



Fascicolo n. 3 del 2022

Indice

Paolo Branca,	<i>Corano e/o Sunna? Funzione narrativa e prescrittiva nelle 'fonti' dell'Islam</i>	pp. 1 - 36
Raffaele Granata,	<i>La Riforma protestante tra istanze di rinnovamento e movimenti ereticali</i>	pp. 37 - 60
Ilenia Ruggiu,	<i>Reati culturalmente motivati in Brasile: il caso di stupro-non stupro presso gli indios Guaranì (con riflessioni sui matrimoni precoci Rom)</i>	pp. 61 - 86
Giovanni B. Varnier,	<i>I manuali dispersi di Antonio Traverso</i>	pp. 87 - 94



Paolo Branca

(professore associato di Lingua e letteratura araba nell'Università Cattolica di Milano, Dipartimento di Scienze Religiose, Facoltà di Lettere e Filosofia)

**Corano e/o Sunna?
Funzione narrativa e prescrittiva nelle 'fonti' dell'Islam¹**

Quran and/or Sunna? Narrative and prescriptive function in the 'sources' of Islam

ABSTRACT: Even if in different forms and according to historical and anthropological factors that have conditioned their development, religions have a doctrinal part and precepts that can have different weight and priorities in each of them. Islam, which like Judaism is centered more on orthopraxis than on orthodoxy, over time and especially in the modern era, also in relation to the phenomenon of huge migrations of its faithful to the West, is faced with new challenges affecting its regulatory side. In this regard, various orientations and studies have long confronted each other and still animate a little-known debate outside the circle of specialists.

SOMMARIO: 1. Prologo - 2. A mo' d'introduzione - 3. Storia delle origini od origini di una storia? - 4. Fra 'tacere' e 'dire', fra 'ordinare' e 'interdire' ... - 5. Rottura di un equilibrio - 6. Emanciparsi dalla Shari'a o applicarla? La disputa fra Corano e Sunna - 7. Solo il Corano basta - 8. La critica degli orientalisti - 9. Ulteriori studi: ICMA (isnad-cum-matn analysis)- 10. *Maqâsid al-Shari'a* (le finalità della legge islamica) - 11. Stimoli e riflessioni da un tentativo di approccio comparativo - 12. Una possibile 'inversione' di tendenza? - 13. Con il tempo e con la paglia ...

1 - Prologo

Le recenti disposizioni del Ministero per la promozione della virtù e l'interdizione del vizio del neo-costituito Emirato Islamico dell'Afghanistan, sotto la guida dei Talebani, a proposito del permesso accordato a una donna musulmana non accompagnata di compiere un viaggio entro una determinata distanza, hanno risvegliato l'interesse circa una questione da sempre presente nelle norme della Shari'a, tutt'ora oggetto di dibattito.

¹ Contributo sottoposto a valutazione. Article peer evaluated.



Fatwa n. 88562 del 5 settembre 2004

Domanda

Quando una donna non ha marito - o è vedova o divorziata e non ha altri parenti Mahram² viventi - quali sono le regole per lei riguardo a un viaggio minore di un giorno e una notte (va calcolato il tempo totale del viaggio da casa sua? la destinazione deve comportare uno spostamento inferiore un giorno e una notte?) e quando viaggia per più di un giorno e una notte? Ha bisogno di un Mahram? Inoltre, come si misura il viaggio quando vuole spostarsi dal suo luogo di residenza ad un altro luogo, ma si ferma per una tappa intermedia per meno di un giorno e una notte? E se si ferma per più di tale intervallo? Ha bisogno di un Mahram in qualsiasi momento?

Risposta

La lode perfetta appartiene a Iddio, Signore dell'universo. Attesto che non c'è nessuno degno di adorazione tranne che Iddio e che Muhammad è il Suo Servo e Messaggero. Chiediamo a Iddio che siano sempre esaltati il nome del Profeta, della sua famiglia e di tutti i suoi compagni.

Sembra che tutte le tue domande riguardino la distanza che una donna può percorrere senza un Mahram (un parente con cui non possa contrarre matrimonio). Le narrazioni riportate nei libri di al-Bukhari, Muslim e di altri a questo proposito differiscono. Una recita: "Una donna non dovrebbe viaggiare per una distanza di tre giorni se non con un Mahram". Un'altra narrazione recita: "Non è permesso per una donna che crede in Dio e nell'Ultimo Giorno viaggiare per una distanza di un giorno e una notte senza un Mahram".

Un'altra ancora vieta a una donna di viaggiare senza Mahram, ma non specifica né tempo né distanza:

"Una donna non dovrebbe viaggiare se non con un Mahram".

"Tuttavia, un'altra narrazione specifica che la distanza è di 12 miglia. Se ne evince che non si intende la distanza, ma il viaggio in se stesso. Pertanto non è permesso a una donna percorrere una distanza che è considerata un viaggio secondo le usanze del suo paese senza un Mahram. Questa è l'opinione prevalente. Non c'è differenza se il tragitto è continuo o interrotto da pause. A ogni modo, se una donna è obbligata a viaggiare e non ha trovato un Mahram o il marito che l'accompagna, allora Iddio non glielo impedisce perché le necessità rendono permesso ciò che è proibito. Dice infatti il Corano: "Iddio non ha imposto alcuna difficoltà nella religione (22:78), e un bisogno

² Per i termini arabi abbiamo adottato una traslitterazione semplificata che indica soltanto le vocali lunghe senza ricorrere a punti diacritici o altri grafemi poco noti ai non specialisti.



urgente è considerato una necessità. Ma Iddio lo sa meglio”³.

Nonostante possa apparire paradossale, l’episodio rivela un problema irrisolto che si ripropone in varie consultazioni che a stampa o nel web ricorrono più di quanto si pensi:

“Se mentre sto pregando per strada mi si sovrappone l’ombra di una donna (che potrebbe essere mestrata) o quella di un cane (animale impuro) la mia preghiera resta valida?”; “Se andando in motorino durante Ramadan ingoio involontariamente un moschino, il giorno di digiuno resta valido o lo devo recuperare alla fine del mese?”.

Sono domande che possono far sorridere, ma rivelano la preoccupazione di molti fedeli musulmani circa la validità dei loro atti di culto, come del resto si riscontra in Israele dove gli ascensori nel giorno di sabato di fermano a ogni piano, per evitare agli utenti di premere il tasto del piano desiderato per non attivare un contatto elettrico paragonabile all’accensione di un fuoco, interdetta dalla Torà nel giorno del riposo settimanale o dove è diffuso l’utilizzo di timer programmati per l’accensione di luci o apparecchiature varie di sabato.

2 - A mo’ d’introduzione

La religiosità precede la religione, così come il linguaggio orale precede ogni scrittura. In quest’ultima si ha una sorta di istituzionalizzazione graduale che fissa le altrimenti fluide (ma non assenti) regole e strutture del parlato.

Così come ognuno di noi, crescendo, rielabora e in parte dimentica o comunque riduce il peso del rapporto simbiotico con la madre, anche le religioni - istituzionalizzandosi - assumono un aspetto più prescrittivo e normativo (di stampo più paterno che materno), più etico che estetico, funzionale a uno dei ruoli che da un lato si trovano a svolgere e dall’altro ci si attende da esse.

Il carattere eminentemente narrativo delle Scritture, non solo nelle fedi ‘rivelate’, cede progressivamente il passo a quella pedagogica, finalizzata a un progetto tanto inevitabile quanto inevitabilmente solo parziale.

³ <https://www.islamweb.net/en/fatwa/88562/the-travelling-woman-who-has-no-mahram-to-escort-her>



Lo dimostra, fra l'altro, la contraddizione intrinseca di una rivelazione che riteniamo completa, ma che è al tempo stesso, per propria ammissione e in forme iperboliche, inesauribile:

“Vi sono ancora molte altre cose compiute da Gesù, che, se fossero scritte una per una, penso che il mondo stesso non basterebbe a contenere i libri che si dovrebbero scrivere” (Gv. 12, 25); «Di’: “Se il mare fosse inchiostro per scrivere le Parole del mio Signore, di certo si esaurirebbe prima che fossero esaurite le Parole del mio Signore, anche se Noi ne aggiungessimo altrettanto a rinforzo”» (Corano, 18, 109).

3 - Storia delle origini od origini di una storia?

Un autore latino, che si esprimeva in greco, ai tempi dell'imperatore Giuliano l'Apostata, ebbe a scrivere con grande intuito: “queste cose non furono mai, ma sono sempre” indicando il valore simbolico delle divinità e dei miti antichi. Non ebbe successo, naturalmente, poiché il cambiamento di paradigma era ormai avviato e inarrestabile, ma la sua intuizione non dovrebbe essere per questo sottovalutata⁴.

Non solo la modernità, ma anche altri approcci filosofici precedenti, hanno moltiplicato le fratture, specialmente fra spirito e materia, a vantaggio prima di uno dei due corni del dilemma, poi del secondo, fino alla vera e propria sbornia tecnologica del tempo presente.

Non sarebbe male, dunque, recuperare il senso non tanto spiritualistico (oppositivo) quanto quello olistico dell'esperienza religiosa che originariamente 'non' è esperienza solo di 'altro', ma prima e soprattutto esperienza della totalità dell'essere.

Indubbiamente le religioni comportano anche un discrimine... quasi un principio d'esclusione: tra luce e tenebre, tra bene e male, tra chi accetta il messaggio e chi lo rifiuta, tra chi rispetta determinati divieti e precetti e chi non lo fa.

Ma dallo stesso messaggio siamo messi in guardia rispetto a troppo automatiche e trancianti opposizioni:

“I servi del Misericordioso sono coloro che camminano umilmente sulla terra e quando un ignorante si rivolge a loro rispondono ‘Pace!’” (Corano 25, 63).

“Se Dio avesse voluto avrebbe fatto di voi una comunità unica,

⁴ Cfr. SALUSTIO, *Sugli dèi e il mondo*, a cura di R. DI GIUSEPPE, Adelphi, Milano, 2000.



ma così non ha fatto per mettervi alla prova in ciò che vi ha donato. Gareggiate dunque nelle opere buone, a Dio tutti farete ritorno ed Egli allora vi informerà sulle cose in cui siete stati in discordia” (Corano, 5, 48).

Quando, in qualsiasi fede, vengono sottolineate eccessivamente fratture nello stesso individuo, tra lui e il suo ambiente e i suoi simili o con il suo stesso Creatore, qualcosa d’essenziale di una genuina esperienza religiosa viene a mancare con gravi conseguenze.

Una logica binaria va bene per le macchine, non per gli esseri umani: ricordo una giovane musulmana che paragonava il Corano al libretto d’istruzioni di una lavatrice, pretendendo che solo chi ha fabbricato sia i tessuti sia la macchina possa indicarne il buon funzionamento.

Dobbiamo dunque chiederci se nelle fonti e nelle esperienze dei seguaci delle varie religioni sussistano elementi in grado di andar oltre una simile disperante prospettiva che nulla aggiunge, ma molto anzi riduce, rispetto a un’origine e a una permanenza comunque testimoniate:

“Drizza quindi il tuo volto alla vera Religione, in purità di fede, Natura prima (*fitra*) in cui Dio ha naturato gli uomini. Nessun mutamento patisce la Creazione di Dio: quella è la Religione retta, ma i più degli uomini non sanno” (Corano, 30,30)

Raggruppamenti o movimenti puritani e intransigenti all’interno delle varie tradizioni religiose ve ne sono più o meno sempre stati, ma ‘integralismo’ e ‘fondamentalismo’ sono fenomeni moderni tanto nella loro genesi quanto nelle loro dinamiche.

Essi non pongono tanto la distinzione tra credenti e non, ma fra tradizione e modernità: per questo non si possono comprendere con un approccio unicamente dottrinale o teologico. Non aderiscono a un credo diverso da quello degli altri fedeli ‘comuni’, ma hanno una maniera particolare di ‘appartenere’ alla comunità dei credenti. O, meglio, non tanto alla comunità religiosa storica che nel tempo e nello spazio ha assunto differenti forme, ma a un ‘noi’ che si presume la mera attualizzazione dell’unico, immutabile e perfetto modello delle origini. Preservazione di un mito che però non corrisponde ad alcuna realtà effettiva di nessun tempo e in nessun luogo.

La straordinaria fioritura dell’aspetto normativo nell’Ebraismo e nell’Islam, considerate giustamente delle ortoprassi piuttosto che delle ortodossie, può aver avuto fra le sue cause il fatto che all’atto genetico e fondativo delle due religioni i corrispondenti popoli non avevano che consuetudini tribali, poco dettagliate e difformi, per cui i ‘fondatori’ e le



'rivelazioni' si trovarono nella necessità di colmare tale vuoto. Non così andò per il Cristianesimo che si trovò ben presto a istituzionalizzarsi avendo nel retroterra delle zone in cui andava diffondendosi maggiormente, eredità complesse e strutturate quali il pensiero greco e il diritto romano.

Per quanto riguarda l'influsso di altri popoli e tradizioni se nell'Ebraismo hanno avuto un ruolo importante, tra altri e prima di essi, gli antichi Egizi e i Babilonesi, per l'Islam delle origini i modelli persiano e bizantino prevalsero, mentre per il Cristianesimo, dopo la prima fase ellenistica e romana, non di scarso impatto sarebbe stato anche l'influsso barbarico che, con Franchi e Germani, avrebbe prolungato un 'Sacro' Romano Impero fino alla Prima Guerra mondiale.

4 - Fra 'tacere' e 'dire', fra 'ordinare' e 'interdire' ...

Per quanto considerate 'sacre' e 'rivelate', le Scritture non pretendono dunque di dire tutto, ma qualcosa che col 'tutto' ha a che fare, intendendo essenzialmente con ciò il principio e la fine e quindi il senso del creato e delle creature ... Del resto, lo stesso linguaggio umano (o comunque comprensibile dagli esseri umani) in cui sono espresse condivide gli stessi limiti e le medesime caratteristiche: non tutto ha un nome (ad esempio, le infinite gradazioni e tonalità dei colori) poiché sarebbe antieconomico, ma allo stesso tempo le strutture di base del linguaggio e quindi del pensiero rivelano substrati nascosti e talvolta inconsci del nostro essere.

Un noto detto popolare afferma: 'chi tace acconsente', ipotizzando un'approvazione *e silentio* di quanto non normato, ma è evidentemente una soluzione di buon senso che non può esser sempre ritenuta valida e che svela il bisogno di risposte evidentemente assenti o non esplicite in qualcosa che se da un lato ha anche un valore e una funzione normativi, non per questo può essere considerato un completo codice morale e comportamentale *tout-court*.

Nel caso dell'Islam si è posta ben presto la necessità di dare agli usi e alle prassi locali di quel che rapidamente si stava trasformando in un vasto impero, un fondamento e una sistematicità che almeno non contrastassero coi principii generali enunciati dal Corano, anche a motivo della scarsità di versetti prettamente giuridici (poche centinaia su oltre seimila), della mancanza di molti dettagli anche sugli articoli del credo e i precetti del culto, della presenza di disposizioni contrastanti o che si prestavano a differenti interpretazioni e via dicendo.



Venne in soccorso la Sunna⁵, termine che indicava già presso gli arabi antichi gli usi e i costumi cui si uniformavano i membri delle varie tribù nel loro comportamento, fondati sui valori degli antenati. Il concetto di tradizione permane anche nell'accezione islamica della stessa parola, ma assume un significato più specifico. Nel Corano, infatti, il vocabolo indica principalmente il modo di agire tenuto da Dio verso i popoli ai quali, nel corso dei secoli, ha mandato i propri profeti e inviati; successivamente il termine si è specializzato e con Sunna si è venuta a indicare anzitutto la consuetudine del Profeta e dei suoi primi Compagni, destinata ad assumere col tempo un valore normativo sempre maggiore. Fu così che gli insegnamenti, le azioni e gli stessi silenzi con cui il Profeta offriva un tacito assenso a quanto altri compivano sotto i suoi occhi divennero altrettanti precedenti sui quali fondare la legittimità della condotta dei musulmani nelle più varie situazioni. I racconti che riportano i fatti in questione sono detti in arabo *hadîth*, termine che significa originariamente "detto" o "fatto". In ogni *hadîth*, il testo (*matn*) del racconto è preceduto da una lista di nomi, detta *isnâd*, ossia "sostegno", che elenca la serie di quanti si sono tramandati il racconto nel corso del tempo.

Così come era avvenuto per il Corano, la spinta decisiva per il passaggio dalla forma orale a quella scritta venne anche per la Sunna dalla progressiva scomparsa di quanti ne erano stati testimoni diretti. Nacquero così le prime raccolte, seguite da altre sempre più voluminose, ove i *hadîth* erano raggruppati in base a svariati criteri: talvolta prevaleva il tema trattato, altre volte il nome del più antico trasmettitore e così via...

Vari gruppi fecero in modo di far confluire nella Sunna espressioni attribuite al Profeta favorevoli ai propri interessi e ciò metteva potenzialmente in pericolo la sua stessa credibilità, così alcuni specialisti sottoposero ad attenta analisi una mole impressionante di *hadîth*, riunendo quelli più sicuri in apposite raccolte che hanno costituito la base della giurisprudenza islamica. La loro opera di verifica si basò, più che su criteri contenutistici e formali, sull'attendibilità della catena dei trasmettitori. I *hadîth* passati al vaglio confluirono nei cosiddetti "Cinque Libri": i due *Sahîh* (ossia "Libro genuino") di al-Buhârî (m. 870) e Muslim (m. 875), le *Sunan* (ossia "Tradizioni") di Abû Dâ'ûd (m. 889), al-Tirmidhî (m. 893) e al-Nasâ'î (m. 915), cui se ne aggiunge talvolta un sesto.

Nella Sunna è confluita una grande quantità di materiali che trattano di una straordinaria varietà di temi, legati non soltanto al culto,

⁵ Cfr. J. BURTON, *An Introduction to the Hadith*, Edimburgh University Press, Edimburgh, 1994.



ma anche a transazioni commerciali, disposizioni penali, regole di educazione ... La funzione di questi testi divenne di fondamentale importanza per l'elaborazione del diritto musulmano il quale è forse il frutto più caratteristico ed elaborato dell'Islam, religione poco incline a complesse formulazioni dogmatiche e più attenta alle disposizioni giuridiche e comportamentali.

Accanto alle due fonti scritte (Corano e Sunna), il diritto musulmano si basa anche sul consenso (*ijmâ`*) della comunità dei credenti che però, per quanto attiene alle questioni più tecniche, si riduce ovviamente al consenso degli esperti in materia giuridica.

Queste prime tre fonti del diritto musulmano trovano nell'intervento divino la loro origine o comunque una garanzia di autenticità, la quarta fonte si basa invece soltanto sull'attività umana e pertanto è quella che ha fatto maggiormente discutere. Si tratta del principio di analogia (*qiyâs*) col quale per induzione, prendendo le mosse da casi simili regolati in base alle altre fonti del diritto, il singolo giurista (*faqîh*) giunge con il proprio criterio (*ra'y*) a desumere regole per situazioni inedite.

I più rigidi custodi della tradizione si opposero all'indiscriminata applicazione del *qiyâs*, che fu comunque seguito da molti giuristi e in particolare da quelli appartenenti alla più antica delle scuole sunnite, detta hanafita, dal nome di Abû Hanîfa (m. 767), ritenutone il fondatore. Il suo metodo si caratterizza per l'ampio ricorso alla valutazione personale del giurista, quando i testi non contenevano disposizioni sufficienti, per la considerazione riservata alla consuetudine (*`urf*) e a valutazioni di opportunità. Diffusasi inizialmente soprattutto in Iraq, la scuola si radicò presto in tutta l'area iranica, ma non mancarono dottori hanafiti anche nella parte occidentale dell'impero. Con gli Ottomani infine divenne scuola ufficiale, sebbene non esclusiva, e ancor oggi è quella che ha il maggior seguito nel mondo musulmano: è diffusa in Turchia, Asia Centrale, Afghanistan, India e Pakistan.

Legato alla tradizione medinese fu invece Malik ibn Anas (m. 795), iniziatore della scuola da lui poi detta appunto malikita. I suoi responsi (*fatâwâ*, plurale di *fatwâ*) hanno un solido fondamento nella Sunna, ma non manca il ricorso al *qiyâs* e l'utilizzo di criteri sussidiari come la valutazione del bene comune. Anche l'insegnamento di Malik trovò molte adesioni e si diffuse soprattutto nelle province occidentali dell'impero e ancor oggi prevale nel Maghreb.

Chi diede un contributo fondamentale alla sistematizzazione della disciplina fu Muhammad al-Shâfi`î (m. 820), iniziatore della scuola da lui detta shafi`ita. Il suo merito fu quello di precisare esplicitamente e di



sistematizzare le fonti del diritto musulmano (*usûl al-fiqh*). Rispetto agli hanafiti egli ridusse l'ampiezza del ricorso alla valutazione del singolo giurista, dando maggiore importanza alla Sunna, di quest'ultima però ritenne vincolanti soltanto le parti risalenti direttamente al Profeta, mentre allargò il ricorso al "consenso" riferendolo all'insieme di tutti i dotti in materia, senza ridurlo a quello dei soli appartenenti a una determinata scuola o di un certo territorio.

