N.5, 2009, pp. 29-49 [www.ethnorema.it].
- PANETTA, ESTER, a cura di, *L'Italia in Africa. Studi italiani di etnologia e folklore dell'Africa orientale, Eritrea, Etiopia, Somalia*, Roma, Ist. Poligrafico dello Stato, 1974.
- PASQUINELLI, CARLA, "Il concetto di cultura tra moderno e post-moderno", in *Etnoantropologia*, 1, 1, 1993, pp. 34-53.
- PASQUINELLI, CARLA, E MELLINO, MIGUEL, a cura di, *Cultura: introduzione all'antropologia*, Roma, Carocci, 2010.
- PELS, PETER, "The Anthropology of Colonialism: Culture, History, and the Emergence of Western Governmentality", in *Annual Review of Anthropology*, Vol. 26, 1997, pp. 163-183.
- PITRÈ, GIUSEPPE, "Bollettino bibliografico", in *Archivio per lo studio delle tradizioni popolari*, vol. 5, 1886, p. 307.
- PORCIANI, ILARIA, "Attilio Brunialti", in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Ottava Appendice dell'*Enciclopedia Italiana*, Roma, Treccani, 2012, pp. 311-315.
- POST, ALBERT HERMANN, *Giurisprudenza etnologica*, trad. it. di Pietro Bonfante e Carlo Longo, Milano, Società Editrice Libreria, 1906-1908.
- PRATT, MARY L., "Luoghi comuni della ricerca sul campo", in Clifford, James e Marcus, George E., a cura di, *Scrivere le culture. Poetiche e politiche in etnografia*, Roma, Meltemi, 1997, pp. 59-88.
- PUCCINI, SANDRA, "Evoluzionismo e positivismo nell'antropologia italiana (1869-1911)", in Clemente, Pietro, *L'antropologia italiana. Un secolo di storia*, Roma-Bari, Laterza, 1985, pp. 97-148.

- PUCCHINI, SANDRA, a cura di, *L'uomo e gli uomini. Scritti di antropologi italiani dell'Ottocento*, Roma, CISU, 1991.
- "Introduzione", in Id., a cura di, "Alle origini della ricerca sul campo: questionari, guide e istruzioni di viaggio dal XVIII al XX secolo", in *La Ricerca Folklorica*, n. 32, 1995, pp. 5-12.
- *Il corpo, la mente, le passioni. Istruzioni, guide e norme per l'osservazione e la ricerca sui popoli*, Roma, CISU, 1998.
- *Andare lontano: viaggi ed etnografia nel secondo Ottocento*, Carocci, Roma, 1999.
- "Dall'esotico al nostrano nel collezionismo etnografico di Lamberto Loria" [Il testo, inedito, è quello di una relazione tenuta al seminario *Collezionisti. Costruzione del soggetto, tracce dell'infanzia, presenze familiari* (Università di Roma "La Sapienza", Facoltà di Psicologia, 12-13 ottobre 2007, pubblicato in formato elettronico su <http://antropologica.drupalgardens.com> "Omaggio a A. M. Cirese"]].
- *L'itala gente dalle molte vite*, Roma, Meltemi, 2007.
- RAGGI, LUIGI, "Savigny e Marx", in *Su Federico Carlo di Savigny, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno"*, IX, 1980, pp. 567-576 (già in Id., "Materialismo storico e studio del diritto romano", in *RISG*, 91, 1955-56, pp. II-19 e in Id., *Scritti*, Milano, 1975, pp. 11-19).
- REAL ISTITUTO ORIENTALE, *R. Istituto orientale di Napoli*, Napoli, 1917.
- REMOTTI, FRANCESCO, "Antropologia", in *La cultura italiana del Novecento*, a cura di Corrado Stajano, Laterza, Roma-Bari 1996, pp. 3-25.
- *Contro l'identità*, Roma-Bari, Laterza, 2001.
- RESTA, PATRIZIA, "Una storia reietta. Consuetudini giuridiche e pratiche locali alla fine del XIX secolo", in Imbriani, Eugenio, a cura di, *Atti del Convegno Sud e nazione. Folklore e tradizione musicale nel Mezzogiorno d' Italia*, Università del salento, Lecce 2013, pp. 11-32.
- RIPEPE, EUGENIO, "La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano", in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Ottava Appendice dell'*Enciclopedia Italiana*, Roma, Treccani, 2012, pp. 475-485.
- ROBERTS, RICHARD E KRISTIN MANN, a cura di, *Law in colonial Africa*, Portsmouth, Heinemann, 1991.