"It is in his discussion of the sunna and tradition that we find one of Shafi'i greatest contributions to Islamic jurisprudence. For although the school of tradition laid sufficient emphasis on the sunna, in opposition to the school of opinion, in which Safi'i himself took an active part his in early career [...]. Shafi'i made a distinction between an authentic tradition of the Prophet and a narrative which embodies the opinion of a Companion or a leading jurist; the latter may be useful in clarifying the meaning of a text, but it should not be as binding as a tradition from the Prophet"⁶.

Dopo il traumatico passaggio dalla dinastia Omayyade di Damasco (750) a quella Abbaside che si fissò a Baghdad, il perdurare del conflitto sunniti-sciiti, il sorgere di diverse correnti dottrinali, l'influsso greco nella filosofia e l'esoterismo dei primi gruppi sufi, l'irrigidimento dovuto a Shafi'i ci pare più che altro un tentativo di impedire che anche in campo giuridico proliferassero in base agli usi locali e alle opinioni degli esperti di varia tendenza, normative troppo differenziate che mettessero a repentaglio la situazione di coesione e unità già problematica al primo sorgere della Umma.

Bahrain, Yemen, Indonesia e Africa orientale figurano tra le regioni dove gli sciafi'iti sono oggi maggiormente presenti.

La più rigida delle quattro scuole di diritto sunnite è quella che si riallaccia agli insegnamenti di Ahmad ibn Hanbal (m. 855) e detta quindi hanbalita. Così come in campo teologico egli era stato il grande oppositore dei razionalisti, in quello giuridico combatté il ricorso al ragionamento personale facendosi strenuo difensore dell'assoluta supremazia dei testi. Tra le fonti del diritto rifiutò pertanto il *qiyâs*. Il suo rigorismo guadagnò alla scuola hanbalita molte simpatie, specialmente nelle regioni centrali dell'impero islamico. Con l'avvento degli Ottomani essa fu relegata soprattutto nella penisola araba e oggi ha la sua roccaforte in Arabia Saudita, fondata sulla dottrina puritana wahhabita.

⁶ M. KHADDURI, *al-Shâfi'i's Risâla. Treatise on the Foundations of Islamic Jurisprudence*, Johns Hopkins Press, Cambridge, 1997, pp. 35-36.



"Entre les grands imams qui travaillèrent consciencieusement à résoudre des questions légales et à former des jugements sur des points de droit, il existait une différence remarquable en ce qui regarde le nombre des traditions qu'ils ont fournies: les uns en possédaient une provision très grande, et les autres n'en avaient qu'une petite. On dit que le nombre des traditions enseignées par Abou Hanîfa montait à environ dix-sept [ou à cinquante selon un autre rapport]. Le nombre de traditions *saines* possédées par Malek, et qu'il consigna dans le *Mowatta*, est d'environ trois cents. Ahmed Ibn Hanbel inséra trente⁷ mille des siennes dans son *mosned*. Chacun d'eux en a donné autant qu'il en avait pu recueillir par un travail zélé et consciencieux"⁸.

Le basi del poderoso edificio della legge islamica erano così state gettate e gli insegnamenti delle quattro scuole canoniche avevano raggiunto la loro maturità già nel X secolo, tanto che si poté pretendere che fosse ormai chiusa la "porta dell'*ijtihad*", cioè del lavoro diretto sulle fonti, e i secoli successivi hanno visto soprattutto rimaneggiamenti e commentari delle opere degli antichi capiscuola, con un conseguente distacco del diritto islamico dalle sue fonti originarie e dalla dinamicità che aveva fatto delle prime scuole dei veri laboratori di elaborazione del pensiero giuridico.

È così andata perduta la consapevolezza del loro ruolo e del processo che aveva condotto alla formulazione della *Sharî'a* che spesso ancor oggi è vista quasi come qualcosa di disceso dal cielo similmente alla rivelazione coranica, piuttosto che un prodotto della storia, oppure come una sorta di codificazione di regole, cosa che non è mai stata presentandosi invece come un tipo di giurisprudenza basata su fonti eteroclitiche e sempre attenta alle circostanze spazio-temporali in cui andava esprimendosi. Ciò influisce ovviamente sul dibattito attualmente in corso riguardo a una delle principali rivendicazioni dei movimenti islamici radicali: il ritorno all'applicazione integrale della *Sharî'a*, in gran parte sostituita o affiancata da codificazioni di stampo moderno nella maggior parte dei paesi musulmani da un paio di secoli a questa parte.

Al di là dei suoi aspetti tecnici, la discussione in atto riflette varie posizioni che coinvolgono una questione di capitale importanza: col mutare delle condizioni sociali e culturali quale parte della tradizione islamica e delle istituzioni musulmane classiche vanno considerate ancor

⁷ Variantes: quarante, cinquante.

⁸ **IBN KHALDOUN**, *Les Prolégomènes*, traduits en français et commentés par M. DE SLANE, deuxième partie, Imprimerie Impériale, Paris, 1865, p. 360.



valide e quindi mantenute? Quali aspetti sono invece modificabili e attraverso quali procedure? Per rispondere a queste domande è necessaria una riconsiderazione del processo evolutivo che nei primi secoli della storia dell'Islam ha condotto alla formazione delle sue dottrine e delle sue strutture fondamentali per poter riprendere, in forme adatte ai nostri tempi, il fecondo lavoro di quelle prime generazioni di credenti. Come vedremo, è questo uno dei temi oggi maggiormente dibattuti da musulmani di diverse tendenze che propongono a riguardo valutazioni e soluzioni differenti a talora addirittura opposte.

5 - Rottura di un equilibrio

Tutto sommato le norme del culto, ma anche molte disposizioni per numerosi casi concreti della vita individuale e collettiva, restarono in vigore a lungo in società sostanzialmente tradizionaliste e dove anzi le vicissitudini politiche avevano interrotto dinamiche fortemente evolutive proprie dei primi secoli, per lasciar spazio al lungo periodo della cosiddetta decadenza.

Fu proprio allora che si vide per così dire ipostatizzare il concetto e la funzione della *sharī'a*: il caos seguito alle devastazioni operate dai Mongoli, la fine delle grandi dinastie, la parcellizzazione dell'impero islamico partite dal XIII secolo, con i concomitanti attacchi delle crociate e la Reconquista in Spagna, oltre ai mai sopiti conflitti settari interni alla Umma, fecero percepire il campo del diritto come l'ultimo baluardo per difendere l'Islam da un possibile collasso totale⁹.

È stato però solo dal XVIII secolo in poi che il sistema si è trovato a essere superato dai fatti e non poche sono state le responsabilità delle potenze coloniali - la Gran Bretagna in India, l'Olanda in Indonesia, la Francia altrove, e insieme a Gran Bretagna e Russia nei confronti dell'impero Ottomano - nel favorire o imporre innovazioni che erano

⁹ Dal punto di vista più tecnico del diritto la questione andrebbe articolata più dettagliatamente. Ci limitiamo a rimandare agli studi specialistici in materia quali: **R. ALUFFI BECK PECCOZ**, *Il modello giuridico, scientifico e legislativo, italiano in Tunisia e Marocco*, in S. LANNI e P. SIRENA (a cura di), *Il modello giuridico-scientifico e legislativo italiano fuori dell'Europa*, Atti del II Congresso Nazionale della SIRD (Siena, 2012), Edizioni Scientifiche Italiana, Napoli, 2013, pp. 37-46; **F. CASTRO**, *La codificazione del Diritto privato negli Stati arabi contemporanei*, in *Rivista di Diritto Civile*, n. 4 (1985), pp. 387-447; **J. SCHACHT**, *Introduzione al diritto musulmano*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1995; **WAEEL B. HALLAQ**, *Introduzione al diritto islamico*, il Mulino, Bologna, 2013.



finalizzate a tutelare i propri interessi o a sistematizzare ciò che ai loro occhi appariva incongruo o caotico, ponendo così le basi di una crisi profonda e irreversibile nella visione classica del diritto islamico.

Non solo nuovi istituti e norme di stampo occidentale si affiancarono a quelle tradizionali, ma la stessa idea di codificare ciò che per secoli non lo era mai stato e la trasformazione delle istituzioni locali sul modello degli stati moderni europei ebbero alla fine un effetto dirompente.

Se le leggi del cosiddetto statuto personale rimasero più a lungo 'protette' da troppo vistosi mutamenti, ciò dipese sia dalla volontà dei musulmani di continuare ad aderirvi, sia dallo scarso interesse delle potenze coloniali a mettervi mano. Ma ciò, in definitiva, portò a una specie di sdoppiamento del sistema giuridico in cui coesistevano due filoni paralleli e indipendenti che alla fine non avrebbero potuto perdurare senza gravi squilibri e contraddizioni.

Le classi dirigenti locali occidentalizzate e nazionaliste che già nel periodo coloniale avevano accettato se non favorito tale processo, anche dopo l'indipendenza proseguirono sulla stessa rotta per rafforzare stati burocratici e fortemente centralizzati e timorose che le differenze etniche e religiose presenti sul terreno potessero favorire spinte autonomiste se non separatiste.

In campo giuridico, come pure in altri settori del pensiero islamico moderno e contemporaneo, si delinearono presto due opposte attitudini di fronte alle sfide poste dalla modernizzazione in corso nei paesi musulmani: da un lato alcuni si resero conto dell'inevitabilità di profonde trasformazioni anche interne al sistema e non esitarono nel promuoverle, distinguendo ciò che andava preservato soprattutto dello spirito della propria tradizione e quel che si doveva invece modificare nelle forme; dall'altro sorse presto un movimento di rifiuto della modernizzazione (ritenuta un cedimento verso modelli alieni e perniciosi) che tendeva invece a preservare alla lettera disposizioni e a mantenere se non a ripristinare a ogni costo qualsiasi cosa fosse percepita come parte dell'eredità dei padri, oltretutto immaginati quali rappresentanti quasi di un mito perduto: la civiltà classica dell'Islam trionfante proprio in quanto obbediente ai dettami divini.

Il momento storico favorì per un certo periodo i primi, ma le forti tensioni persistenti e gli scarsi successi ottenuti dopo la decolonizzazione, portarono gradualmente i secondi a prevalere, con un'opposizione non soltanto verso le potenze straniere, ma anche verso i regimi locali che andavano sostituendo la tutela di quelle, ma per vari versi ne proseguivano le politiche occidentalizzanti.



La retorica di una necessaria 'riforma' si imponeva a 360 gradi, ma mentre per qualcuno si trattava di un autentico 'rinnovamento' (*tajdîd*) per molti altri, impregnati di uno spirito di rivincita, si preferiva una sorta di 'restaurazione' (*islâh*), tratto questo comune a molti 'modernismi' religiosi che alla fine si limitano a un atteggiamento apologetico secondo il quale già tutto è compreso e risolto nel modello originario (né potrebbe essere diversamente, considerandolo di origine divina e avulso da qualsiasi contestualizzazione storica che ne riveli anche le dinamiche evolutive interne e l'apporto umano che vi contribuì) il quale andrebbe quindi semplicemente 'ripristinato'.

Gli slogan nazionalisti e panarabisti entrarono definitivamente in crisi con la bruciante sconfitta nella Guerra dei Sei Giorni (1967) e il cosiddetto 'islam politico' ne trasse vantaggio rispetto ad altre opposizioni di tipo laicizzante, del resto eliminate o ridotte al lumicino dai regimi in carica tramite una politica illiberale che seppe sfruttare ai suoi fini egemonici anche gruppi musulmani radicali che insipientemente li coadiuvarono non poco a tal fine.

Non a caso una delle rivendicazioni principali di questi ultimi fu proprio il ritorno all'applicazione della *sharî'a*, sotto il celebre slogan banalizzante 'l'islam è la soluzione' duramente contestata da recenti studiosi indipendenti¹⁰.

6 - Emanciparsi dalla *sharî'a* o applicarla? La disputa fra Corano e Sunna

Come abbiamo già accennato, la gran parte delle disposizioni sciaraitiche non avrebbero potuto essere elaborate senza l'apporto fondamentale e dirimente della Sunna. I relativamente scarsi e talvolta generici versetti prettamente normativi del Corano, persino in materia di culto, hanno trovato nei detti del Profeta il completamento necessario divenendo progressivamente ancor più cogenti del Testo 'rivelato' in materia precettistica.

Va però anche tenuto conto che fra le migliaia di detti attribuiti al Profeta ve ne sono d'ogni tipo: narrativi, esortativi, edificanti, legati a usi e abitudini dell'Arabia antica o dei territori in cui l'Islam si stava espandendo, finendo per affastellare un'enorme quantità di materiale eterogeneo quanto ad argomento e rilevanza, talvolta con tutta evidenza

¹⁰ W.B. HALLAQ, *Introduzione al diritto islamico*, il Mulino, Bologna, 2013.



finalizzato a sostenere o perorare la causa di gruppi tribali, dinastie, etnie e fazioni in cui era divisa la comunità musulmana fin dal suo esordio.

Il lavoro di verifica dei pur scrupolosi redattori delle principali 'raccolte autentiche', basato essenzialmente sulla verifica della talvolta lunghe catene dei trasmettitori piuttosto che sulla consistenza e coerenza del passo riportato, lasciò inevitabilmente convivere 'detti' anche contraddittori (tra loro o con lo stesso Corano), relativi ad ambiti di vario spessore, dal diritto penale a norme di galateo, fino ad alcuni persino per certi aspetti bizzarri (esempio, 'L'amore per i gatti fa parte della fede').

L'impegno degli estensori di raccolte 'genuine' era stato motivato da esigenze di credibilità e autorità di un corpus che non poteva accogliere indiscriminatamente ogni cosa anche e soprattutto per non compromettere il proprio ruolo di fonte attendibile di riferimento.

È evidente che l'attuale rivendicazione di molti movimenti islamisti per una reintroduzione integrale della *shari'a* altro non è che un modo, forse l'unico a disposizione, per opporsi a regimi autoritari e corrotti, apparentemente inamovibili salvo il caso della Tunisia post Primavera arabe, altrove degenerato in forme di autocrazia ancor peggiori quando non in guerre civili devastanti.

'Basterebbe seguire i dettami divini' parrebbe una posizione comprensibile, ma il trucco sta nel ritenere questi ultimi qualcosa di ben definito e inalterabile, codificabile e applicabile senza mediazioni che invece sono state le costanti del diritto islamico, ma evidentemente nessuno slogan può tener conto delle articolazioni della storia, poiché perderebbe ogni efficacia dovuta appunto alla semplificazione e banalizzazione di quanto reclama, necessariamente senza alcuna consapevolezza delle molte problematiche che esso comporterebbe se fosse seriamente affrontato.

Hussein Ahmad Amin (1932-2014) è stato tra i più significativi autori egiziani che potremmo definire 'figli della Nahda', ossia del vasto movimento di risveglio culturale arabo fiorito tra 1800 e 1900. Nel suo caso non si può usare questa espressione soltanto in forma figurativa, in quanto egli è nato proprio da uno dei 'padri' della stessa Nahda, universalmente noto per le sue opere anche fuori dal mondo arabo: Ahmad Amin (1886-1954), studente e sodale del celebre rettore riformista di al-Azhar Muhammad 'Abduh, in seguito giudice e infine Preside della Facoltà di Lettere dell'Università del Cairo. Tra le sue numerose opere quella destinata al maggior successo fu una storia della cultura islamica concepita insieme a Taha Husayn e composta da vari volumi scritti tra il



1933 e il 1952¹¹. Rispetto a successivi testi di carattere più apologetico o polemico, nati nel periodo della lotta per l'indipendenza e la decolonizzazione, questi possono essere riconosciuti come il frutto intellettualmente più maturo della rinascita culturale dell'Islam contemporaneo. Come farà anche il figlio, l'autore tentò anche un approccio storico-critico della Sunna, pur rimanendo nel solco degli studi tradizionali e senza approdare a quella sorta di demitizzazione che invece osò in seguito Hussein, come vedremo, comunque debitore rispetto al genitore di una formazione di altissimo livello ricordata con affetto e nostalgia nella propria autobiografia *Fī bayt Aḥmad Amīn* (A casa di Ahmad Amin)¹². Hussein ebbe una formazione essenzialmente giuridica, completata da studi letterari in Inghilterra, per poi lavorare all'Arabic World service della BBC e infine entrare nella diplomazia egiziana divenendo anche ambasciatore. *Dalīl al-Muslim al-ḥazīn ilā muqtada-l-sulūk fī'l-qarn al-'ishrīn* (Una guida per il povero e perplesso musulmano al tornante del XX secolo) per insieme al suo altro libro *Hawla al-da'wa 'ilā taṭbīq al-sharī'a* (Circa l'appello all'applicazione della Shari'a)¹³ produssero vaste polemiche anche al di fuori dell'Egitto. Non certo paragonabile alla celebre *Guida dei Perplessi* di Maimonide (1135-1204) ne riecheggia tuttavia il titolo e soprattutto lo spirito ben rappresentato da questa massima del grande pensatore ebreo del medioevo: "Non considerare una cosa provata soltanto perché la trovi scritta in un libro, chi sa mentire con la lingua non avrà remore a farlo anche con la penna".

Pur coronato dal Premio per la miglior opera dell'anno alla Fiera del libro del Cairo nel 1984, il libro suscitò aspre critiche non solo in Kuwait, Qatar, Abu Dhabi e Bahrein, ma sullo stesso quotidiano cairota *al-Ahram*, benché altri, come i noti giornalisti Anis Mansur sulla rivista *October* e Fathi Radwan su *al-Hilal* ne tessero le lodi. Le polemiche indussero l'autore ad approfondire e ad ampliare le tematiche trattate che confluirono nelle successive edizioni del volume che affronta con audacia argomenti quali le moderne biografie del Profeta, l'autenticità dei Detti a lui attribuiti, le ragioni politiche delle divisioni fra musulmani di diversa

¹¹ A. AMIN, *Fajr al-Islām* (L'alba dell'Islam, 1 volume), Cairo, 1938; *Duḥā al-Islām* (L'aurora dell'Islam, 3 volumi), Cairo, 1938; *Zuhr al-Islām* (Il meriggio dell'Islam, 4 volumi), Cairo, 1952, in seguito condensati in un unico testo: *Yawm al-Islām* (I giorni dell'Islam), sempre per i tipi di Lajnat al-ta'lif, wal-ltarjama, wa-l-nashr, Cairo, 1952.

¹² H.A. AMIN, *Fi bayt Aḥmad Amīn* (Nella casa di Ahmad Amin), Dar al-Hilal, Cairo, 1989.

¹³ H.A. AMIN, *Hawla taṭbīq al-sharī'a al-islamiyya* (Circa l'applicazione della shari'a), Madbuli, Il Cairo, 1987.



tendenza (ad esempio, Sunniti e Sciiti), il sufismo ... basandosi sulle opere della grande stagione dell'umanesimo musulmano che raggiunse il suo apice nella Baghdad del periodo abbaside.

I meriti delle sue sane provocazioni sono stati riconosciuti dal Marocco all'Indonesia, dove molti hanno apprezzato le due intenzioni dell'autore, apparentemente contraddittorie ma in realtà complementari: rimanere fedele alla propria origine e identità religiosa ed emendarla dalle attitudini che rischiano di porla in conflitto con i mutamenti dell'era moderna. Tuttavia il clima dominante in molti paesi arabi circa tali questioni è ben evidenziato dalle condanne subite da alcuni che hanno osato troppo: il caso più grave è accaduto proprio in Egitto quando, nel 1995, il professor Nasr Hamid Abu Zayd è stato accusato di apostasia a causa dei suoi studi innovativi sull'ermeneutica coranica e ha dovuto abbandonare il paese con la moglie, altri esempi più recenti sono: nel 2015 a Islam El-Behairy fu inflitto un anno di carcere per aver criticato al-Bukhari e Ibn Taymiyyah, nel 2016 a Fatima Naoot ne furono comminati 3 per le sue riserve sul sacrificio rituale di animali alla fine del Pellegrinaggio e nel 2017 al predicatore Mohamed Abdullah Nasr ben 5 per analoghi motivi. Per dare un'idea dello spirito critico dell'Autore vogliamo citare un passo di una sua opera:

“Benché anch'io mi auguri che la *shari'a* torni a essere applicata, non penso che ciò sia facile quanto sembrano credere quanti lo reclamano. Non si tratta infatti semplicemente di rimettere in vigore raccolte o codici di disposizioni legislative islamiche definitive, dettagliate e precise da parte di governi che le avrebbero a lungo ignorate. Opere di questo genere infatti non ne esistono. Tutto ciò che abbiamo, oltre al Corano e alla Sunna, non è che un ammasso di libri di giurisprudenza composti dagli esperti delle quattro scuole giuridiche... Molte delle disposizioni raccolte in queste opere sono contraddittorie e inconciliabili, e non sono mai state fatte oggetto di un'opera di armonizzazione né di una selezione che desse loro una forma definitiva, alla quale si sia convenuto di attenersi” [...]. Supporrei che la *shari'a* non dovrebbe essere passibile di modificarsi sulla scorta delle trasformazioni sociali, politiche ed economiche. Direi anzi che essa è l'insieme dei precetti che Iddio stesso ha stabilito per guidare ogni musulmano nel suo comportamento e nei rapporti col proprio Creatore e con gli altri uomini per quanto concerne il culto, la famiglia, l'azione sociale e politica. Eppure mi trovo davanti a enormi opere di giurisprudenza riguardanti precetti della *shari'a* talmente esaustivi da stabilire quali strumenti musicali siano leciti e quali no; il modo di accoppiarsi; come svolgere gare di corsa o altre competizioni; la raffigurazione di esseri viventi; la maniera di vestirsi



e di acconciarsi; il risarcimento da versare per l'uccisione di un cane; l'allattamento di un adulto; il ripudio dovuto a cattiva conoscenza della lingua araba; la responsabilità di chi abbia acceso un fuoco per cucinare e, addormentatosi, abbia provocato un incendio di cose appartenenti ad altri; di chi abbia spezzato un osso a un morto; di chi calunni un altro sostenendo che è figlio di suo zio o del secondo marito della madre o di uno straniero; il furto di vino o di un maiale di proprietà di un musulmano o di altri e così via. [...] Questi e altri simili precetti fanno veramente parte della *shari'a*? Sono vincolanti? E se sì, qual'è il loro fondamento divino? Il numero delle disposizioni legali prescritte esplicitamente nel Corano e nelle tradizioni universalmente ritenute validi è estremamente scarso se paragonato a quelle contenute nei libri di giurisprudenza. Nel Corano infatti non ci sono che un'ottantina di versetti d'argomento giuridico, come quelli relativi alle pene previste per il furto e per l'adulterio o concernenti il testamento e l'eredità. La maggior parte di questi versetti inoltre, si limita a enunciare principi generali che consentono interpretazioni e applicazioni differenti, passibili di essere adattati alle esigenze delle varie epoche e alle diverse circostanze. La Sunna autentica a sua volta si è limitata, sulla base dell'esempio e degli ordini del Profeta, a stabilire alcune norme relative alla guerra, alla politica e al culto (come il modo di compiere la preghiera) e ad introdurre delle rettifiche su base religiosa alle consuetudini relative allo statuto personale in vigore prima dell'Islam, conformemente alle mutate circostanze. [...] Non è quindi corretto pretendere che il Corano e la Sunna abbiano stabilito norme dettagliate e precise su tutti gli aspetti della vita dei musulmani: è più esatto dire che, durante la vita del Profeta, in molti campi si continuò ad attenersi al diritto consuetudinario dell'epoca preislamica. [...] Le relazioni tra la *shari'a* e il diritto consuetudinario non solo si perpetuarono ma si svilupparono per influsso delle ampie conquiste, infatti i popoli dei territori conquistati influenzarono la *shari'a* con i costumi invalsi presso le loro più complesse civiltà adducendo la motivazione che le semplici norme e i principii generali portati dagli arabi non erano sufficienti per organizzare i loro affari o che era difficile applicarli in condizioni differenti. L'innesto della *shari'a* sulle consuetudini di questi popoli facilitò l'accettazione dell'Islam da parte loro, ma ne derivò pure una diversificazione dei precetti della *shari'a* da paese a paese [...]. I popoli però trovano spesso mezzi efficaci per aggirare gli ostacoli e le rigide disposizioni che governanti e giuristi pongono sul loro cammino. I musulmani quindi, per aggirare l'ostacolo di questa seconda fonte del diritto, inventarono *hadith* nei quali inserirono quanto essi ritenevano adatto al progresso, attribuendoli poi al Profeta mediante una catena di trasmettitori creata a bella posta, redigendoli in uno stile vicino a quello del suo tempo e



considerandoli poi validi e vincolanti per ogni epoca e per ogni luogo. Quando appariva un'altra generazione, con nuove esigenze, produceva altre 'tradizioni' nelle quali tali esigenze, contrastanti con quelle delle generazioni precedenti, trovavano espressione e anche questi venivano attribuiti al Profeta e ritenuti validi e vincolanti universalmente. Un altro mezzo efficace a cui si ricorse fu quello del consenso: cioè l'insieme delle dottrine e delle norme sulle quali, in una determinata epoca, vi era l'accordo tra gli esperti [...]. I sostenitori di questo principio si basano sul detto in cui il Profeta afferma: "La mia Comunità non concorderà mai su un errore". Molti non ritengono autentico questo detto, tanto più che la storia ha ben dimostrato che la Comunità musulmana non riesce mai a mettersi d'accordo su niente, si tratti o no di un errore [...]. Visto che stiamo parlando della campagna finalizzata all'applicazione della *shari'a* nella società contemporanea, devo far notare che, attenendosi al principio del consenso, è avvenuto che quanto era considerato un'innovazione riprovevole in una certa epoca è divenuto un obbligo vincolante per i musulmani del periodo successivo, nonostante la precedente condanna. Così chi invita a reintrodurre la consuetudine dei primi credenti tornando allo stato in cui erano le cose al tempo del Profeta, dei suoi Compagni e seguaci finisce per essere un eretico! Un esempio è la festa della nascita del Profeta. Fino all'ottavo secolo dell'Egira (il quattordicesimo dell'era cristiana) gli ulema hanno sostenuto che essa era contraria alla Sunna e la maggior parte di loro la proibì considerandola un'innovazione riprovevole. Eppure da quel tempo divenne una consuetudine profondamente radicata nella vita dei credenti e se oggi qualcuno vi si opponesse sarebbe preso di mira dagli uomini di religione che lo considererebbero un miscredente. Così pure in passato le preghiere rivolte ai santi o l'affermazione dell'impeccabilità del Profeta, rifiutate un tempo, tramite il consenso sono oggi state accettate e hanno sostituito le consuetudini dei primi credenti. Se teniamo conto che la maggior parte delle norme della *shari'a* ricevono il loro carattere imperativo dal principio del consenso, e che vi sono parti estremamente importanti della *shari'a* - come quella sul Califfato - che non hanno altro fondamento che il consenso, come possiamo pretendere un'obbedienza totale a norme che variano nel tempo, stabilite da uomini dotati della nostra stessa capacità di riflettere, norme che una generazione ha considerato valide, che la generazione seguente ha rifiutato ritenendole eretiche e che una terza generazione è tornata a rispettare? Come possiamo dire che tali norme sono valide per ogni tempo e luogo e che i governi vi si devono attenere pena l'accusa di miscredenza e la minaccia di rovesciamento? Il fatto di trascurare le considerazioni storiche e il principio di evoluzione, l'incapacità di comprenderli e di farne uso è stato uno dei difetti del pensiero islamico e dell'immagine che i



musulmani si son fatti della loro religione. Chi studia la storia dell'Islam comprende che la *shari'a* è un palazzo elevato i cui piani sono stati costruiti uno dopo l'altro nel corso di lunghi secoli, da uomini simili a noi, in funzione dell'evoluzione della società e delle sue esigenze [...]. Se i musulmani desiderano veramente affrontare le sfide del tempo presente, penso che sia ora che abbandonino questa concezione statica e semplicistica delle cose e che comprendano la realtà delle fasi attraverso le quali la *shari'a* è stata edificata. Se non lo faranno, con tutta probabilità passeranno ancora lungo tempo a occuparsi di come portare la *Jabaliya*, se sopra o sotto le caviglie, della necessità di mangiare e bere usando la mano destra, della liceità dell'acquisto di fotografie, o chiedendosi se bere stando in piedi sia contrario alla Sunna, se convenga portare il bastone come espressione del proprio attaccamento all'Islam, di quali problemi comporti pregare vicino a una donna o le conseguenze in diritto di famiglia derivanti dal matrimonio con un jinn in forma umana o se infine mangiare seduti attorno a una tavola sia dimostrazione di scarso attaccamento alla Sunna e al Profeta. E tutto ciò mentre le altre nazioni si occupano di cose ben differenti e preferiscono agire che discutere"¹⁴.

Anche se non si tratta di un giurista, le sue osservazioni conservano la loro validità, come a volte succede - e lo stesso linguaggio lo registra quando si dice 'pur essendo un profano' (cioè non addetto al 'tempio') non intende certo affermare che siano cose insensate. Anzi, chi si esprime anche e soprattutto in nome di 'altro', non credo abbia il diritto né l'interesse a parlare come se non vivesse su questo pianeta, pena la sua stessa credibilità. Non è certo unicamente l'incarnazione cristiana a doversi misurare con le coordinate spazio-temporali della storia. Lo stesso cervello umano che si è evoluto in milioni di anni e comunque si sviluppa fino a una certa maturità molto più lentamente rispetto ad altri animali lo stanno a dimostrare.

7 - Solo il Corano basta¹⁵

Uno dei primi esponenti di questa tendenza fu già nel periodo abbaside (750-1258) Ibrâhîm al-Nazzâm (m. 835) teologo e giurista che rifiutava

¹⁴ H.A. AMIN, *Hawla tatbiq*, cit., p. 186 ss.

¹⁵ Cfr. A. DUDERIJA, *The Sunna and its Status in Islamic Law: The Search for a Sound Hadith*, Palgrave Macmillan, London, 2015.



l'autorità dei *hadîth*, facendo riferimento al solo Corano. Come altri mu'taziliti, prima vera e propria scuola di teologia musulmana ai tempi del califfo al-Ma'mûn, egli diffidava specie delle tradizioni riportate da Abû Hurayra, il narratore forse più citato nella Sunna.

Come si è detto, tuttavia, le conseguenze sul piano religioso non intaccano la dottrina, bensì alcuni dettagli nei rituali: dalla professione di fede limitata alla prima delle due affermazioni (quella che ricorre appunto nel Corano: *la ilâha illâ Allâh* 'non c'è altro dio che Allah') tralasciando *wa Muhammad rasûl Allâh* (e Maometto è il Suo inviato); il periodo in cui ritengono valido il pellegrinaggio, che può essere allungato a tre mesi e non limitato a uno solo, e il rifiuto di baciare la Pietra Nera; anche se pregano 5 volte al giorno ritengono che le orazioni quotidiane prescritte dal Corano siano solo 3; ammettono al culto le donne mestruate e le accettano anche come guide della preghiera comunitaria e come predicatrici; versano l'elemosina legale più spesso che una sola volta all'anno; non praticano la circoncisione; ammettono il consumo moderato di alcolici purché non alterino il comportamento dell'orante; non ritengono i cani animali impuri; non proibiscono musica e danza e non impongono determinati abiti, neppure il velo alle donne.

Nei primi secoli dell'Islam la questione più delicata e dibattuta a proposito del Corano, analogamente a quanto era avvenuto tra i primi cristiani sulla natura umana e divina del Cristo, fu quella sul suo carattere di Verbo 'creato' o 'increated' di Dio. Col tempo si affermò la seconda opzione, e non è il caso di approfondirla in questa sede, ma non si può evitare di sottolineare il paradosso di un Testo eterno e increato dove tuttavia appaiono sia risposte a situazioni ben concrete prodottesi durante la predicazione del Profeta ("Ti chiederanno ... rispondi ..." con un'intera letteratura sulle circostanze, motivazioni o cause della rivelazione dette in arabo *Asbâb a-Nuzûl*), sia disposizioni che ne modificano o ne abrogano altre date in precedenza.

Il problema della relazione trascendente/immanente o assoluto/storia si pone in questo caso come articolato e complesso. Ma per i semplici, paragonabili ai nostri lettori dei *Fioretti di s. Francesco* o ai più eruditi che si appassionavano alla *Imitazione di Cristo* la filologia non era certo la questione di maggior rilevanza, con l'aggravante che nell'Islam il solo Profeta è degno di venerazione, per cui ogni cosa riferita alla sua persona e ai suoi atti viene sempre tenuta in massima considerazione. Dispute dottrinali non erano assenti, ma riguardavano ristrette élites, mentre quelle dinastiche si trascinavano senza sbocco, anche per queste motivazioni il dibattito sulla Sunna, la sua autenticità e il suo valore normativo ebbe una risonanza maggiore e continua a suscitare



controversie, soprattutto dopo i rapidi e profondi cambiamenti che l'epoca contemporanea continua a produrre in ogni parte del mondo.

Non è forse un caso che tra i più recenti esponenti della tendenza per così dire 'coranista' figurino intellettuali musulmani del sub-continente indiano nell'epoca del dominio coloniale inglese o autori che hanno lavorato principalmente in Occidente. Per i primi fu probabilmente determinante il contesto di un paese mai completamente islamizzato e nel quale i musulmani rimanevano una forte minoranza che doveva misurarsi anche con altri gruppi etnici e religiosi in un ambito pluralistico, per i secondi il confronto con la modernità in atenei occidentali svolse un ruolo simile.

Tra i pionieri va citato almeno l'appunto indiano Ghulam Ahmad Parvez (d. 1985) che non esitò a rilevare come alcuni hadith stabiliscono pene quali la morte per apostasia o la lapidazione per adulterio, assenti invece nel Corano. Insomma, molte disposizioni oltre che esser dubbie e in contraddizione tra esse e col dettato coranico, sono probabilmente usi invalsi tra gli arabi nei due secoli successivi alla scomparsa del Profeta e non si vede la ragione di considerarli vincolanti e definitivi.

Il carattere innovativo del Corano sarebbe quindi stato depotenziato se non vanificato in tal modo, come ritiene un altro intellettuale d'origine pakistana docente a Chicago: Fazlur Rahman (d. 1988). Se il desiderio di uniformarsi alla condotta di Maometto non è di per sé criticabile, l'enorme espansione del credo islamico susseguita ha generato la Sunna che però fissa, non senza incertezze e incoerenze, una sola fase della successiva e lunga vicenda islamica nel mondo intero, pretendendo un carattere totalizzante nei minimi dettagli che mal si adatta a una tanto variegata situazione, una sorta di "umbrella of behavioural norms and an interpretive process by which Muslims could adapt their law to changing circumstances"¹⁶. Ne viene dunque contestata la rigidità.

Ciò non significa che anche arabi musulmani abbiano aderito alla corrente coranista.

Già a cavallo fra '800 e '900 il medico egiziano Muhammad Tawfiq Sidqi (d. 1920) riteneva poco attendibili oppure limitate al loro tempo molte disposizioni contenute nella Sunna.

Sempre egiziano fu Ahmed Subhi Mansour (n. 1949), che ha patito espulsioni e persino il carcere nel suo Paese d'origine, per trovare asilo

¹⁶ B. KRAWIETZ and H. REIFELD (Hrsg.), *Islam and the The Rule of Law. Between Sharia and Secularization*, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Sankt Augustin, Berlin, 2008, p. 85.



negli Usa dove si impegna per i diritti umani. In un'intervista ha dichiarato:

"If you look at many extremists you will find that they rely on the hadith and not the Quran," argues Mohamed, who remains keen, nonetheless, to stress that Quranists do not reject the hadith and Sunna out of hand. "We differentiate between issues like how to pray, fast and perform the Haj, practices passed down from generation to generation, and issues that are open to interpretation"¹⁷.

Forse più noto per la sua parentela con Hassan al-Banna, fondatore dei Fratelli Musulmani in Egitto nel 1928, è stato Gamâl al-Bannâ¹⁸:

«Sostenitore di un Islam liberale, Gamâl al-Bannâ porta agli estremi la critica alle scienze religiose tradizionali che è una delle costanti del pensiero islamico contemporaneo. L'autore scava in tal modo un fossato tra la Parola di Dio, il Corano, e la parola degli uomini, compresa quella del Profeta dell'Islam. La mossa è duplice: consegnare la tradizione profetica al vaglio critico della storia e, per contrasto, accentuare ulteriormente la centralità del Corano. L'operazione è condotta con grande maestria e i vantaggi sono evidenti: sono de-sacralizzati e dunque relativizzati una serie di hadîth che oggi creano difficoltà ai musulmani nell'organizzare la società ("obbedisci al principe anche se ti picchia e ti ruba il denaro") o nel rapportarsi ai credenti delle altre religioni ("chi cambia religione, uccidetelo"). Al-Bannâ conclude in effetti la sua serrata argomentazione con un pezzo magistrale sulla giornata tipica di un musulmano passatista, inconsapevole vittima dei crimini della tribù del "Ci è stato riferito" (la formula con cui si apre ogni tradizione islamica). La condanna è senza appello: "Frutto della superstizione, questi hadîth hanno annientato le anime e resa idiota e non creativa la mentalità dei musulmani" (p. 183). [...] Ne risulta un'assolutizzazione del Libro, la cui logica conclusione è il rifiuto della dottrina dell'abrogante e dell'abrogato, secondo la quale il versetto coranico più tardo, solitamente più restrittivo, annullerebbe i precedenti, non di rado più universali. Questa duplice mossa - rifiuto degli hadîth e lettura globale del Corano - permette a Gamâl al-Bannâ di sostenere una visione moderna dell'Islam, non più vincolata ai modelli medievali. Ci si può tuttavia domandare se il ritorno alla

¹⁷ <https://web.archive.org/web/20090910220251/http://weekly.ahram.org.eg/2007/852/eg12.htm>

¹⁸ Cfr. *L'Islam, la liberté, la laïcité et le Crime de la tribu des «Il nous a été rapporté»*, a cura di G. AL-BANNA, D. AVON e A. ELIAS con la collaborazione di A. IDRISI, L'Harmattan, Paris, 2013.



pura lettera sia realmente possibile o se piuttosto la trascendibilità della storia resti una pericolosa illusione. È infatti da osservare che il tema del puro Corano è molto presente anche nella letteratura di tipo fondamentalista, laddove esponenti del sapere tradizionale, in particolare mistico, appaiono più consci della necessaria mediazione tra credente e Testo»¹⁹.

Per quanto esistente e assai poco noto, questo dibattito pur non trascurabile resta poco conosciuto fuori dal mondo islamico e anche al suo interno non ha schiere di seguaci. Del resto, i poco meno di due miliardi di musulmani attualmente al mondo sono per la maggior parte non arabofoni e anche tra gli arabi, a parte una consistente fetta di analfabeti, soltanto coloro che hanno fatto studi umanistici superiori sarebbero in grado di comprendere le sottigliezze ermeneutiche ed esegetiche di una simile diatriba. Com'era doveroso segnalarla, è altrettanto inevitabile rilevarne lo scarso seguito senza soffermarci in questa sede più in profondità e nei dettagli.

8 - La critica degli orientalisti

Già con Gustav Weil (1808-1889) gran parte della raccolta di al-Bukhari venne messa in dubbio¹ mentre per William Muir (1819-1905) le catene dei trasmettitori garantivano poco per un materiale tutt'al più utile a ricostruire una specie di biografia di Maometto, per la quale assolutamente insufficienti sarebbero stati i pochi passi coranici a disposizione, specialmente per la lunga fase di attesa (40 anni circa) prima della 'rivelazione' e della conseguente predicazione.

Ma fu l'ungherese Ignaz Goldziher (1850-1921) il primo a dedicarsi a una più sistematica e approfondita analisi della questione. La mancanza di documenti scritti risalenti a prima di un secolo dopo la morte del Profeta ne metteva in dubbio l'autenticità, così come alcune delle tematiche da essi trattate, inerenti a situazioni determinatesi solo dopo la sua scomparsa e fortemente legate a tensioni interne alla Umma. Inoltre, e paradossalmente, erano in maggior numero le testimonianze risalenti non tanto alla prima generazione dei suoi Compagni, quanto a quella successiva, che trasmise detti e aneddoti precedentemente del tutto assenti. Quelli relativi ai meriti o demeriti di questa o quella casata pretendente al ruolo di Califfo (gli Alidi o Sciiti da un lato, i Sunniti prima

¹⁹ <https://www.oasiscenter.eu/it/critica-agli-hadith-gamal-al-banna>



Omayyadi, poi Abbasidi dall'altro) inducono a ipotizzare una vera e propria 'produzione' di materiali funzionali alla lotta politica in corso. In fin dei conti, non essendoci modo di stabilire l'autenticità del materiale raccolto nella Sunna, essa venne accettata in base a tale approccio critico non tanto in quanto testimonianza di ciò che il Profeta avrebbe detto o fatto realmente, ma come frutto delle tensioni interne e alle differenti posizioni emergenti nell'Islam delle origini. Quest'ultimo necessitava di una base di riferimento da accostare al Corano per istituzionalizzarsi e questa fu la funzione delle tradizioni attribuite al Profeta che aumentavano di numero e d'importanza, dotandosi di catene di trasmettitori più articolate e precise col passare del tempo, nell'arco grosso modo dei due prime secoli dell'era islamica.

Un ulteriore contributo allo studio del diritto islamico si deve a Joseph Schacht (1902-1969) che non si limitò allo studio della Sunna, ma la pose tra gli elementi chiave della prima evoluzione del sistema giurisprudenziale musulmano. Concentrandosi sulla datazione degli hadith, notò che anche in delicate questioni 'teologiche' alcuni di essi, e di notevole rilevanza, non erano mai stati citati prima dell'epoca omayyade, proprio quando ricorrere a tali testi sarebbe stato utile se non risolutivo nelle dispute che si stavano sviluppando in quelle che potremmo definire le prime correnti del pensiero religioso islamico, non ancora vere e proprie scuole, ma concentrate su argomenti di capitale importanza sui due versanti dogmatico e giuridico (strettamente correlati), come ad esempio quello della predestinazione opposta al libero arbitrio, determinante nel definire lo status del musulmano 'peccatore', in primis ovviamente del sovrano e della sua cerchia che potevano o meno essere considerati legittimi nonostante più o meno gravi mancanze da parte loro nei confronti delle norme islamiche, favorendo un quietismo utile al mantenimento dello status quo nel primo caso, mentre nel secondo si sarebbero facilitate se non incoraggiate posizioni critiche se non di vera e propria sedizione e rivolta verso il potere costituito. La mancata menzione di hadith dirimenti o comunque di peso su determinate questioni fa propendere lo studioso a ritenere che non esistessero ancora. Del resto nella sua analisi di una delle prime raccolte, la celebre *Muwatta'* (93-179), meno di un terzo degli hadith sono riferiti direttamente al Profeta, mentre il resto risalgono a suoi Compagni o a successori di questi, mentre in seguito, e soprattutto dopo la canonizzazione della Sunna da parte di al-Shafi'i (150-204), la catena di trasmissione risale quasi sempre a Maometto, anche nel caso di hadith già noti in precedenza, ma la cui origine si fermava a uno dei suoi Compagni o addirittura a qualche loro successore.