- ROBERTS, SIMON, "The Recording of Customary Law: Some Problems of Method", in Dundes Renteln, Alison e Alan Dundes, a cura di, *Folk Law: Essay in The Theory and Practice of Lex Non Scripta*, New York, Garland, 1994, pp. 331-337.
- ROMANELLI, RAFFAELE, "Martini, Ferdinando", in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Vol. 71, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2008.

- ROMANO, SANTI, "Lo Stato moderno e la sua crisi. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1909-1910 nella Regia Università di Pisa", in *Rivista di diritto pubblico*, 1910, poi in ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, Giuffrè, 1969.
- *L'ordinamento giuridico*, Pisa, Mariotti, 1918 (2^a ed. 1946, 3^a 1977).
- *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.
- "Consuetudine", in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.
- ROSONI, ISABELLA, "L'organizzazione politico-amministrativa della prima Colonia Eritrea (1880-1908)", in *L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale tra otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXXIII/XXXIV, 2004/2005, pp. 1039-1128.
- *La Colonia Eritrea: la prima amministrazione coloniale italiana, 1880-1912*, Macerata, CEUM, 2006.
- "Cittadinanze e giustizie differenziali. La condizione giuridica degli eritrei" in Rosoni, Isabella e Chelati Dirar, Uoldelul, a cura di, *Votare con i piedi. La mobilità degli individui nell'Africa coloniale italiana*, Macerata, EUM, 2012, pp. 85-103.
- ROSSETTI, CARLO, a cura di, *Atti del Congresso Coloniale Italiano in Asmara (Settembre-Ottobre 1905)*, 2 voll., Roma, Tipografia dell'Unione Cooperativa Editrice, 1906.
- ROSSI, PIETRO, a cura, *Il concetto di cultura: i fondamenti teorici della scienza antropologica*, Torino, Einaudi, 1970.
- ROULAND, NORBERT, "Les colonisations juridiques", in *Journal of Legal Pluralism*, 29, 1990, pp. 39-136.
- *Antropologia giuridica*, Milano, Giuffrè, 1992.
- SACCO, RODOLFO, *Il diritto africano*, Torino, UTET, 1985.
- "Il diritto muto", in *Rivista di diritto civile*, I, 1993, pp. 689-702.
- *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2007.
- SAGÙ, MARIA LETIZIA, "Sui tentativi di codificazione per la Colonia Eritrea", in *Clio*, XXII, n. 4, 1986, pp. 567-616.
- "Alle origini della scienza del diritto coloniale in Italia", in *Clio*, XXIV, 1988, 4, pp. 557-93.
- SARACENO, PIETRO, "La magistratura coloniale italiana (1886-1942)", in ID., a cura di, "I magistrati italiani dall'Unità al Fascismo. Studi biografici e prosopografici", in *Quaderni di Clio*, 7/1988, Roma, Carlucci Editore, 1988.
- SCHOTT, RÜDIGER, "Main Trends in German Ethnological Jurisprudence and Legal Ethnology", in DUNDES RENTELN, ALISON E DUNDES, ALAN, a cura di, *Folk Law: Essay in The Theory and Practice of Lex Non Scripta*, New York, Garland, 1994, pp. 201-230.

- SCIALOJA, VITTORIO, *Del diritto positivo e dell'equità* (1879), in *Scritti Giuridici III*, Roma, 1932 e ora in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, n. 1/2012, pp. 179-205.
- "Proposta di una raccolta di usi giuridici popolari", in *Antologia Giuridica*, I, 6, 1886.
- SLONGO, PAOLO, "La vita del diritto e l'ordine dei costumi nell'*Esprit des lois*", in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 41, 2012, pp. 67-98.
- SOCIETÀ DI STUDI GEOGRAFICI E COLONIALI, E SOCIETÀ ITALIANA DI ANTROPOLOGIA ED ETNOLOGIA, *Istruzioni per lo studio della Colonia Eritrea*, Firenze, Tip. Galileiana, 1907.
- SOLINAS, PIER GIORGIO, "Coscienza coloniale e affari indigeni: l'Africa italiana da Ferdinando Martini a Giacomo de Martino", in *La Ricerca Folklorica*, 18, 1988, pp. 41-47.
- *Luoghi d'Africa: forme e pratiche dell'identità*, ROMA, NIS, 1995.
- SONNINO, SYDNEY E FRANCHETTI, LEOPOLDO, "La Sicilia nel 1876", Firenze, Vallecchi, 1925².
- SONNINO, SYDNEY, "L'Africa italiana: appunti di viaggio", in *Nuova antologia*, vol. 25, febbraio 1890.