Per farsi una ragione di tali apparenti incongruenze vale la pena di ricordare la dinamica delle prime tappe dell'espansione musulmana nel primo secolo: dette 'razzie' (maghàzi o ghazawàt) per divenire conquiste (futùhàt) permanenti esse videro installarsi in nuovi e vasti territori delle guarnigioni stanziati nei pressi delle principali città, dove la maggioranza della popolazione non era ancora convertita all'Islam e pertanto seguiva i dettami della propria fede di appartenenza e le tradizioni locali. Queste ultime furono incorporate tra l'altro nel diritto islamico in formazione nella categoria 'urfi (appunto tradizionale) che ancora permane fino a oggi: per esempio vale a dire che purché rispetti alcuni requisiti come la presenza di testimoni e il versamento della dote, un matrimonio è valido anche se non registrato presso le istituzioni statali competenti.

Da ciò si può dedurre che i primi giuristi musulmani, in base alla loro conoscenza del Corano e del contesto in cui operavano, ispirandosi anche a usi e costumi dei gruppi tribali che costituivano il grosso della comunità musulmana protagonista delle conquiste, potevano sentenziare fondandosi sul proprio parere e furono detti pertanto *ahl al-ra'y* (quelli che ricorrono alla propria opinione), ben presto in contrasto con i tradizionalisti detti pertanto *ahl al-hadith* (cioè coloro che si basavano su disposizioni riferite a insegnamenti o comportamenti dei primi seguaci del Profeta o di Maometto stesso).

Basti inoltre pensare che fra i territori conquistati per primi rientravano intere e antiche civiltà 'idrauliche' e agricole (come la Mesopotamia e l'Egitto) o zone che avevano a lungo conosciuto l'amministrazione persiana o bizantina ... i califfi e i loro collaboratori non avrebbero potuto neppure immaginare di poter governare simili terre basandosi sul solo Corano o sugli usi propri dei nomadi e senza l'ausilio di funzionari locali anche non musulmani che non a caso rimasero al loro posto, come del resto i medici di corte, gli astronomi ... fino ai ciambellani e ai musicisti, indispensabili per chi si riteneva erede di un potere imperiale e inoltre più fidati di conterranei o correligionari necessariamente influenzati da appartenenze (e ruggini) intertribali oltre che coinvolti a vario titolo nelle dispute di potere che ben presto travagliarono la neonata comunità. Dei primi quattro califfi pur denominati 'ben diretti' (*ràshidùn*) ben tre morirono di morte violenta ... La mitica e confortante denominazione perdura tutt'oggi, pur essendo universalmente nota la piega che presero gli eventi dopo i primi due (Abu Bakr e Omar, suoceri del Profeta) seguiti dall'altra coppia (suoi generi) che vide nascere la spaccatura fra sciiti e sunniti, né sembra inquietare più di molto che di tutta la storia del califfato (abolito nel 1924 dal fondatore della Repubblica



di Turchia) si salverebbe così soltanto il primo trentennio, tra l'altro assai meno concorde e pacifico di quanto lo si voglia rappresentare.

9 - Ulteriori studi: ICMA (isnad-cum-matn analysis)

Questa nuova metodologia che si basa sull'analisi parallela del contenuto della tradizione e della sua catena di trasmettitori è stata intrapresa nel 1996 da Gregor Schoeler and Harald Motzki.

Prendendo in esame tutte le raccolte della Sunna e non solo le sei principali è stato loro possibile tramite lo studio degli hadith con isnad corti o interrotti, ipotizzare per alcuni delle precedenti versioni che ne costituirebbero la genuina o comunque meno dubbia origine.

Ne sono stati ricavati complessi diagrammi la cui finalità è stata chiaramente indicata da Motzki, uno degli autori:

"I only assume that many traditions found in the extant compilations were not invented by the compilers but have a history (including forgeries) which can be retraced to a certain point in time. The main aim of my approach is dating traditions. The fact that, for example, a hadith of the Prophet can be dated to the second half of the first/seventh century does not mean that it is authentic in the sense that it really goes back to him in the form preserved or that it reflects accurately what really happened"²⁰.

Una più ampia ricognizione storica e su un più vasto corpus, dando peso alle varianti testuali del fatto riportato può certamente fornire elementi per una datazione più precisa degli hadith o l'individuazione di una radice comune fra quelli simili. Temiamo tuttavia che questo tipo di studi iper-specialistici abbiano poca probabilità di incidere sulla percezione del valore legale di tali documenti sia rispetto al grande pubblico, sia nei confronti della maggioranza dei giurisperiti che si trovano quotidianamente ad affrontare quesiti ai quali rispondono con le famose fatwa, basate in sostanza su un ricorso alla Sunna tradizionale e sempre più evidentemente decontestualizzato, come ha clamorosamente dimostrato l'esempio citato in apertura.

²⁰ H. MOTZKI, N. BOEKHOFF-VAN DER VOORT, S.W. ANTONY, *Analysing Muslim Traditions. Studies in Legal, Exegetical and Maghāzī Hadīth*, Brill, Leida, 2010, pp. 234-5.



10 - Maqàsid al-shari'a (le finalità della legge islamica)

La questione, pur in modalità differenti, si è posta e si pone anche in altre religioni, specie in quelle cosiddette rivelate. Sia nella 'rivelazione' propriamente detta che può essere intesa come 'ispirata' o invece una vera e propria sorta di 'dettatura', sia per altre 'fonti' in qualche modo 'garantite' dal Rivelatore che si appalesa in tal modo anche come Legislatore.

La messa per iscritto della 'rivelazione e la codificazione della normativa da essa dedotta anche, e talvolta soprattutto, grazie ad altre 'fonti' ausiliarie ha conosciuto tempi, forme e problematiche differenti lungo il corso di secoli se non di millenni. La maturazione di tale processo è stata di volta in volta considerata matura se non definitiva in epoche differenti, sia comparativamente fra le diverse tradizioni religiose, sia all'interno di ciascuna di esse.

Eppure proprio uno dei detti di Maometto predice l'avvento, ogni cento anni, di un *mujaddid* o riformatore dell'Islam: il problema resta, non a caso, come interpretare tale 'riforma'. Lo stesso termine può indicare il ritorno a una forma primigenia e autentica, corrottasi col tempo (ma in questo caso il termine arabo è piuttosto *islàh*). Sarebbe dunque più esatto definirla una 'restaurazione'. Altra possibile ed effettiva concezione (presente nella radice stessa del termine *mujaddid*) intende invece un 'rinnovamento'. Se nell'Islam non si è praticamente mai posto il tema di un mutamento dei riti e delle liturgie, considerati 'diritti di Dio' e dunque non modificabili, per tutto il resto vi sono stati e permangono movimenti o correnti favorevoli ad autentiche innovazioni e a superare forme e interpretazioni ormai considerate improponibili.

Le pur sofisticate tecniche proposte per verificare l'autenticità dei detti profetici, rivolte a un ristretto pubblico di specialisti, non possono ovviamente risolvere alcun problema nel caso di semplici credenti non avvezzi alle teorie legittimamente proposte e discusse fra i giurisperiti.

Per questo ci pare interessante riportare alcune posizioni emerse circa la questione dei cosiddetti *Maqàsid al-shari'a* ('finalità della legge islamica') che non da ieri, ma specialmente in epoca contemporanea, stanno avendo particolare fortuna.

Certamente tali riflessioni sono state indotte anche dai rapidi e profondi cambiamenti sociali, ma in quanto rappresentano anche una sorta di 'filosofia del diritto' possono aiutare al superamento di due posizioni estreme e contraddittorie che possiamo anche oggi trovare in rinomati Maestri: da un lato coloro che non si danno troppo pensiero nell'argomentare la validità delle norme poiché ritengono 'giusto' ciò che



Dio ordina e 'sbagliato' ciò che proibisce, senza troppo indagare, dall'altro quelli che invece si sforzano di trovare anche nuove 'giustificazioni' di talune imposizioni o divieti facendo ricorso anche ad argomentazioni ad esempio igienico-sanitarie che un tempo non andavano di moda, come quando si indicano anche i vantaggi 'fisici' della preghiera islamica, oltre a quelli spirituali, facendo notare che gli inchini e le prostrazioni di cui è composta sarebbero anche un salutare esercizio fisico.

Non è sicuramente cosa nuova in vari tipi di 'modernismi' che pretendono di trovare anticipazioni se non profezie di moderni saperi o persino tecniche nelle fonti antiche²¹, rivelando in questa loro contraddizione una tendenza arcaista soltanto apparentemente contraddittoria con la loro tendenza di fondo.

Resta il fatto che tali ingenuità apologetiche hanno più presa sui comuni credenti che i tecnicismi fin qui riassunti a proposito della verifica dell'autenticità dei detti profetici raccolti nella Sunna.

Permane la classica suddivisione degli atti umani: *fard/wājib* (obbligatorio); *mustahabb/mandūb* (raccomandato); *mubāh* (neutro); *makrūh* (disapprovato); *ḥarām/maḥzūr* (proibito).

Naturalmente l'apprezzamento delle loro qualità positive o negative e delle loro conseguenze faceva parte delle motivazioni per cui essi venivano posti nelle differenti categorie.

Anche per quanto riguarda le finalità generali della shari'a (maqasid) esiste una lista di priorità di ciò che esse intendono difendere, mantenere e promuovere: la fede, la vita, la salute, la mente, la prole e l'onore.

È stato rilevato che si tratta di 'valori' più individuali che collettivi, desunti progressivamente più da trattati di giurisperiti che direttamente dalle fonti e che non elencano principi più generali come l'eguaglianza o la libertà. Caratteristiche queste che possono essere rintracciate anche in altri sistemi legali, a seconda dei luoghi e dei tempi. Attualmente la più allargata riflessione sulle finalità della sharia è probabilmente anche una reazione al presente stato di cose: con l'affermazione di movimenti islamici radicali si assiste a una più generalizzata osservanza di determinate regole (ad esempio, il velo femminile); alcuni regimi tentano di legittimarsi religiosamente ricorrendo a punizioni esemplari e tipicamente islamiche (fustigazione per i bevitori, taglio della mano per i ladri, lapidazione per adulterio) e infine le migrazioni in contesti non

²¹ Cfr. A. DI NOLA, *Per una tipologia dei modernismi*, in *Annali dell'Istituto Universitario Orientale di Napoli*, n. 35/2 (1975), pp. 1-8.



musulmani inducono a privilegiare comportamenti identitari (vestiario, regime alimentare), ma pongono anche altre sfide: è legittimo contrarre un mutuo per acquistare una casa (il prestito a interesse sarebbe vietato dalla sharia), si può lavorare in un locale che offre ai clienti anche alcolici, come comportarsi se la coniuge si converte all'Islam mentre prima non era musulmana?

Va da sé che l'insistenza sul tema dell'identità emerge proprio quando questa è data meno per scontata e si ritiene di difenderla con una più stretta aderenza alle regole, ma è anche da questa stessa crisi che sorgono riflessioni e tentativi di risistemare la materia in modo da collegarla a principi più universalmente riconosciuti e stabili.

Come abbiamo già accennato, proprio la frammentazione del califfato, l'indebolimento e la frammentazione del potere esecutivo, conflitti endemici e un diffuso senso di insicurezza hanno contribuito già nei secoli scorsi a concentrare l'attenzione sul quadro giuridico da preservare come baluardo rispetto a un decadimento generale della Umma.

In tal senso il termine *maqasid* fu espressamente utilizzato da al-Juwayni (m. 1085) che in un'epoca di travaglio e grande confusione immaginava tali finalità e la saggezza in esse intrinseca e da tutti comprensibile potesse essere una garanzia in tempi in cui maestri o governanti fossero deboli, poco affidabili se non del tutto assenti. Il buon senso dell'autore lo spingeva, al contrario di altri, a suggerire per uscire dalla crisi minor intransigenza sui dettagli purché i riti continuassero a svolgersi regolarmente, maggior attenzione alle classi dei diseredati e provvedimenti che facilitassero la ripresa dei commerci.

Anche altri autori affrontarono il problema nelle loro opere, ma quello che poi è rimasto fino a oggi un punto di riferimento fu al-Shatibi (m. 1388), ampiamente citato in una ormai vasta bibliografia²².

²² Cfr. **M.T. IBN ASHUR**, *Treatise on Maqàsidi al-Shari'ah*, English translation M. AL-TAHIR AL-MASAWI, London-Washington, International Institute of Islamic Thought, 2006; **A. AL-MALIK AL-JUWAYNI**, *Ghiàth al-Umam*, ed. A.-A. AL-DEEB, Qatar Ministry of Religious Affairs, 1400 AH.; **M. IZZI DIEN**, *Islamic Law: From Historical Foundations to Contemporary Practice*, C. HILLENBRAND (ed.), Edinburgh University Press, Edinburgh, 2004); **T.J. AL-ALWANI**, *Maqasid al-Shari'ah*, Beirut, IIIT 2001; **AL-SHATIBI**, *Al-Muwafaqât fi Usûl al-Shari'a*, Dawlat Al-Tunisia, 4 vols. (Tunisia), English translation by I.A. NYAZEE, *The Reconciliation of the Fundamentals of Islamic Law*. Brill 2016; **N.H. ABU ZAYD**, *al-Imâm al-Shâfi'i wa-ta'sis al-idiùlujiyya al-wasatiyya*, Madbuli, Cairo, 2003; **E. MOUSSA**, *The Debts and Burdens of Critical Islam*, in *Progressive Muslims*, O. SAFI (ed.), Oneworld, Oxford 2003; **AA. VV.**, *Hiwâr madàsidi al-shari'a al-islamiyya*, Bayt al-Hikma, Tunis, 2005.



11 - Stimoli e riflessioni da un tentativo di approccio comparativo

All'interno della medesima radice abramica è evidente che sia il Cristianesimo sia l'Islam abbiano conservato parte della precedente religione, ma anche introdotto radicali trasformazioni. Dal punto di vista della normativa si può dire che la frattura fu più decisiva nel caso Ebraismo/Cristianesimo piuttosto che in quello Ebraismo/Islam. Basti pensare che la circoncisione è pratica comune fra i musulmani (e anche fra cristiani orientali) pur non essendo mai nominata nel Corano. L'espansione dell'Islam secondo i paralleli invece che lungo i meridiani può aver favorito tale tendenza, vale a dire che l'attraversamento del Mediterraneo verso nord-ovest da parte del Cristianesimo portò la sua diffusione e istituzionalizzazione progressivamente in ambito greco-romano, da un lato favorendo l'emancipazione dalla legge ebraica e dall'altro spingendo verso il confronto e l'assimilazione col diritto romano e il pensiero greco. Pur mantenendo il legame col Primo Testamento (vivo ancor oggi nella liturgia: si pensi al caso dei salmi) è innegabile la discontinuità coi precetti della Torà. I musulmani non ebbero un'esperienza simile, ricevendo col Corano e poi con la Sunna sia il Testo 'rivelato' ma anche le basi di un sistema giuridico di cui le tribù nomadi arabe erano praticamente prive.

Le similitudini tuttavia non escludono decisive differenze: i molti libri del Primo Testamento sono debitori diretti di una trasmissione orale solo progressivamente scritta, il Secondo Testamento è più limitato in estensione e varietà ed è redatto in greco, il Corano copre un periodo di poco più di vent'anni ed è esclusivamente in arabo. Le prime forme alfabetiche dell'area risalgono a poche migliaia di anni fa, da una radice comune che pur usando segni diversi elencano gli stessi suoni e nello stesso ordine. Ciò non ha comunque impedito una varietà di scritture, di stili e narrazioni che per contenuto e modalità si sono progressivamente fissate in generi letterari, rispondenti alle esigenze e alle finalità dei tempi.

È con la modernità che si sta prospettando per i musulmani qualcosa di simile a quanto è accaduto ai cristiani dei primi secoli, ma in condizioni ben diverse: un nuovo credo ancora flessibile e in fase di vittoriosa espansione nel caso dei secondi, una civiltà uscente da un lungo periodo di decadenza e d'irrigidimento influenzata se non dominata (vedi colonialismo) dall'antico rivale del caso dei primi.

La spinta acculturante occidentale è problematica e sta alla base di molte tensioni, ma la battaglia decisiva si sta combattendo all'interno dell'ecumene musulmana.



Non si tratta cioè di mantenere o superare ciò che si è ricevuto dalle due precedenti fedi monoteiste, ma di stabilire almeno una gerarchia fra le proprie fonti.

Se finora ci siamo occupati principalmente dell'autorità e del ruolo della Sunna, non mancano posizioni pur isolate ma ancor più estreme rispetto allo stesso Corano.

Abbiamo accennato al movimento dei cosiddetti 'coranisti', secondo i quali il Testo sacro sarebbe sufficiente e gli hadith andrebbero accantonati per la loro scarsa attendibilità, oltre per le contraddizioni che contengono e il loro legame con situazioni obsolete, legate a un ambiente e a un'epoca troppo distanti dalla nostra per poterci dire qualcosa di fondamentale. Il punto debole di questa peraltro sparuta minoranza di studiosi resta quello legato ai dettagli dei riti che senza le specificazioni della Sunna e basandosi solo sul Corano non sarebbero disciplinabili o potrebbero assumere varianti anche di rilievo a seconda delle interpretazioni. Che questa premessa possa potenzialmente condurre a una sorta di 'riforma liturgica' islamica non viene quasi percepito, mentre non ne mancherebbero alcune serie motivazioni: ad esempio, il digiuno di un intero mese dall'alba al tramonto in certi paesi e specie quando il Ramadan cade in estate porta a un rallentamento delle attività che ha un peso economico di cui pochi tengono conto, oppure la concentrazione di milioni di persone alla Mecca per il pellegrinaggio, anch'esso da compiersi esclusivamente in alcuni specifici giorni di un determinato mese, non ha scarse conseguenze sulle strutture ricettive e sugli affollamenti che quasi ogni anno ormai registrano gravi incidenti con un gran numero di vittime ...

Pur restando tabù questo non secondario tema, c'è stato chi ha tentato di spingersi anche oltre, distinguendo nel Corano stesso ciò che andrebbe ritenuto permanente da quelle che potremmo definire 'disposizioni transitorie' o comunque adattate al momento storico e al luogo e quindi non più vincolanti.

A questo proposito è rilevante il caso del sudanese Abdullahi Ahmed an-Na'im, il quale ha fatto parte del gruppo *Republican Brotherhood*, fondato dal dotto Mahmud Muhammad Taha, del quale egli stesso ha tradotto in inglese l'opera fondamentale. Già docente all'Università di Khartoum, ha operato in seguito in altri paesi arabi, in Europa e in Nordamerica, dedicandosi in particolare alle problematiche giuridiche e alla questione dei diritti umani. Essendo la Legge una delle espressioni più tipiche del pensiero religioso islamico e avendo essa un impatto diretto sulle tematiche politiche e sociali di più stringente attualità, il contributo di an-Na'im, per quanto risulti per certi aspetti



piuttosto tecnico e specialistico, è di capitale importanza. Il dibattito a proposito dell'applicazione della *sharī'a* è, non a caso, uno dei più sentiti sia all'interno del mondo musulmano (dove rappresenta il banco di prova del grado di islamicità non soltanto di pensatori ma anche di movimenti politici e governi) sia al suo esterno quando, a motivo di alcuni casi di libertà di coscienza o di discriminazione tra i sessi, si solleva il problema della compatibilità di determinate disposizioni della legge islamica rispetto a principi e valori cui si ispirano le istituzioni giuridiche internazionali.

Diritto costituzionale, penale, internazionale e diritti umani sono punti caldi che an-Na'im affronta apertamente, senza le ambiguità e le ipocrisie che spesso caratterizzano le prese di posizione ufficiali di molti che si esprimono in proposito, se non con doppiezza, almeno con evidente disagio e poca coerenza. Non si tratta tuttavia sempre e solamente di cattiva volontà. Se molti regimi meritano senz'altro di essere condannati per l'uso pretestuoso che fanno della religione al fine di mantenere individui e gruppi sotto un rigido controllo del tutto insensibile a qualsiasi forma di garanzie democratiche, non si può ignorare una questione di fondo che ha effettivamente una sua rilevanza.

Gli ambiti del diritto or ora menzionati sono stati fortemente influenzati, nei loro fondamenti e metodi, dalla civiltà occidentale. Chiedersi in che modo e fino a che punto essi debbano essere considerati punti di riferimento universali non è dunque una domanda oziosa. Il merito di an-Na'im è quello di lasciarsi interpellare dalle esigenze che stanno alla base di tali aspetti del diritto, cercando una risposta che le soddisfi e, allo stesso tempo, non sia una soluzione extra-islamica. Egli non propone acrobatici sofismi per dimostrare che nel Corano e nella Sunna siano già presenti e garantiti tutti i diritti fondamentali dell'uomo. Riconosce anzi che alcune disposizioni della *sharī'a*, specialmente quelle relative alla condizione femminile e allo statuto dei non-musulmani, sono realmente discriminatori. D'altra parte, essendo un musulmano credente, rispetta il valore normativo delle fonti.

Come uscirne, dunque? La rinuncia all'applicazione dei dettami divini o profetici sarebbe inaccettabile dal punto di vista islamico, ma mantenerli sarebbe incompatibile con le esigenze della modernità. Rifacendosi al pensiero del suo maestro Mahmud Muhammad Taha, egli cerca di superare la 'lettera' di tali norme per coglierne lo 'spirito', ma attraverso un percorso interno alle medesime fonti. In queste ultime, infatti, si trovano anche indicazioni e regole di ben diverso tenore, le quali sono state però in seguito accantonate poiché la primitiva comunità musulmana non era ancora sufficientemente matura per accoglierle. Nulla



vieta che oggi, a molti secoli di distanza, queste siano recuperate con lo stesso spirito di adattamento alle nuove condizioni concrete della comunità dei credenti, così come in passato - per lo stesso motivo - erano state 'congelate'.

Dal punto di vista della tecnica giuridica islamica si tratta di una vera rivoluzione. Fino a oggi, infatti, è sempre stato osservato il principio in base al quale, nel caso di due versetti coranici contrastanti, è il più tardo a essere considerato valido, cioè abrogante rispetto a quello precedente. In questa nuova visione, invece, avverrebbe esattamente il contrario. E ciò non per un banale desiderio di mettersi al passo coi tempi e compiacere i propri interlocutori occidentali. Ma poiché si riconosce il valore etico universale che sta alla base di determinati principi "la giustificazione etica (di quanto proponiamo) è semplicemente il principio, comune a tutte le tradizioni culturali e religiose del mondo, che si devono trattare gli altri così come si vuole essere trattati da loro", dal quale derivano, ad esempio, la divisione dei poteri, utile a prevenire ingiustizie e abusi. Il fatto che molti paesi dell'Asia e dell'Africa, dopo essersi affrancati dal dominio coloniale, abbiano liberamente adottato sistemi costituzionali dimostrerebbe che si è trattato di una scelta indipendente, fatta sulla base dell'autonomo riconoscimento di un valore e non frutto di un'imposizione. I Testi sacri e l'operato dei Profeti hanno sempre tenuto conto anche delle circostanze, per cui nel Corano - così come nella Bibbia - la schiavitù è almeno implicitamente ammessa ... Nessuno, però, potrebbe oggi pretendere di reintrodurla su questa base. Analogamente sarebbe dunque possibile superare quelle forme discriminatorie nei confronti delle donne o dei non musulmani che ancora sussistono. Si tratta di una visione che contestualizza storicamente ciò che molti altri ipostatizzano in forma mitica.

Difficoltà oggettive, comunque, non mancano: un problema spinoso è - ad esempio - quello del superamento delle disposizioni del diritto penale, quando il Corano stesso stabilisce come vanno puniti determinati reati. È pur vero che l'applicazione di tali sanzioni è spesso sottoposta a condizioni quasi impossibili da ottenere (come i quattro testimoni oculari per il reato d'adulterio), ma allo stesso tempo non va dimenticata la discrezionalità con cui si può optare per procedere comunque, soprattutto quando l'autorità voglia legittimarsi su base religiosa decretando fustigazioni, amputazioni di arti o lapidazioni ... Il problema di fondo resterebbe in ogni caso, quand'anche tali pene non fossero in pratica mai applicate, ma sempre teoricamente in vigore. An-Na'im ritiene che la durezza e l'esemplarità di tali punizioni abbiano una loro *ratio* per il credente, che potrà sempre cercare di convincere anche gli altri della loro



utilità. In nessun caso, comunque, esse dovrebbero essere imposte ai non-musulmani contro la loro volontà. Fino a oggi i pensatori musulmani che hanno affrontato la questione dei diritti umani non sono riusciti a proporre una legittimazione culturale fondata sulle stesse fonti del diritto islamico, a parte qualche generica e inconcludente lettura concordistica di taglio meramente apologetico che non ha saputo assumere la centralità della persona e la cura per la sua maturazione come i punti di riferimento principali e come criterio di fondo per la valutazione e l'implementazione di norme e procedure che dovrebbero essere concepite e sviluppate al servizio di tale processo evolutivo.

Pur nei suoi limiti, la proposta di an-Na'im, testimonia invece una tensione morale di alto livello, oltre che offrire interessanti spunti di riflessione e utili sollecitazioni.

12 - Una possibile 'inversione' di tendenza?

Fin dagli albori l'Islam si è concepito giuridicamente come ordinamento non territoriale, ma di appartenenza religiosa. Già a Medina, subito dopo l'Egira (622) i gruppi islamici ed ebraici della città poterono mantenere il proprio culto e i propri tribunali in base alla fede di appartenenza. Così rimase fino al crollo dei grandi imperi multi-etnici e pluralistici terminati con la Prima Guerra Mondiale e l'affermarsi dei nazionalismi di stampo europeo illusi di avere stati omogenei per etnia, lingua e religione. Nella Umma islamica, per i musulmani, esistevano doveri individuali (fard 'ayn) come gli atti di culto e doveri collettivi (fard kifàya=obbligo per quella parte sufficiente che doveva compierli, come ad esempio le campagne militari). Dati questi precedenti la situazione migratoria attuale si presenta come una specie di rovesciamento: non dalla Mecca (politeista) a Medina (città di monoteisti), ma il contrario: da una comunità uniforme ad altre pluraliste e persino non religiose. Il dovere individuale inevitabile potrebbe diventare l'interpretazione del Corano, mentre quello collettivo e limitato a un numero sufficiente di credenti quello di mantenere in vita tradizioni ataviche venerande ma non indispensabili, come l'abbigliamento, la capigliatura, i modi di prendere i pasti o di espletare le funzioni fisiologiche sull'esempio del Profeta.

Questo potrebbe significare che un'autentica riforma dell'Islam è più probabile nei territori della diaspora musulmana, dovuta alle recenti e ingenti migrazioni, che non nei paesi d'origine dove molti argomenti rimangono, per dirla con Mohammed Arkoun, 'impensati' se non 'impensabili'.



È pur vero che episodi di antagonismo estremo, fino ad attacchi terroristici suicidi, sono stati messi in opera da appartenenti alle seconde o terze generazioni approdate in Occidente, ma è altrettanto vero che le opere (in arabo e in altre lingue) su delicate questioni relative all'Islam sono stampati e diffusi quasi solo in Occidente.

Anche per quanto riguarda la fine di un governo centrale della Umma (che comunque il Califfato non è mai stato, essendogli sempre sfuggiti vasti territori musulmani anche nei momenti di massima espansione) la sua fine *de iure* nel 1924 con la fondazione della Repubblica turca è stata seguita nei primi anni successivi da qualche convegno finalizzato a resuscitarlo, ma poi son sorte organizzazioni panislamiche come la Lega del mondo musulmano o l'Organizzazione della Cooperazione Islamica, paragonabili all'Onu o all'Unesco, che prendono atto del dato di fatto di numerosi e distinti stati chiamati a collaborare più che a fondersi in una velleitaria neo-realtà imperiale, salvo i recenti, maldestri e comunque fallimentari del cosiddetto Isis, supportato anche da volontari musulmani provenienti da ogni dove, ma sostanzialmente limitato a territori arabi del Nordafrica e del Medio Oriente.

Anche la tradizionale ripartizione del mondo in *dâr al-Islam* (dimora dell'islam, dove i musulmani hanno il potere e/o la maggioranza), *dâr al-sulh* (dimora delle più o meno lunghe 'tregue', prevalentemente con territori confinanti di fede monoteista) e *dâr al-jihâd* o 'dimora della guerra' (territori pagani da costringere alla conversione, con la non piccola eccezione dell'India, mai maggioritariamente islamizzata) non sembra avere più senso, tanto che specie nella diaspora in Occidente si parla da tempo di *dâr al-shahada* (dimora della testimonianza) significando che il tempo delle conquiste e riconquiste ha ormai lasciato spazio a territori dove ciascuno manifesta la sua fede che può anche diffondersi ma, per dirla con Papa Francesco, "per attrazione, non per proselitismo".

13 - Con il tempo e con la paglia ...

Ci sembra evidente che giungere a qualche 'conclusione' sia a questo punto improprio. Non tanto per la comunque sempre valida prudenza che dovrebbe ispirare qualsiasi valutazione in prospettiva storica, né per eclatanti esempi simili in altri contesti: basti pensare che solo il nuovo Codice di Diritto Canonico della Chiesa Cattolica (1983) e 'per delega temporanea' consente alle donne, non il lettorato e il ministero di accolito, ma alcuni ministeri quali: cantori e cantanti, sia come solisti che come



membri del coro, dirigenti dei servizi liturgici; ministri del battesimo e distributrici dell'Eucarestia.

Lo Stato non pare messo meglio se solo la legge n. 442 del 1981 ha abrogato l'art. 587 del codice penale che puniva il 'delitto d'onore'.

Il fatto è che i processi di mutamento soprattutto antropologici e legati alle questioni di genere in particolare, sono assai lenti e soltanto quando hanno permeato di sé la società possono ambire all'ambito giuridico.

Lo stesso Concilio Vaticano II ha stentato e stenta a esser recepito in molti aspetti, anche se ne abbiamo da poco celebrato il cinquantesimo anniversario e anzi alcune attuali tendenze piuttosto diffuse sembrerebbero indicare un netto arretramento rispetto a molte delle sue affermazioni.

Il tempo, dunque, e 'i tempi' ... ma anche la paglia. Non tanto quella che fa maturare le nespole, come nel noto proverbio, ma quella dell'asino e del bue (non presenti nei Vangeli) tradizionalmente raffigurati attorno alla Sacra neo famiglia di Betlemme. Calore di fiati, pur non di esseri umani, tepore e giusta umidità per un bimbo che soltanto dopo 30 anni avrebbe cominciato la sua missione, e si può ben dire non l'abbia ancora portata a termine almeno per quanto ci è dato di vedere e sperimentare nei limiti del nostro orizzonte terreno.



Raffaele Granata

(professore incaricato di Diritto canonico
nell'Università Popolare degli Studi di Milano)

**La Riforma protestante
tra istanze di rinnovamento e movimenti ereticali ***

*The Protestant Reformation between requests for renewal and heretical movements **

ABSTRACT: The Protestant Reformation represents an epochal event as it is widely considered the true moment of transition from the Middle Ages to the modern age. Without wishing in the least to diminish the innovative significance of the aforementioned phenomenon, it is however necessary to point out how the Catholic Church, during the course of its history, has been crossed by a yearning for regeneration that has involved both the constitutional and the devotional aspects of its being. To this end, it is enough to recall the reforming work of Gregory VII, the Cluniac monastic rigor, the contribution of some regular Orders (mendicants), as well as the spread of new forms of religiosity, from the modern Devotio to the Christian humanism of Desiderio Erasmus of Rotterdam. Similarly, the originality of the Reformation did not prevent modern Protestant historiography from considering it the natural result of an evangelical pluralism already present in the twelfth century. The direct reference is to the doctrines of Pietro Valdo, John Wycliff and Jan Hus, and in particular to their ecclesiology which in various ways will be proposed by Martin Luther, with his own peculiarity, and without ever reducing himself to it.

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. *Reformatio in capite et membris* - 3. La riforma gregoriana - 4. Rinnovamento monastico e nuove forme di religiosità - 5. Erasmo da Rotterdam e l'Umanesimo cristiano - 6. *Ecclesia semper reformanda* - 7. Gli antecedenti della Riforma - 8. I poveri di Lione - 9. Il movimento dei Lollardi - 10. La rivoluzione boema - 11. Le guerre hussite.

1 - Premessa

Identificare le cause della Riforma protestante costituisce un'attività decisamente complessa, in quanto dobbiamo confrontarci con un fenomeno che si sviluppa in un tempo di transizione, di 'autunno del medioevo' commisto in varia misura a 'rinascenza', le cui origini sono

* Contributo sottoposto a valutazione – Article peer evaluated.
Il contributo è destinato alla pubblicazione negli *Studi in onore di Patrick Valdrini*.



tanto diverse e lontane¹. Infatti questo evento, diffusamente definito epocale², costituisce una cesura con il passato e una spinta verso un nuovo tipo di cultura, che trova la sua origine in fattori eterogenei e concomitanti³. Pertanto nessuna delle cause addotte a fondamento della 'rivoluzione protestante' spiega esaurientemente questo avvenimento⁴, che deve tuttavia al suo eresiarca, Martin Lutero, il proprio successo⁵.

¹ Cfr. **K. BILMEYER, H. TUECHLE**, *L'epoca delle riforme*, in *Storia della Chiesa*, Editrice Morcelliana, Brescia, 2008, 11^a ed., vol. III, p. 18.

² Cfr. **B. MONDIN**, *La Chiesa sacramento d'amore. Trattato di ecclesiologia*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, 1993, p. 95; **D. KAMPEN**, *Introduzione alla teologia luterana*, Claudiana, Torino, 2011, p. 13.

³ Come ricorda **R.H. BAINTON**, *La Riforma protestante*, Giulio Einaudi editore, Torino, 2000, p. 17, «La Riforma del secolo XVI ebbe luogo in un'età ricca di rivolgimenti tanto che quel periodo è spesso considerato il vero momento di transizione dal Medioevo all'età moderna. Parecchi movimenti vennero a svilupparsi simultaneamente. Il Rinascimento rivolse l'interesse degli uomini dal cielo alla terra, mentre le scoperte geografiche ampliarono gli orizzonti del mondo conosciuto. Il Rinascimento dimostrò maggiore entusiasmo per l'antichità classica che per quella cristiana, e contemporaneamente l'affermarsi delle monarchie nazionali indebolì il Sacro Romano Impero e minò la teocrazia papale. Intanto il sistema corporativo delle "Arti" medievali veniva disgregato dall'individualismo economico del capitalismo incipiente, che incrementava il movimento bancario e promuoveva ad un tempo l'attività affaristica. E in mezzo a tutto questo fermento, ecco che la Riforma venne ad infrangere la struttura monolitica di Santa Romana Chiesa».

⁴ Cfr. **E. ISERLOH, J. GLAZIK, H. JEDIN**, *Riforma e Controriforma. Crisi - Consolidamento - Diffusione missionaria (XVI-XVII sec.)*, in **H. JEDIN** (diretta da), *Storia della Chiesa*, Cooperativa Edizioni Jaca Book, Milano, 1975, vol. VI, p. 13.

⁵ La figura di Martin Lutero è stata decisiva nel processo riformatore protestante. Infatti **E. ISERLOH, J. GLAZIK, H. JEDIN**, *Riforma e Controriforma*, cit., p. 13, osservano «che la rivoluzione avvenisse così, come oggi ci si presenta nella Riforma, è largamente dovuto a Martin Lutero, e pertanto affonda nel mistero della persona umana. Se ogni individuo è qualche cosa di ineffabile, certamente lo è Lutero, "mare di energie, di impulsi, di intuizioni e di intime esperienze"». Conformemente **R. DECOT**, *Breve storia della Riforma protestante*, Editrice Queriniana, Brescia, 2007, p. 7, sul contributo di Lutero al successo della Riforma ritiene "La trasformazione della società e della chiesa, che fu da essa provocata, si sarebbe messa in moto, in una forma o nell'altra, anche senza di lui, di fatto però fu lui il personaggio decisivo, e la sua problematica teologica influenzò in maniera determinante il corso della storia". Inoltre **Y. CONGAR**, *Vera e falsa riforma nella Chiesa*, Editoriale Jaca Book, Milano, 2010, p. 278, afferma "L'originalità di Lutero come riformatore fu di attaccare, al di là degli abusi di fatto, il sistema stesso, l'insegnamento ufficiale. È per questo, malgrado tutto, che Lutero è qualche cosa di diverso e più che un riformatore: egli è un rivoluzionario o, come si diceva una volta, in termini più conformi alla tradizione ecclesiastica, un innovatore".



2 - *Reformatio in capite et membris*

La Chiesa cristiana è attraversata da un permanente anelito di rigenerazione che si è manifestato lungo il corso della sua storia, e in particolare dal XIV al XVI secolo⁶. Questa esigenza di rinnovamento trova la propria ragione nell'incapacità della Chiesa di corrispondere al modello introdotto da Gesù Cristo e, pertanto, nel costante tentativo di tenersi fedele alla forma evangelica⁷. La Chiesa ha quindi orientato la sua opera riformatrice al recupero di una forma esistente nel passato ma ormai perduta⁸, prestando attenzione tanto agli aspetti ecclesiologici⁹ quanto alla dimensione religiosa e spirituale¹⁰. Essa, in questo modo, ha sottratto ai movimenti ereticali medievali l'esclusività dell'istanza rinnovatrice¹¹.

3 - La riforma gregoriana

⁶ Cfr. **G. PANI**, *Ecclesia semper reformanda dal XIV al XVI secolo*, in A. SPADARO, C.M. GALLI (a cura di), *La Riforma e le riforme nella Chiesa*, Editrice Queriniana, Brescia, 2016, p. 127.

⁷ Cfr. D. SATTler, V. LEPPIN (a cura di), *Riforma 1517-2017. Prospettive ecumeniche*, Queriniana, Brescia, 2016, p. 10.

⁸ Cfr. **R. BATTOCCHIO**, *Cinquecento anni dopo. Cattolici e luterani in cammino*, Messaggero di Sant'Antonio, Padova, 2017, p. 29.

⁹ Infatti **Y. CONGAR**, *Vera e falsa*, cit., pp. 271-272, ricorda che «Nel latino profano, le parole *reformare*, *reformatio* significavano: dare a un oggetto un'altra forma, riportarlo alla sua forma primitiva; quindi: correggere dei costumi corrotti. [...] A partire dal secolo XI tuttavia, compare un uso nuovo, o almeno una nuova applicazione dell'uso antico: si applica il termine *reformatio* a delle realtà sociali come tali. E in primo luogo alla Chiesa, alle istituzioni e agli uomini di Chiesa, che si tratta di ricondurre, non solamente all'osservanza dei santi canoni, ma all' „*ecclesiae primitivae forma*”».

¹⁰ Ad avviso di **R. BATTOCCHIO**, *Cinquecento anni dopo*, cit., p. 28, «chi esorta alla riforma parte da una constatazione: per qualche motivo, una realtà è stata de-formata, ha perso la propria forma, non è come dovrebbe e potrebbe essere. Il termine “forma”, in questo contesto non si riferisce all'aspetto esteriore delle cose, ma allude alla verità della cosa stessa, a ciò che ne definisce l'identità e che permette di riconoscerla. C'è una forma del discepolo (del cristiano, della cristiana), c'è una forma della chiesa: l'una e l'altra sono determinate dal riferimento a Gesù Cristo, alla sua parola e alla sua vita».

¹¹ Ciò è testimoniato, innanzitutto, dal diffuso utilizzo in ambito cattolico del termine *reformatio*, che ha assunto il significato di ritorno a uno stato originario. A tal proposito, D. SATTler, V. LEPPIN (a cura di), *Riforma*, cit., p. 46, ricordano che l'impiego di tale espressione “compare già nel tardo Medioevo con riferimento a programmi volti a un rinnovamento fondamentale della chiesa (ripristino di quanto era stato deformato)”.



Fondamentale nel processo di rinascenza ecclesiastica, che coinvolse la Chiesa d'Occidente a partire dal secolo XI¹², è il contributo di Gregorio VII, il quale intese sottrarre il Papato al controllo imperiale e assicurare un rinnovamento morale e costituzionale delle strutture ecclesiastiche¹³.

Per conseguire tale risultato, la riforma gregoriana ripropone innanzitutto il concetto di primato pontificio da intendersi "come potere unico, universale, che non ha eguali nella Chiesa e nel mondo, e può assoggettare a sé ogni altra istituzione ecclesiastica o politica"¹⁴. I contenuti di questa primazia sono formulati analiticamente nei *dictatus papae*¹⁵, in cui si afferma che il Pontefice domina sovrano sulla Chiesa poiché «tale potere si fonda sul privilegio divino di rappresentare il successore di Pietro (vicarius Petri), a cui è stata conferita la pienezza dei poteri mediante la "successione" nella Sede apostolica di Roma»¹⁶.

Nel citato documento, viene altresì teorizzata, in modo inequivocabile, la supremazia del Pontefice sull'Impero e sugli Imperatori¹⁷, per la cui attuazione risulta strumentale l'aver riservato l'elezione del Papa al Conclave¹⁸ e l'aver ingaggiato la lotta delle investiture per liberare le nomine ecclesiastiche da interferenze temporali, considerate portatrici di grande corruzione, conclusasi con il Concordato

¹² Cfr. **C. CARDIA**, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2010, 3^a ed., p. 35.