- SÒRGONI, BARBARA, *Parole e corpi: antropologia, discorso giuridico e politiche sessuali interrazziali nella Colonia Eritrea (1890-1941)*, Napoli, Liguori, 1998.
- "Contraddizioni coloniali: comprensione etnografica ed esigenze politiche negli scritti di Alberto Pollera", in Fabietti, Ugo, a cura di, "Colonialismo", in *Antropologia*, n. 2/2002, Roma, meltemi, 2002, pp. 66-90.
- *Etnografia e colonialismo. L'Eritrea e l'Etiopia di Alberto Pollera (1873-1939)*, Bollati Boringhieri, Torino, 2001.
- STEIN, PETER, *Legal Evolution: The Story of an Idea*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980.
- STOCKING, GEORGE W., a cura di, *Observers Observed: Essays on Ethnographic Fieldwork*, Madison, University of Wisconsin Press, 1984.
- STOCKING, GEORGE W., a cura di, *Colonial Situations. Essays on the Contextualization of Ethnographic Knowledge*, Madison, University of Wisconsin Press, 1991.
- STOLFI, EMANUELE, "Vittorio Scialoja", in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Ottava Appendice dell'*Enciclopedia Italiana*, Roma, Treccani, 2012, pp. 397-401.
- TADDIA, IRMA, *L'Eritrea-Colonia 1890-1952. Paesaggi, strutture, uomini del colonialismo*, Milano, Franco Angeli, 1986.
- TADDIA, IRMA E CHELATI DIRAR, UOLDELUL, "Essere africani nell'Eritrea italiana", in Del Boca, Angelo, *Adua. Le ragioni di una sconfitta*, Roma-Bari, Laterza, 1997, pp. 231-253.

- TEMPLE, RICHARD C., "Tout savoir tout pardonner. An Appeal for Imperial School of Applied Anthropology", in *Man*, 93, 1921, pp. 150-155.
- THOMAS, NICHOLAS, *Colonialism's Culture. Anthropology, Travel and Government*, Princeton, Princeton Univ. Press, 1994.
- TILLEY, HELEN L., e ROBERT J. GORDON, a cura di, *Ordering Africa Anthropology, European Imperialism and the Politics of Knowledge*, Manchester, Manchester University Press, 1990.
- TRIULZI, ALESSANDRO, "L'Africa come icona. Rappresentazione dell'alterità nell'immaginario coloniale italiano di fine Ottocento", in Del Boca, Angelo, a cura di, *Adua. Le ragioni di una sconfitta*, Roma-Bari, Laterza, 1997, pp. 255-281.
- a cura di, "La colonia: italiani in Eritrea", in *Quaderni Storici*, 109, 2002.
- "La colonia come spazio di esclusione", in *L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale tra otto e Novecento*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXXIII/XXXIV, 2004/2005, pp. 359-378.
- TYLOR, EDWARD BURNETT, *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art and Custom*, London, Murray, 1871, trad. it. del Cap. 1, "Alle origini della cultura", in Rossi, Pietro, *Il concetto di cultura*, Torino, Einaudi, 1970, pp. 7-29.
- VOLTERRA, ALESSANDRO, "Verso la Colonia Eritrea: la legislazione e l'amministrazione (1887-1889)", in *Storia contemporanea*, XXVI, 1995, 5, pp. 817-850.
- "La giustizia coloniale in Eritrea tra diritto comune e diritto consuetudinario: con in appendice un repertorio del materiale conservato presso alcune istituzioni eritree con sede ad Asmara", in *Africa: rivista trimestrale di studi e documentazione dell'Istituto italiano per l'Africa e l'Oriente*, anno LXIII, n.1, marzo 2008, pp. 82-107.
- WOODMAN, GORDON, "Legal Pluralism and The Search for Justice", in *Journal of African Law*, Vol. 40, 2, 1996, pp. 152-167.
- "Diritto consuetudinario e diritti consuetudinari: una considerazione comparativa sulla loro natura e sulle relazioni tra tipi di diritto", in *Politica & Società*, 2 (2009), pp. 91-107.
- ZACCARIA, MASSIMO, "Ferdinando Martini e le esposizioni coloniali 1903-1906", in *Africa*, n. 3, 2002, pp. 512-546.
- "Magistratura togata vs. giustizia amministrativa nella Colonia Eritrea, 1907-1911. Il memoriale Conte e il rapporto n. 10330 di G. Salvago Raggi", in *Ethnorêma*, 2006, II, 2, pp. 49-99.
- a cura di, "Le note del commissario". Teobaldo Folchi e i cenni storico amministrativi sul commissariato di Massaua (1898), Milano, Franco Angeli, 2009.