¹³ Cfr. **C. FANTAPPIÈ**, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2011, p. 89.

¹⁴ Cfr. **C. CARDIA**, *Principi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 37. Inoltre ricorda **L. FELICI**, *La Riforma protestante nell'Europa del Cinquecento*, Carocci, Roma, 2016, p. 17, come il progetto teocratico della Chiesa ovvero "la supremazia e autorità assoluta del pontefice nella sfera temporale e spirituale fu proclamata da Gregorio VII nel 1075 nella lotta per le investiture e ribadita nei due secoli successivi da Innocenzo III e da Bonifacio VIII".

¹⁵ I *dictatus papae* sono appunti di Gregorio VII, probabilmente non destinati alla pubblicazione, la cui natura appare tutt'oggi controversa. Si veda sul punto **G.M. CANTARELLA**, *Il sole e la luna. La rivoluzione di Gregorio VII papa 1073-1085*, Laterza, Roma-Bari, 2005.

¹⁶ Cfr. **C. FANTAPPIÈ**, *Storia del diritto canonico*, cit., p. 96.

¹⁷ Cfr. **C. CARDIA**, *Principi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 38.

¹⁸ Per **J. ORLANDIS**, *Le istituzioni della Chiesa cattolica. Storia, diritto, attualità*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2005, p. 37, "il primo obiettivo dell'azione dei riformatori gregoriani fu quello di stabilire un procedimento specifico per l'elezione pontificia, diverso da quello tradizionale in uso per le nomine vescovili. L'elezione papale doveva essere affidata esclusivamente a un ridotto collegio di chierici, i cardinali".



di Worms del 1122 tra Enrico V e Callisto II¹⁹.

La riforma gregoriana cercò inoltre di porre rimedio alla crisi dei costumi del basso clero, che era solito sposarsi o convivere, provocando scandalo nella comunità dei fedeli. Per porre fine alla pratica del concubinato, Gregorio VII rinnovò il divieto di matrimonio per i sacerdoti, già fissato nel Sinodo del Laterano del 1059²⁰, che divenne legge generale della Chiesa d'Occidente con il I Lateranense del 1123²¹. Le ragioni poste a fondamento del celibato ecclesiastico sono molteplici:

“molto forte è la motivazione ascetico - morale che vede nella continenza e nella castità gli strumenti privilegiati per il perfezionamento spirituale dell'individuo”. Decisiva è “la motivazione pastorale - istituzionale, per la quale il matrimonio impedirebbe al clero di costituirsi in personale ecclesiastico stabile e autonomo rispetto agli impegni mondani”.

Non deve essere sottovalutata

“la motivazione economico-proprietaria della regola celibataria. Un prete sposato inevitabilmente deve far fronte alle esigenze economiche della famiglia, la quale altrettanto inevitabilmente porrebbe dei problemi ereditari anche nei confronti della proprietà ecclesiastica affidata al singolo sacerdote”²².

Infine Gregorio VII licenziò una vera e propria rifondazione costituzionale della Chiesa, passata alla storia come 'centralizzazione gregoriana'. Essa, sul modello della Congregazione cluniacense, si distinse per la previsione di un concetto di Chiesa come organismo gerarchico dipendente dalla Chiesa romana, al vertice del quale sta il Papato²³, che si dotò della collaborazione di un complesso di istituzioni destinate a rimanere per lungo tempo nell'amministrazione centrale della Chiesa: il Concistoro, gli Uffici (la Cancelleria, la Camera apostolica e la Dataria) e i

¹⁹ Come ricorda C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 37, “L'accordo non segna una vittoria completa del papato, si limita a distinguere tra l'investitura canonica e i regalia appartenenti alla Chiesa romana, e l'investitura temporale che spetta all'imperatore”.

²⁰ Cfr. C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico*, cit., p. 94.

²¹ Il Laterano I inaugura una serie di sette Concili, conclusa a Vienne nel 1311-1312, passati alla storia come Concili papali in quanto, come afferma N.P. TANNER, *I Concili della Chiesa*, Jaka Book, Milano, 1999, p. 61, “la convocazione, la presidenza e la promulgazione dei decreti era tutta opera del papa in persona o attraverso delegati”.

²² Cfr. C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 36.

²³ Cfr. C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico*, cit., p. 94.



Tribunali (la *Audientia Sacri Palatii* o Tribunale della Rota, la Segnatura apostolica e la Penitenzieria)²⁴.

Nell'elaborazione del progetto di riforma brevemente descritto ha influito, senza dubbio, l'esperienza personale di Ildebrando di Soana che, prima di essere eletto al soglio pontificio con il nome di Gregorio VII, aveva vissuto la condizione di monaco cluniacense. Infatti, già nel X secolo si erano manifestati segni di rinnovamento all'interno della Chiesa, orientati a restituirle il ruolo di guida spirituale della cristianità, di cui il Monastero di Cluny, posto nella Francia meridionale, fu un fulgido esempio.

Il movimento di riforma cluniacense riguardò innanzitutto la vita monastica che, dimidiando la regola di Benedetto dell'*ora et labora*, fu orientata esclusivamente alla preghiera e alla meditazione delle Sacre Scritture²⁵, lasciando ai laici la responsabilità del lavoro per le esigenze dell'Abbazia²⁶. Inoltre, sotto il profilo ecclesiastico, Cluny rappresentò un Monastero 'esente', cioè "libero da qualsivoglia potere di signoria laica o di autorità episcopale, e sottomesso direttamente al Papa"²⁷.

4 - Rinnovamento monastico e nuove forme di religiosità

Lo spirito di rinnovamento monastico venne ereditato, nel XIII secolo, da

²⁴ Cfr. J. ORLANDIS, *Le istituzioni*, cit., pp. 46-54. La descrizione e il funzionamento degli organismi e delle istituzioni ecclesiastiche *de quibus* è contenuta in P.G. WALLACE, *La lunga età della Riforma*, il Mulino, Bologna, 2006, pp. 56-57.

²⁵ Ricorda C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 41, che "i monaci cluniacensi si specializzarono [...] nella preghiera a favore delle anime dei defunti (sono i tempi in cui si afferma l'idea di purgatorio), stipulando dei contratti con case regnanti europee, con principi e nobili di ogni livello, nei quali figura l'obbligo dei religiosi di fare preghiera (e liturgia) a favore dei familiari scomparsi, in cambio di prestazioni in denaro o in altra forma (fondi, privilegi, concessioni)".

²⁶ Sul punto C. CARDIA, *La Chiesa tra storia e diritto*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 270, precisa che "al lavoro provvedono i servi della gleba che si sistemano con le proprie famiglie attorno a Cluny e alle sue succursali prefigurando futuri stanziamenti cittadini".

²⁷ Cfr. J. ORLANDIS, *Le istituzioni*, cit., p. 161. Sulla natura giuridica del monastero esente, AA. VV., *Ugo abate di Cluny. Splendore e crisi della cultura monastica*, a cura di G. CANTARELLA, D. TUNIZ, 2^a ed., Europa, Novara, 1991, pp. 10-11, precisano che «l'abbazia borgognona di Cluny venne fondata nel 910 da Guglielmo d'Aquitania sui beni familiari (allodiali) [...] e non in terre appartenenti al *fiscus regio* [...] e dal momento [...] che era stata fondata su terre private e non su terre del fisco, essa si trovò [...] svincolata da qualunque autorità o forma di controllo delle autorità secolari: era lo stato di "immunità"».



alcuni Ordini regolari che decisero, diversamente dai vecchi Monasteri sorti in luoghi appartati, di insediarsi con i propri Conventi nelle città, divenute *medio tempore* base del sistema urbano europeo²⁸. Questi frati, chiamati 'mendicanti', perché sostenuti dalle elemosine dei fedeli, si fecero promotori di un nuovo modello di vita religiosa nella quale, diversamente dal monachesimo benedettino, non ci si dedicava esclusivamente alla vita di preghiera e di studio, ma alla predicazione e all'assistenza dei poveri e dei malati²⁹.

Gli Ordini mendicanti più importanti furono i francescani e i domenicani³⁰, fondati rispettivamente da Francesco d'Assisi e Domenico di Guzmán, che Dante Alighieri considera inviati dalla Provvidenza per risollevare le sorti della cristianità³¹. In particolare i francescani praticarono un modello di assoluta povertà³², individuale e collettiva, impegnandosi nell'apostolato missionario e distinguendosi per un'elevata spiritualità, mentre i domenicani si dedicarono maggiormente alla predicazione, alla difesa della fede contro le eresie e all'insegnamento nelle Università dell'Occidente cristiano³³.

Sul modello domenicano si costituì, inoltre, l'Ordine degli eremitani agostiniani, impegnati nelle Università e nella predicazione cittadina, tra i quali si distinse la figura di Martin Lutero, che il 17 luglio 1505 entrò, come novizio, nel Convento di Erfurt³⁴ di cui era Vicario Johann von Staupitz³⁵. A costui Lutero dovrà gran parte della sua fortuna accademica, ricoprendo, su sua chiamata, la cattedra di Etica e Sacra Scrittura

²⁸ Cfr. J. ORLANDIS, *Le istituzioni*, cit., p. 164.

²⁹ Cfr. P.G. WALLACE, *La lunga età*, cit., p. 55.

³⁰ Cfr. C. CARDIA, *La Chiesa tra storia e diritto*, cit., pp. 277-282.

³¹ Cfr. D. ALIGHIERI, *La Divina Commedia*, Paradiso, XI, 28-39, per il quale "La provvidenza, che governa il mondo con quel consiglio nel quale ogni aspetto creato è vinto pria che vada al fondo, però ch'andasse ver lo suo diletto la sposa di colui ch'ad alte grida, disposò lei col sangue benedetto, in sé sicura e anche a lui più fida, due principi ordinò in suo favore che quinci e quindi le fosser per guida. L'un fu tutto serafico in ardore; l'altro per sapienza in terra fue di cherubica luce uno splendore".

³² L'interpretazione, più o meno rigorosa, dei precetti riguardanti la povertà determinò dapprima la scissione tra la parte maggioritaria dell'Ordine e gli spirituali, confluiti nella setta eretica dei fraticelli (XIII secolo), e successivamente la divisione tra gli osservanti e i conventuali (XVI secolo). Cfr. J. ORLANDIS, *Le istituzioni*, cit., p. 165.

³³ Cfr. J. ORLANDIS, *Le istituzioni*, cit., p. 166.

³⁴ Cfr. G. DALL'OLIO, *Martin Lutero*, Carocci, Roma, 2013, p. 44.

³⁵ Cfr. G. EBELING, *Lutero: l'itinerario e il messaggio*, Claudiana, Torino, 1998, pp. 30-31.



all'Università di Wittenberg, istituita qualche anno prima dal Duca di Sassonia, Ludovico il Savio³⁶.

L'opera di rinnovamento realizzata dalla Chiesa in questi secoli non riuscì però ad arrestare il suo processo di decadenza che si tradusse, quantomeno nel giudizio della storiografia classica, nella principale causa della Riforma protestante³⁷. Nonostante tutto, la cristianità continuò a esprimere nuove forme di devozione e ad elaborare modelli di riorganizzazione ecclesiastica annunciati e mai attuati. In particolare l'azione pastorale degli Ordini mendicanti rappresentò, soprattutto in Germania, il volano per la diffusione di una nuova mistica che esercitò una forte attrattiva sul clero, sui religiosi e perfino sui laici. I seguaci di questo movimento, chiamati 'amici di Dio', si opposero al rilassamento morale del tempo, promuovendo un rinnovato senso religioso e culturale, che aspirava a una totale libertà dalle passioni e dall'attaccamento al mondo, per giungere all'Assoluto.

Ragioni politiche favorirono la diffusione del fenomeno anche nei Paesi Bassi, dove si sviluppò una nuova forma di ascetismo con l'associazione dei 'Fratelli e sorelle della vita comune'³⁸, nata dall'iniziativa di Geert de Groote, che nel 1401 ottenne l'approvazione ufficiale del Vescovo di Utrecht. In questa comunità laicale si sviluppò una forma di pietà nota come *Devotio moderna*³⁹ che, guardandosi bene dal richiedere un cambiamento delle principali strutture della Chiesa⁴⁰, "poneva l'accento principale sull'imitazione di Cristo e sull'esercizio di una mistica piena di misura"⁴¹. Infatti la traccia più evidente di questa religiosità è il *De imitazione Christi* di Tommaso da Kempis, che rappresenta uno dei libri

³⁶ Cfr. **R. COGGI**, *La Riforma Protestante. Martin Lutero*, Studio Domenicano, Bologna, 2004, vol. II, p. 9.

³⁷ Cfr. **B. MONDIN**, *La Chiesa sacramento d'amore*, cit., pp. 95-96.

³⁸ Cfr. **S. PEYRONEL RAMBALDI**, *La Riforma protestante*, Claudiana, Torino, 2017, p. 4.

³⁹ Secondo **G. TOURN**, *I Protestanti, una rivoluzione. 1. Dalle origini a Calvino (1517-1564)*, Claudiana, Torino, 1993, p. 21, questa "corrente spirituale [...] si definisce abitualmente come la *Devotio moderna*, la devozione, la pietà moderna, per contrapporla a quella antica praticata nell'età medievale fino al XIV secolo e che aveva come centro i monasteri. Nella *Devotio moderna* la fede è più convinzione e sentimento personale che pratica religiosa, è centrata sull'individuo, le sue attese, la sua sensibilità".

⁴⁰ Cfr. **W.G. NAPHY**, *La rivoluzione protestante. L'altro Cristianesimo*, Cortina, Milano, 2010, p. 8.

⁴¹ Cfr. **K. BILMEYER, H. TUECHLE**, *L'epoca delle riforme*, cit., p. 138.



prediletti della cristianità⁴².

Inoltre l'impegno laicale a condurre una vita devota portò allo sviluppo di una meditazione regolare e metodica e, quindi, a una vera riflessione teologica, nota come 'teologia della pietà', secondo la quale la salvezza si raggiunge non attraverso i sacramenti e le opere buone bensì attraverso l'incontro personale, intimo con Dio⁴³.

5 - Erasmo da Rotterdam e l'Umanesimo cristiano

Nella medesima direzione della *Devotio moderna*, ma con caratteristiche e diffusione differenti, si colloca l'Umanesimo⁴⁴. Questa corrente, sorta in Italia durante il Rinascimento, si propone di recuperare la cultura antica favorendo le lingue classiche e, in ambito religioso, l'ebraico⁴⁵. Tuttavia la forma di Umanesimo più aderente al tema del 'rinnovamento' è quella che si sviluppa nell'Europa settentrionale⁴⁶, e specificamente in Germania, laddove gli umanisti, in prevalenza chierici, riprendono lo studio delle Sacre Scritture, riproponendone il significato originale⁴⁷.

Il massimo esponente di questo "umanesimo cristiano"⁴⁸, a tratti

⁴² Cfr. G. TOURN, *I Protestanti*, cit., p. 21.

⁴³ Cfr. D. SATTLER, V. LEPPIN, *Riforma*, cit., pp. 53-54.

⁴⁴ L'Umanesimo è anche definito l'aspetto letterario del Rinascimento. Cfr. G. MARTINA, *Storia della Chiesa. Da Lutero ai giorni nostri. L'età della Riforma*, Morcelliana, Brescia, 1993, vol. I, p. 89. Specificano ulteriormente K. BILMEYER, H. TUECHLE, *L'epoca delle riforme*, cit., p. 158, che questa corrente «da principio [...] si presenta generalmente come una "rinascita" dell'antichità classica; per quanto essa riguarda il campo degli studi, dell'educazione umana, delle scienze e delle lettere si preferisce indicarla col nome di umanesimo; invece per i riflessi che ne derivano nell'arte, nella civiltà, nella politica, nella visione del mondo e della vita, si denomina piuttosto rinascimento». Per un approfondimento tematico si rinvia, tra gli altri, a G. TOFFANIN, *Storia dell'Umanesimo. L'Umanesimo italiano. (Dal XIV al XVI secolo)*, Zanichelli, Bologna, 1964, vol. II.

⁴⁵ Cfr. W.G. NAPHY, *La rivoluzione protestante*, cit., p. 10.

⁴⁶ Sul punto diffusamente G. TOFFANIN, *Storia dell'Umanesimo. La fine del logos. (L'Umanesimo europeo)*, Zanichelli, Bologna, 1964, vol. III.

⁴⁷ Cfr. P.G. WALLACE, *La lunga età*, cit., p. 98.

⁴⁸ Le posizioni dell'umanesimo cristiano sono sinteticamente descritte da É.G. LÉONARD, *La Riforma: dalle origini al 1564*, in *Storia del Protestantismo*, il Saggiatore, Milano, 1971, vol. I, pp. 35-42.



austero e rigoroso, fu Desiderio Erasmo da Rotterdam⁴⁹, il cui pensiero “costituì la sintesi più compiuta delle aspirazioni di riforma religiosa e intellettuale allora urgenti, e una risposta affatto innovativa ad esse”⁵⁰. Egli, infatti, fu dapprima educato alla religiosità della *Devotio moderna* a Deventer⁵¹, e successivamente entrò nel Convento agostiniano di Stein, dove lesse Lorenzo Valla e si allontanò dal monachesimo⁵². Attraverso la sua copiosa letteratura, dall'*Enchiridion militis christiani* (1502) al *Novum Instrumentum omne* (1516), passando per l'*Enkomion Moris* (1509),

“l’umanista formò generazioni di giovani ad un sapere mirante al miglioramento individuale e dall’intera Societas Christiana, sulla base dei principi della pace, della libertà, della tolleranza, della ragione critica, di una nuova religiosità spirituale e della cultura classica”⁵³.

Erasmo non si sottrasse dal rivolgere critiche alle ingiustizie del suo tempo e al malcostume della Chiesa che gli valse, in un primo momento, anche la vicinanza di Lutero. È noto, infatti, come solo nel 1524 i due entrarono pubblicamente in conflitto sulla questione dell’arbitrio umano: “secondo Erasmo l’uomo era libero di scegliere se seguire la parola di Dio oppure no, mentre Lutero considerava l’uomo libero solo se sottomesso al volere divino”⁵⁴.

In questo modo veniva sancita la rottura tra l’Umanesimo e la Riforma, anche se tuttora sussistono incertezze sulle effettive ragioni che la determinarono. Secondo alcuni, esse sono legate a questioni personali o di temperamento⁵⁵, per altri, alla volontà di Lutero di non attribuire più “alla natura umana la capacità di scegliere tra il bene e il male, tornando - almeno così sembra - al medievale primato del divino sull’umano che il Rinascimento era stato sul punto di scalzare”⁵⁶.

Indipendentemente dalla fedele ricostruzione della vicenda dianzi

⁴⁹ Cfr. C. AUGUSTIJN, *Erasmus da Rotterdam. La vita e l’opera*, Morcelliana, Brescia, 1988.

⁵⁰ Cfr. L. FELICI, *La Riforma protestante*, cit., p. 37.

⁵¹ Cfr. S. PEYRONEL RAMBALDI, *La Riforma protestante*, cit., p. 4.

⁵² Cfr. É.G. LÉONARD, *La Riforma*, cit., p. 40. Inoltre, sottolinea la sua posizione antiscolastica J.P. TORREL, *La teologia cattolica*, Jaca Book, Milano, 1998, p. 33, per il quale “la decadenza della teologia scolastica provocò varie reazioni. La più nota è quella degli umanisti, di cui Erasmo (1469-1536) è il rappresentante principale”.

⁵³ Cfr. J.P. TORREL, *La teologia cattolica*, cit., p. 33.

⁵⁴ Cfr. P.G. WALLACE, *La lunga età*, cit., pp. 99-100.

⁵⁵ Cfr. G. PANI, *Ecclesia semper reformanda*, cit., p. 132.

⁵⁶ Cfr. G. DALL’OLIO, *Martin Lutero*, cit., p. 121.



descritta, appare innegabile come la stessa sia stata favorita dalle posizioni, meno radicali, che Erasmo assunse nei confronti della riforma della Chiesa, da intendersi *ad intra*, conformemente all'ideale di unità religiosa per lui prioritaria⁵⁷.

6 - *Ecclesia semper reformanda*

In modo del tutto speculare, e negli stessi secoli ai quali ci siamo finora riferiti, la Chiesa, consapevole delle proprie miserevoli condizioni, ha avanzato numerose proposte di riforma, con lo scopo di rinnovarsi 'nel capo e nelle membra'. Significativo è, a tal proposito, quanto accaduto durante la celebrazione del Concilio di Vienne (1311-1312), nel quale Papa Clemente V invitò i Vescovi presenti a formulare proposte di riforma della Chiesa universale. Tra queste merita menzione il trattato⁵⁸ del Vescovo di Mende, Guillaume Durand, che coniò l'espressione *reformatio tam in capite quam in membris*, ripresa anche nei Concili ecumenici successivi (in particolare Costanza 1414-1418 e Basilea 1431-1449) ma scarsamente attuata⁵⁹.

Infatti,

“per due secoli, non si fece nessun tentativo veramente serio per attuare una tale riforma. È venuta a crearsi allora, e ad affermarsi con sempre maggior vigore, la convinzione che, al di là degli abusi particolari, occorreva riformare il sistema stesso; che se la testa non era disponibile, il corpo doveva portare avanti questa riforma senza di essa, e occorrendo contro di essa”⁶⁰.

⁵⁷ Cfr. L. FELICI, *La Riforma protestante*, cit., p. 37. Più incerto è G. ALBERIGO, *La Riforma protestante, origini e cause*, 2^a ed., Queriniana, Brescia, 1988, p. 21, per il quale “si è potuto e si potrà all'infinito vedere in Erasmo, e nell'umanesimo pio, ora dei precursori e degli anticipatori di motivi protestanti, ora degli esponenti di riforma cattolica che esistevano all'interno della chiesa. In una parola, non si può dare un'etichetta definita a questo movimento degli spiriti”. Infatti per E. ISERLOH, J. GLAZIK, H. JEDIN, *Riforma e Controriforma*, cit., p. 172, “se l'umanesimo, con i suoi studi sul testo biblico e con la sua critica alla chiesa, aveva molto in comune con la Riforma sotto l'aspetto formale, esso però - con il suo ottimismo etico, e anche con il suo moralismo - si distaccava dal principio materiale della sola *fides* e della sola *gratia*, più di quanto la maggioranza dei contemporanei ne fosse consapevole”.

⁵⁸ Cfr. G. DURANTIS, *Tractatus de modo generalis concilii celebrandi et corruptelis in ecclesia reformandis*, Lyon, 1531.

⁵⁹ Cfr. G. PANI, *Ecclesia semper reformanda*, cit., p. 128.

⁶⁰ Cfr. Y. CONGAR, *Vera e falsa*, cit., p. 287.



Questo appello trovò puntuale accoglimento in Germania che, durante la seconda metà del XV secolo, viveva una condizione particolarmente grave: infatti insostenibile era divenuta, per il clero teutonico, la pressione della Curia pontificia che, manifestandosi in un elevato fiscalismo, aveva sollecitato un forte sentimento antiromano⁶¹. Ciò portò la Dieta di Francoforte del 1456, sotto la presidenza dell'Arcivescovo Teodorico di Magonza, a formulare i *Gravamina nationis Germanicae*, un complesso di lagnanze nelle quali "si reclamava contro l'estorsione di danaro da parte della Curia romana sotto vari pretesti: tasse, contributi, casi riservati, indulgenze"⁶². Qualche anno più tardi, sarà Martin Lutero a raccogliere queste lamentele, condensandole nel primo dei suoi tre grandi scritti riformatori del 1520, dal titolo "*Alla nobiltà cristiana della nazione tedesca*"⁶³.

È quindi paradossale che il Concilio Lateranense V (1512-1517) venga presentato come l'estremo tentativo di riforma della Chiesa *in capite et membris*, e che Papa Leone X, nel 1514, conceda ad Alberto di Brandeburgo, già Arcivescovo di Magdeburgo e Amministratore di Halberstadt, il Vescovado di Magonza dietro il pagamento di un'ingente somma di danaro, da finanziare mediante la vendita di indulgenze bandita sui suoi territori⁶⁴. Fu, infatti, questo accadimento a determinare l'affissione, sulla porta della Chiesa del Castello di Wittemberg, delle novantacinque tesi luterane⁶⁵, oggetto di una recente rilettura storiografica, e la conseguente riflessione teologica⁶⁶.

⁶¹ Cfr. G. MARTINA, *Storia della Chiesa*, cit., p. 115.

⁶² Cfr. B. MONDIN, *Storia della Teologia*, Studio Domenicano, Bologna, 1996, vol. III, p. 135. Inoltre, secondo K. BILMEYER, H. TUECHLE, *L'epoca delle riforme*, cit., p. 201, "l'imperatore Massimiliano nel 1510 incaricò un noto umanista Giacomo Wimpfeling di farne una nuova compilazione e qualche anno dopo, nelle diete di Augusta del 1518, di Worms del 1521 e di Norimberga nel 1522-23, i *Gravamina* col loro numero elevato (100, oppure 102) e la loro aspra formulazione costituirono, pur rimanendo solo allo stato di progetto, un'arma efficace di agitazione per i novatori delle cose di religione".

⁶³ Cfr. M. LUTHER, *An den christlichen Adel deutscher Nation von des christlichen Standes Besserung* (1520), WA 6, 381-469, traduzione italiana di G. PANZIERI SAIJAM, *Alla nobiltà cristiana di nazione tedesca*, in MARTIN LUTERO, *Scritti politici*, UTET, Torino, 1978, p. 123 ss.

⁶⁴ Cfr. G. ALBERIGO, *La Chiesa e l'Europa nel Cinquecento*, in *La storia dei giubilei, II: 1450-1575*, Giunti, Firenze, 1998, pp. 150-179.

⁶⁵ Sul tema si rinvia a P. RICCA, G. TOURN, *Le 95 tesi di Lutero*, Claudiana, Torino, 2016.

⁶⁶ Cfr. L. MAGGI, A. REGINATO, *La Riforma protestante tra passato e presente*, Studio Domenicano, Bologna, 2004, p. 27.



Bisogna attendere il Concilio di Trento⁶⁷ (1545-1563) e, in special modo, la sua terza sessione, affinché la Chiesa di Roma passi al contrattacco⁶⁸, vincendo definitivamente l'immobilismo pontificio, frutto della paura del Conciliarismo⁶⁹. Questa nuova fase fu preceduta dall'attività del *Consilium de emendanda ecclesia*, istituito da Paolo III nel 1537, che propose "un progetto di riforma della Chiesa di carattere eminentemente pastorale", avendo "come scopo la cura animarum" sul presupposto della "constatazione della vita mondana e scandalosa della Chiesa, che ha origine innanzitutto dal Papato"⁷⁰.

Indipendentemente dai risultati raggiunti, l'organismo in parola ebbe il merito di aver aperto la strada alla "controriforma"⁷¹.

7 - Gli antecedenti della Riforma

Lo spirito riformatore di Martin Lutero, manifestatosi nella Sassonia del XVI secolo, rappresenta un *unicum* nel panorama spirituale ed ecclesiologico del tempo, eguagliato, per successo e diffusione, solo da Giovanni Calvino⁷².

⁶⁷ Per un approfondimento tematico si rinvia a **H. JEDIN**, *Storia del Concilio di Trento*, Morcelliana, Brescia, 2010.

⁶⁸ Cfr. **G.R. ELTON**, *Storia del Mondo Moderno. La Riforma (1520-1559)*, Aldo Garzanti, Milano, 1967, vol. II, p. 3.

⁶⁹ Cfr. **R. DECOT**, *Breve storia*, cit., p. 139. Conformemente **N.P. TANNER**, *I Concili della Chiesa*, cit., p. 87, ricorda che «quando Martin Lutero venne in conflitto con l'autorità ecclesiastica sulle indulgenze, si appellò in primo luogo al concilio generale, promettendo di sottomettersi alla sua decisione se fosse stato convocato; anche se ben presto egli si appellò alla Bibbia. Fu, tuttavia, quasi trent'anni dopo la sua iniziale rottura con la chiesa romana nel 1517 che si riunì il concilio di Trento, nel 1545, lasso di tempo in cui la Riforma si era diffusa ampiamente e le ferite all'interno della chiesa si dimostrarono troppo profonde per essere sanate. Ci furono diverse ragioni per questa lunga dilazione. Un'importante ragione fu il timore di un ritorno del "fantasma conciliare"».

⁷⁰ Cfr. **G. PANI**, *Ecclesia semper reformanda*, cit., p. 139.

⁷¹ Cfr. **D. SATTLER**, **V. LEPPIN**, *Riforma*, cit., p. 48, secondo i quali «il termine fu introdotto per descrivere il comportamento della chiesa antica in relazione alla Riforma, integrando quel concetto con quello di "riforma cattolica", il che rende evidente che anche da parte cattolica furono raccolti ed attuati impulsi di riforma della chiesa del tardo Medioevo».

⁷² Sulla figura di Giovanni Calvino e sul contesto territoriale della sua azione riformatrice si vedano, rispettivamente, **A.E. MCGRATH**, *Giovanni Calvino. Il Riformatore e la sua influenza sulla cultura occidentale*, 3^a ed., Claudiana, Torino, 2009, e **S. RONCHI**, *Zwingli e Calvino nel contesto elvetico*, Studio Domenicano, Bologna, 2005, pp. 87-122.



L'originalità della Riforma non impedisce, comunque, di considerarla l'approdo naturale di un pluralismo evangelico già presente nel XII secolo⁷³, che pretendeva un cambiamento della Chiesa eliminando "ciò che si era aggiunto nei secoli", e riportando "le cose a come Dio le aveva concepite"⁷⁴. Infatti mentre "le azioni di riforma mirano a rinnovare le forme di vita della Chiesa" introducendo, come avvenuto in ambito cattolico, innovazioni "nell'organizzazione, nella pratica e nella struttura", "la Riforma mira a dare forma agli attributi essenziali e tende quindi al rinnovamento della Chiesa"⁷⁵.

Questo concetto, sintetizzato nella formula *Ecclesia semper reformanda*⁷⁶, esprime un processo volto a ripristinare quanto nella Chiesa era stato deformato dalla compromissione della gerarchia ecclesiastica⁷⁷, come anticipato, a più riprese, dai movimenti eretici popolari⁷⁸. A tal proposito, trova particolare seguito, in ambito protestante, l'idea che la Riforma rappresenti lo sbocco di una catena di eresie⁷⁹, delle quali recepisce alcuni principi cardine, pur senza ridursi a essi, opportunamente condensati nelle dottrine di Pietro Valdo, John Wycliff e Jan Hus⁸⁰.

⁷³ Cfr. **P. DE LIGNEROLLES, J.P. MEYNARD**, *Storia della spiritualità cristiana*, Piero Gribaudi, Milano, 2005, p. 165.

⁷⁴ Cfr. **M. RUBBOLI**, *I protestanti*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 8.

⁷⁵ Cfr. **D. SATTLER, V. LEPPIN**, *Riforma*, cit., p. 85.

⁷⁶ L'espressione, letteralmente 'la Chiesa deve sempre essere riformata', trova una particolare diffusione in ambito calvinista, anche se incerta ne è l'origine. A tale proposito, **G. PANI**, *Ecclesia semper reformanda*, cit., pp. 126-127, sottolinea che la formula *Ecclesia semper reformanda* è meglio documentata nella "voce *Reformation* di *Theodor Mahlmann*, nell'*Historisches Wörterbuch der Philosophie* del 1992 [...] che ne riconduce l'origine all'olandese *Jocodus van Lodensteyns* (1602-1677), pastore riformato della corrente pietista più rigorosa e impegnata, il quale a sua volta rinvia ad una fonte anonima".

⁷⁷ Cfr. **P. GAJESWKI**, *La Riforma in Francia, nei Paesi Bassi, in Scandinavia e in Europa orientale*, Studio Domenicano, Bologna, 2007, p. 9.

⁷⁸ Cfr. **K. BILMEYER, H. TUECHLE**, *L'epoca delle riforme*, cit., p. 24.

⁷⁹ Questa ricostruzione è contestata da **É.G. LÉONARD**, *La Riforma*, cit., p. 27, per il quale le eresie "al contrario erano in profondo declino, e talvolta esaurite, e quindi da esse sicuramente non poté sorgere un movimento esteso e potente come la rivoluzione religiosa del XVI secolo".

⁸⁰ Infatti secondo **G. MARTINA**, *Storia della Chiesa*, cit., p. 109, "non si può [...] sottovalutare il fatto che quasi tutte le tesi difese più tardi da Lutero, almeno nell'ecclesiologia, erano state già esposte [...] soprattutto da questi tre autori". In questa direzione **Y. CONGAR**, *Vera e falsa*, cit., pp. 281-283, sottolinea che l'ecclesiologia di Wycliff e Hus sia espressione di un certo agostinismo nel quale si realizza "una disgiunzione, se non una opposizione, tra la Comunione con Cristo, interamente spirituale e pura, e l'inserimento nella Chiesa visibile". Per questi autori, nei quali la



8 - I poveri di Lione

Pietro Valdo è un mercante vissuto a Lione negli anni 1170-1180, che decide di abbandonare la propria ricchezza, donandola ai poveri, e di predicare la penitenza mediante la lettura dell'Evangelo, alla stregua dei primi discepoli di Cristo⁸¹. I suoi seguaci, chiamati in modo dispregiativo valdesi, si definiscono 'i poveri di Lione', o più precisamente 'poveri in Spirito' per testimoniare la fedeltà alla povertà evangelica e il legame di questa comunità con il discorso della Montagna⁸², in particolare con la prima Beatitudine⁸³, considerato il testo più importante per la vita della fede⁸⁴.

L'esperienza personale e confessionale di Valdo rimanda, inevitabilmente, alla vicenda umana e religiosa di Francesco d'Assisi che del primo condividerà, in una generazione posteriore, la classe sociale di appartenenza e la necessità di vivere la fede cristiana nell'assoluta povertà, ma da cui si distanzierà per l'atteggiamento assunto nei confronti della Chiesa. Infatti, mentre Francesco si sottomise all'autorità ecclesiastica, Pietro Valdo se ne allontanò, "ponendo il testo evangelico

predestinazione è divenuta dominante, «la Chiesa è concepita e definita, con un semplicismo sconcertante, come la comunità dei predestinati. Questa esiste ovunque Dio ha dei veri adoratori; essa è dunque, come tale, indiscernibile e invisibile; ma né Hus né Wicliff parlano espressamente di "Chiesa invisibile"». Inoltre, conclude l'A., «si può rimproverare a una tale "ecclesiologia" di considerare le cose solamente dal punto di vista dell'individuo, di trasporre sulla Chiesa stessa delle affermazioni concernenti gli individui. Se vi sono dei giusti e dei peccatori, dei veri cristiani e dei cristiani solo in apparenza, non vi sono per ciò stesso due Chiese». Per una corretta ricostruzione del pensiero ecclesiologico di Agostino si veda **V. GROSSI**, *La Chiesa di Agostino. Modelli e simboli*, EDB, Bologna, 2012.

⁸¹ Cfr. **G. TOURN**, *I valdesi identità e storia*, Claudiana, Torino, 2003, p. 31.

⁸² Per esso si intende il sermone rivolto da Cristo ai suoi discepoli su una montagna al nord del mare di Galilea, vicino Cafarnaon, riportato nel Vangelo secondo Matteo 5,1-7,29. Cfr. **J. RATZINGER**, *Gesù di Nazaret*, Rizzoli, Milano, 2007, pp. 93-125.

⁸³ "Beati i poveri in spirito, perché di essi è il regno dei cieli" (Mt, 5,7).

⁸⁴ Cfr. **G. TOURN**, *I valdesi identità e storia*, cit., p. 32. In maniera più ampia ricorda **G.G. MERLO**, *Pauperes spiritu valdesi*, in *Bollettino della Società di Studi Valdesi*, 2016/219, p. 21, «"Pauperes esse decrevimus" significava diventare "pauperes spiritu" e, quindi fare proprie le beatitudini del "discorso della montagna" di Matteo 5,3-10; fare proprie tutte le beatitudini così dei poveri in spirito, come degli afflitti, dei miti, degli affamati e assetati di giustizia, dei misericordiosi, dei puri di cuore, dei facitori di pace, dei perseguitati. Siamo così al centro identitario di un'esperienza religiosa che, partendo dalla professione di povertà, se ne va al di là, per arrivare a una totale adesione al vangelo: "vocant se Pauperes spiritu"».



come principio di autorità⁸⁵. La ragione del conflitto era rappresentata dalla presunzione, presente sin dall'origine nella laica *societas* valdese, di poter predicare liberamente l'Evangelo usurpando, così, *l'officium praedicationis* riservato al *genus clericorum*⁸⁶. La radicalizzazione della vicenda portò dapprima l'Arcivescovo di Lione, Jean Bellesmains, ad allontanare Pietro Valdo e i suoi seguaci dalla Francia sud-orientale nel 1183⁸⁷, e l'anno seguente, Papa Lucio III, in occasione del Concilio di Verona, a scomunicarli con la decretale *Ad abolendam* utilizzando l'espressione significativa "*eos qui se Humiliatos vel Pauperes de Lugduno falso nomine mentiuntur*"⁸⁸.

Dopo secoli di clandestinità, trascorsi nelle aree alpine del Piemonte, il movimento valdese riprese la propria espansione con la Riforma protestante⁸⁹, di cui accolse le principali dottrine con il Sinodo di Chanforan del 12 settembre 1532⁹⁰. Questa scelta, sintesi delle eterogenee correnti del valdismo, aveva garantito loro una piena autonomia confessionale, anche se, venendo tale comunità assorbita nel *mare magnum* protestante, era andata dispersa l'originalità che da sempre l'aveva contraddistinta⁹¹. Pertanto, anche i valdesi-riformati patirono la controffensiva cattolica del XVI secolo, che si articolò nella repressione attuata dai nuovi Ordini religiosi (cappuccini e gesuiti), dall'Inquisizione e dall'azione dei Principi cattolici Filippo II di Spagna, Enrico II di Francia, Maria Tudor d'Inghilterra ed Emanuele Filiberto di Savoia⁹².

Si determinò, così, una nuova 'ghettizzazione valdese' da cui la

⁸⁵ Cfr. G. TOURN, *I Valdesi. La singolare vicenda di un popolo-chiesa*, 4ª ed., Claudiana, 2008, p. 43.

⁸⁶ Cfr. G.G. MERLO, *Pauperes spiritu*, cit., p. 17.

⁸⁷ Cfr. G. TOURN, *I Valdesi. La singolare vicenda*, cit., p. 13.

⁸⁸ Cfr. G.G. MERLO, *Pauperes spiritu*, cit., p. 18.

⁸⁹ Sulla diffusione della Riforma protestante in Italia analitica è la ricostruzione operata da S. CAPONETTO, *La Riforma protestante nell'Italia del Cinquecento*, 2ª ed., Claudiana, Torino, 1997.

⁹⁰ Cfr. A.A. HUGON, *Storia dei Valdesi. Dal sinodo di Chanforan all'Emancipazione*, Claudiana, Torino, 1989, vol. II, pp. 13-18.

⁹¹ Cfr. G. TOURN, *I Valdesi identità e storia*, cit., p. 42, secondo il quale «i discepoli di Valdo, i "Poveri di Lione" che avevano vissuto come un movimento di rinnovamento della chiesa romana sono una cosa, ma una volta entrati nel mondo protestante sono diventati altra cosa, hanno cambiato tutto: le idee, le abitudini, la teologia. Ormai sono protestanti e basta, e non si possono più attribuire il nome valdese».

⁹² Cfr. G. TOURN, *I Valdesi identità e storia*, cit., p. 30 e p. 43.



comunità *de qua* si emanciperà⁹³, definitivamente, solo il 17 febbraio 1848 allorquando Carlo Alberto di Savoia, Principe sovrano, sottoscrive le Lettere Patenti, concesse alle popolazioni valdesi, e poi alla minoranza ebraica, i diritti civili e politici⁹⁴. In questo modo, i valdesi, nel più generale clima risorgimentale⁹⁵, riprenderanno la loro diffusione nell'Italia peninsulare, "con lo stesso spirito del XII e del XVI secolo, e con lo stesso intendimento: partecipare al rinnovamento della coscienza religiosa e civile dei propri concittadini"⁹⁶.

9 - Il movimento dei Lollardi

Gli ultimi anni del XIV secolo costituiscono il periodo nel quale maggiore è stata la repressione, *ex parte catholica*, dei movimenti del dissenso⁹⁷. Questo è, però, anche il tempo in cui apparve in Inghilterra il francescano John Wycliff, comunemente, quanto impropriamente, definito il vero precursore della Riforma protestante⁹⁸, la cui vicenda personale e le cui teorie saranno di ispirazione per la "rivoluzione hussita"⁹⁹.

Il *doctor evangelicus*¹⁰⁰, teologo e professore universitario a Oxford, era titolare della ricca Parrocchia regia di Lutterworth, ma ciò non gli impedì di formulare critiche serrate contro la Chiesa, di cui denunciava le enormi ricchezze, finanziarie e terriere¹⁰¹. Egli, negando la tradizione cristiana, considerava come unico fondamento della fede la Bibbia (*De veritate scripturae* 1379), di cui promosse una traduzione in lingua

⁹³ Cfr. A.A. HUGON, *Storia dei Valdesi*, cit., pp. 297-302.

⁹⁴ Come ricorda, infatti, G. TOURN, *I Valdesi. La singolare vicenda*, cit., p. 218, «per quanto concerne la libertà religiosa la situazione rimaneva immutata e le Patenti lo precisavano: "nulla però è rinnovato quanto all'esercizio del loro culto [...]". Libertà civile dunque, non libertà di culto. La religione cattolico-romana restava la religione dello Stato».

⁹⁵ Sul tema diffusamente G. TOURN, *Risorgimento e chiese cristiane*, Claudiana, Torino, 2011.

⁹⁶ Cfr. G. TOURN, *I valdesi identità e storia*, cit., p. 30.

⁹⁷ Cfr. G. TOURN, *I valdesi identità e storia*, cit., p. 29.

⁹⁸ Cfr. K. BILMEYER, H. TUECHLE, *L'epoca delle riforme*, cit., p. 116.

⁹⁹ Cfr. G. TOURN, *I Valdesi. La singolare vicenda*, cit., p. 79.

¹⁰⁰ Così veniva definito John Wycliff dai suoi seguaci, avendo egli, con molta probabilità, personalmente tradotto il Nuovo Testamento. Cfr. G. TOURN, *I Valdesi. La singolare vicenda*, cit., p. 79.

¹⁰¹ Cfr. W.G. NAPHY, *La rivoluzione protestante*, cit., p. 5.



inglese¹⁰², alla quale ogni vero cristiano aveva il diritto di accedere in modo diretto e individuale. Per questo motivo Wycliff negava ogni autorità, spirituale e temporale, alla gerarchia ecclesiastica, identificata con la “Chiesa visibile”, alla quale, nel *De Ecclesia* (1377-78), uno dei suoi scritti polemici, opponeva, sullo stile donatista del V secolo¹⁰³, la “Chiesa invisibile” dei predestinati¹⁰⁴, la *Congregatio praedestinatorum* o *Communio electorum*¹⁰⁵.

In particolare, il pensiero wycleffita rigettava il potere di scomunica del Pontefice e dei Vescovi (*De potestate Papae* 1378), la dottrina della transustanziazione¹⁰⁶ (*De Eucharistia* 1379), ma anche il valore della confessione auricolare, il celibato ecclesiastico e tutta una serie di pratiche devozionali, dalle indulgenze alle messe per i defunti¹⁰⁷. Inoltre la Chiesa era considerata priva del potere temporale e, per questo, sottomessa all'autorità civile, alla quale dovevano essere cedute tutte le ricchezze accumulate dal clero nel corso dei secoli¹⁰⁸.

In maniera del tutto singolare le ridette teorie, almeno finché il suo autore fu in vita, non subirono alcuna condanna, nonostante i processi giudiziari che la Chiesa ufficiale inglese aveva celebrato a suo carico. Si ricorda, a tal proposito, un'istruttoria svolta contro Wycliff dall'allora Arcivescovo di Canterbury, Simon Sudbury, conclusasi, nel marzo 1378, con una semplice ammonizione¹⁰⁹. Le ragioni di questo atteggiamento

¹⁰² Cfr. I.C. LEVY, *John Wyclif: Scriptural Logic, Real Presence, and the Parameters of the Orthodoxy*, Marquette University Press, Milwaukee, 2003.

¹⁰³ Il donatismo, che prende il nome da Donato di Cartagine, è un movimento scismatico della Chiesa africana, durato dalla fine della persecuzione di Diocleziano all'invasione musulmana. In particolare sulla ecclesiologia donatista interessante è il contributo di A. ROSSI, *Muscae Moriturae Donatiste Circumvolant. La costruzione di identità “plurali” nel cristianesimo dell’Africa romana*, Ledizioni, Milano, 2013, pp. 183-248.

¹⁰⁴ Diffusamente sul tema M. FUMAGALLI BEONIO BROCCIERI (a cura di), *La chiesa invisibile. Riforme politico-religiose nel basso Medioevo*, Feltrinelli, Milano, 1979.

¹⁰⁵ Cfr. Y. CONGAR, *Vera e falsa riforma*, cit., p. 282.

¹⁰⁶ Per essa si intende la trasformazione nel rito della messa del pane e del vino nel vero corpo e nel vero sangue di Cristo, surrogandola con la teoria della remanenza, per la quale anche dopo la consacrazione rimanevano la sostanza del pane e del vino. Cfr. AA. VV., *Declino dell'impero e del papato e sviluppo degli stati nazionali*, a cura di Z.N. BROOKE, C.W. PREVITÉ-ORTON, J.R. TANNER in *Storia del Mondo Medievale*, Aldo Garzanti, Milano, 1980, vol. VI, p. 803.

¹⁰⁷ Cfr. K. BILMEYER, H. TUECHLE, *L'epoca delle riforme*, cit., p. 118.

¹⁰⁸ Cfr. F. BUZZI, *Breve storia del pensiero protestante da Lutero a Pannenberg*, Ancora, Milano, 2007, p. 8.

¹⁰⁹ Cfr. K. BILMEYER, H. TUECHLE, *L'epoca delle riforme*, cit., p. 118.



vanno storicamente ravvisate nella protezione che i Regnanti inglesi assicurarono a John Wycliff e ai suoi seguaci¹¹⁰, i cosiddetti 'lollardi'¹¹¹, che si distinsero per una vera e propria azione missionaria sul modello evangelico della Chiesa primitiva.

Bisogna attendere Enrico IV per registrare un significativo cambio di rotta: infatti il Monarca Lancaster fece approvare dal Parlamento inglese, nel 1400, il *De haeretico comburendo*, con cui si introdusse oltre Manica l'Inquisizione e vennero mandati al rogo i lollardi pertinaci. Quanto a John Wycliff, il Concilio di Costanza (1415) dichiarò eretiche le sue proposizioni¹¹², accanendosi contro i di lui resti mortali che vennero disseppelliti e bruciati¹¹³.

10 - La rivoluzione boema

Nonostante ciò, la diffusione centroeuropea del pensiero wycleffita fu

¹¹⁰ Cfr. F. BUZZI, *Breve storia*, cit., p. 7.

¹¹¹ Sul significato del termine e sulla diffusione del movimento la dottrina è alquanto divisa: secondo W.G. NAPHY, *La rivoluzione protestante*, cit., p. 5, l'espressione lollardi "probabilmente deriva dall'olandese lollaerd, ovvero che si perde in ciance", il quale ritiene inoltre che "il movimento, a conti fatti, ottenne poco successo e in breve tempo finì nel dimenticatoio". Diversa è la ricostruzione di P.G. WALLACE, *La lunga età*, cit., p. 85, secondo cui lollardo inizialmente significava "che prega a bassa voce" ma poi "passò ad indicare genericamente qualsiasi persona accusata di eresia", mentre "il movimento organizzato cessò di esistere dopo il 1410". Infine nella elaborazione di K. BILMEYER, H. TUECHLE, *L'epoca delle riforme*, cit., p. 119, "i missionari ambulanti furono dai cattolici chiamati lollardi, cioè seminatori di zizzania (da lollium)". Per un ulteriore approfondimento sulla materia si rimanda a M. ASTON, *Lollards and Reformers. Images and Literacy in Late Medieval Religion*, The Hambledon Press, London, 1984.

¹¹² In realtà, già in occasione del Sinodo di Londra del 17 maggio 1382, detto del terremoto, convocato dall'allora Arcivescovo di Canterbury, Guglielmo di Courtenay, ben 24 proposizioni di Wycliff erano state condannate: 10 come eretiche e 14 come erranee. Cfr. Z.N. BROOKE, C.W. PREVITÉ-ORTON, J.R. TANNER, *Declino dell'impero e del papato*, cit., p. 793.

¹¹³ Infatti, "morto in comunione con la Chiesa, Wycliffe venne seppellito a Lutterworth, ma trent'anni più tardi, quando in Boemia si verificarono tutte le conseguenze del suo insegnamento, il concilio di Costanza lo condannò e ordinò che le sue ossa fossero rimosse dalla terra consacrata. L'ex lollardo, Repingdon, allora vescovo di Lincoln, cui venne affidato questo compito, non obbedì; ma Fleming, che pure in gioventù era stato coinvolto nell'eresia, incalzato dalla perentoria richiesta di Martino V, eseguì l'ordine; così nel 1428 le ossa di Wycliffe vennero dissotterrate, bruciate, e le ceneri disperse nello Swift". Cfr. Z.N. BROOKE, C.W. PREVITÉ-ORTON, J.R. TANNER, *Declino dell'impero e del papato*, cit., p. 795.



considerevole¹¹⁴. In particolare, gli scritti del lollardo giunsero per via accademica in Boemia, territorio nel quale alla fine del XIV secolo erano ancora presenti residui ereticali catari¹¹⁵ e valdesi, attesa la relazione tra l'Università di Oxford e quella di Praga, rinsaldata dall'unione dinastica tra la Corona inglese e quella ceca¹¹⁶. In questo contesto, fu essenziale il contributo di Jan Hus, docente di teologia e rettore dell'Università Carolina¹¹⁷, il quale era venuto in contatto con le opere di John Wycliff intorno al 1398, grazie al suo compagno di studi Girolamo di Praga, subendone fortemente l'influsso¹¹⁸.

La circolazione delle dottrine del riformatore inglese generò nell'Università di Praga un forte dibattito, che portò il corpo docente, a prevalenza tedesca in virtù della colonizzazione teutonica della Boemia, iniziata nell'alto medioevo, dapprima a censurare le proposizioni lollarde (1403), e poi, vista la protezione offerta dal Re Venceslao alla figura di Hus, ad abbandonare la città, il 16 maggio 1409, unitamente a un gruppo di studenti, circa un migliaio, per fondare l'Università di Lipsia¹¹⁹.

Nello stesso tempo, Jan Hus, dal pulpito della Cappella di Betlemme in Praga, iniziò una campagna di evangelizzazione in lingua ceca¹²⁰: criticando le eccessive ricchezze della Chiesa¹²¹, affermando la

¹¹⁴ Cfr. **H. KAMINSKY**, *A History of the Hussite Revolution*, University of California Press, Berkeley, 1967, pp. 23-55.

¹¹⁵ I catari (o albigesi) sono eretici dualisti medievali diffusi nella Francia settentrionale e meridionale del XIII secolo. Essi, dotati di una propria gerarchia, professavano, in polemica con la Chiesa, un rinnovamento morale fondato sull'opposizione tra bene e male, spirito e materia. Sulle differenze tra catari e valdesi si veda **G. TOURN**, *I valdesi identità e storia*, cit., pp. 32-33.

¹¹⁶ A tal proposito, nel 1382, venne celebrato il matrimonio tra il Re d'Inghilterra Riccardo II con Anna di Lussemburgo, figlia dell'Imperatore Carlo IV, sorella di Venceslao Re di Boemia. Cfr. **F. BUZZI**, *Breve storia*, cit., p. 7.

¹¹⁷ Infatti l'Università di Praga venne fondata da Carlo IV di Lussemburgo il 7 aprile 1348 e, in ragione di ciò, è anche nota come Università Carlo IV.

¹¹⁸ Cfr. **A. QUERENGÄSSER**, **S. LUNYAKOV**, *Le guerre Hussite. Gli eserciti e gli armamenti, le tattiche le battaglie e le campagne 1419-1437*, Soldiershop Publishing, Zanica (Bergamo), 2020, vol. I, p. 10.

¹¹⁹ Cfr. **K. BILMEYER**, **H. TUECHLE**, *L'epoca delle riforme*, cit., p. 121.

¹²⁰ Infatti ai ministri della Cappella di Betlemme, fondata a Praga nel 1391, era stato imposto l'obbligo di predicare due volte ogni domenica o giorno festivo in lingua ceca. Cfr. **AA. VV.**, *L'autunno del medioevo e la nascita del mondo moderno*, a cura di Z.N. BROOKE, C.W. PREVITÉ-ORTON, J.R. TANNER in *Storia del Mondo Medievale*, Garzanti, Milano, 1981, vol. VII, p. 118.

¹²¹ Cfr. **W.G. NAPHY**, *La rivoluzione protestante*, cit., p. 5.



superiorità della Scrittura e del potere civile su quello ecclesiastico¹²², e richiedendo anche per i laici la Comunione sotto le due specie, del pane e del vino (utraquismo), come conseguenza della loro equiparazione con il clero¹²³.

Questo tipo di predicazione assicurò al riformatore hussita, nel 1412, la scomunica maggiore del Papa pisano¹²⁴ Giovanni XXIII e l'interdetto sul luogo ove egli soggiornava, e quindi il bando del Re Venceslao, che lo obbligò ad abbandonare Praga, costringendolo all'esilio¹²⁵. In questa circostanza, Hus scrisse il suo *De Ecclesia* (1413), opera di chiara ispirazione wycleffita, nel quale la vera Chiesa di Cristo non coincide con quella romana, la *Congregatio fidelium* fondata sulla partecipazione ai sacramenti e sulla gerarchia, ma si identifica con la Comunità dei predestinati, la *Universitas praedestinatorum* che rappresenta il Corpo mistico di Cristo¹²⁶.

“Quindi, né il Papa è il Capo né i Cardinali sono tutto il Corpo della santa Chiesa universale, ma solo Cristo è il Capo di quella Chiesa, e i singoli predestinati ne sono insieme e il Corpo è un membro, perché una sola è la persona, la stessa Sposa di Cristo Gesù”¹²⁷.

In questo modo, Hus contesta anche l'autorità del Pontefice sulla Chiesa: infatti nel capitolo del *De Ecclesia* dedicato al primato di Pietro, egli, seguendo Sant'Agostino, identifica il termine 'pietra', utilizzato dall'evangelista Matteo¹²⁸, non con Pietro ma con Cristo medesimo. “Questo dice Agostino, insegnando, d'accordo con l'Apostolo, che solo Cristo è il fondamento e la pietra su cui, cioè su Cristo, è fondata la

¹²² Cfr. L. FELICI, *La Riforma protestante*, cit., p. 33.

¹²³ Infatti, secondo A. QUERENGÄSSER, S. LUNYAKOV, *Le guerre Hussite*, cit., vol. I, p. 10, «a quel tempo, era consuetudine che solo i sacerdoti bevessero vino alla Comunione, mentre il resto della congregazione riceveva solamente l'ostia consacrata. Hus pretese - poco prima della sua morte - che tutti ricevessero una parte del sangue di Cristo. Poiché questo veniva consegnato in un calice, la gente cominciò a chiamare i suoi seguaci come “Calixtiner” (dal latino “calix” per “calice”) o anche “Utraquists” (dal latino “sub utraque parte” = in entrambi i tipi)».

¹²⁴ Come ricorda C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico*, cit., p. 159, questo appellativo gli era stato attribuito “perché eletto dal concilio di Pisa del 1409”.

¹²⁵ Cfr. P.G. WALLACE, *La lunga età della Riforma*, cit., p. 88.

¹²⁶ Cfr. G. MARTINA, *Storia della Chiesa*, cit., p. 109.

¹²⁷ Cfr. J. HUS, *Il primato di Pietro. Dal De ecclesia*, 2ª ed., Claudiana, Torino, 2009, p. 45.

¹²⁸ “Tu sei Pietro e su questa pietra edificherò la mia Chiesa e le porte degli inferi non prevarranno contro di essa” (Mt, 16,18).



Chiesa¹²⁹.

La repressione delle eresie di John Wycliff e Jan Hus, ancora persistenti, considerata la lacerante situazione vissuta dalla Chiesa cattolica del tempo, divisa come noto nelle tre obbedienze pontificie¹³⁰, si raggiunse con la celebrazione del Concilio di Costanza, indetto nel novembre 1414 da Giovanni XXIII, su sollecitazione dell'Imperatore Sigismondo¹³¹.

La *causa fidei* fu affrontata e risolta nella VIII sessione generale del 4 maggio 1415, con la sanzione delle tradizionali proposizioni di Wycliff, e nella XV sessione generale del 6 luglio 1415, con la condanna a eretico pertinace di Hus che, nonostante il salvacondotto imperiale, fu consegnato al braccio secolare che lo mise al rogo. Medesimo destino raggiunse un anno dopo Girolamo di Praga. Il Concilio vietò, inoltre, l'uso del calice ai laici¹³².

11 - Le guerre hussite

L'uccisione di Jan Hus non coincise con la scomparsa del movimento riformatore boemo che, nell'ottobre 1419, formalizzò le proprie richieste elaborando gli 'articoli di Praga': libertà di predicazione, concessione del calice ai laici, abolizione del potere temporale e della proprietà del clero, punizione dei peccati mortali e di tutte le deviazioni contrarie alla legge divina¹³³.

Ben presto, però, la rivolta religiosa e quella politica si saldarono¹³⁴. Infatti, un gruppo di ribelli si rese autore della "defenestrazione di Praga"¹³⁵, determinando la reazione dell'Imperatore Sigismondo, nuovo

¹²⁹ Cfr. J. HUS, *Il primato di Pietro*, cit., p. 59.

¹³⁰ Infatti, nel 1414, la Chiesa cattolica era segnata dalla presenza di tre Pontefici regnanti: Gregorio XII a Roma, Benedetto XIII ad Avignone, e Giovanni XXIII a Pisa. Cfr. Z.N. BROOKE, C.W. PREVITÉ-ORTON, J.R. TANNER (a cura di), *L'autunno del medioevo*, cit., pp. 5-7.

¹³¹ Cfr. N.P. TANNER, *I Concili*, cit., p. 73.

¹³² Cfr. K. BILMEYER, H. TUECHLE, *L'epoca delle riforme*, cit., p. 122.

¹³³ Cfr. Z.N. BROOKE, C.W. PREVITÉ-ORTON, J.R. TANNER (a cura di), *L'autunno del medioevo*, cit., p. 155.

¹³⁴ Cfr. T.A. FUDGE, *Jan Hus. Religious Reform and Social Revolution in Bohemia*, I.B. Tauris, London-New York, 2010.

¹³⁵ A tal proposito, A. QUERENGÄSSER, S. LUNYAKOV, *Le guerre Hussite*, cit., vol. I, p. 13, ricordano che "il 30 luglio 1419 un gruppo infuriato di cittadini praguesi prese



Re di Boemia, che inviò il proprio esercito per reprimere i tumulti, sollecitando Martino V, il nuovo e unico Pontefice¹³⁶, a intraprendere contro di loro una crociata¹³⁷. La resistenza venne brillantemente affidata all'ala radicale dei 'taboriti', cosiddetti dalla loro roccaforte sul monte Tabor, che, guidati da Jan Žižka, divennero i veri protagonisti delle sanguinose 'guerre hussite'(1420-1431)¹³⁸.

L'incapacità di risolvere in modo cruento la vicenda impose il ricorso alla diplomazia. I riformatori boemi furono convocati al Concilio di Basilea, radunato da Martino V per il 1431, durante il quale venne loro offerta una conciliazione basata sui vecchi articoli di Praga. L'ala moderata del movimento, gli utraquisti o callistini, accolse di buon grado la proposta, raggiungendo un accomodamento nelle 'Compattate di Praga' del 30 novembre 1433¹³⁹, mentre i taboriti, che avanzavano propositi meno concilianti, furono annientati, insieme alle loro richieste¹⁴⁰, al culmine della guerra civile intrapresa contro gli stessi utraquisti, congiunti ai cattolici, nel maggio 1434 a Lipany¹⁴¹.

Di seguito, i taboriti superstiti diedero vita, con il contributo di un

d'assalto il Municipio della Città Nuova per liberare i compagni di fede che vi si trovavano imprigionati. Così facendo, si imbararono nel podestà, il suo vice, due consiglieri, cinque anziani della comunità e uno scudiero: tutti quanti vennero gettati fuori dalla finestra”.

¹³⁶ Per **K. BILMEYER, H. TUECHLE**, *L'epoca delle riforme*, cit., p. 75, “nel conclave, tenutosi a Costanza nella loggia dei mercanti, l'11 novembre 1417 la totalità dei voti si concentrò sul cardinale Odo Colonna = Martino V (1417-31). In lui la Chiesa ricevette il nuovo capo universalmente riconosciuto e degno, nelle cui mani da quel momento venne a trovarsi la direzione del concilio”.

¹³⁷ Cfr. **A. QUERENGÄSSER, S. LUNYAKOV**, *Le guerre Hussite*, cit., vol. II, p. 5.

¹³⁸ Cfr. **N.P. TANNER**, *I Concili*, cit., p. 79.

¹³⁹ Cfr. **Z.N. BROOKE, C.W. PREVITÉ-ORTON, J.R. TANNER** (a cura di), *L'autunno del medioevo*, cit., pp. 160-161.

¹⁴⁰ Ricostruisce fedelmente le richieste taborite **W.G. NAPHY**, *La rivoluzione protestante*, cit., pp. 6-7, secondo il quale «l'ala più radicale degli hussiti [...] rifiutava il dogma della transustanziazione [...] negava altresì ogni definizione del sacerdozio come separato dal resto della comunità dei credenti [...] sosteneva che il Cristianesimo della prima Chiesa e il Nuovo Testamento chiamassero a una separazione radicale dalla società in generale e, in particolare, dallo Stato. Enfatizzava inoltre, l'esortazione di Cristo a “porgere l'altra guancia”. Si opponeva quindi a ogni forma di violenza, punizione capitale, servizio militare e giuramento (anche in tribunale). Molti di questi temi ricompariranno nella storia successiva della Riforma». Conformemente **L. FELICI**, *La Riforma protestante*, cit., p. 33.

¹⁴¹ Cfr. **A. QUERENGÄSSER, S. LUNYAKOV**, *Le guerre Hussite*, cit., vol. II, pp. 80-85.



Vescovo valdese¹⁴², alla setta religiosa della 'Unità dei Fratelli della legge di Cristo' (*Unitas Fratrum*), mentre gli utraquisti videro confermate le Compattate di Praga nell'Intesa di Iglau, siglata con la Chiesa romana nel 1436¹⁴³.

L'istituzionalizzazione del movimento ussita in Chiesa nazionale boema¹⁴⁴ ha rappresentato, senza dubbio, la prima e permanente frattura nella *Respublica Christiana*¹⁴⁵. Nacque, infatti, dall'azione riformatrice di Jan Hus e dal contributo turbolento dei suoi proseliti, una vera e propria confessione, nel senso moderno del termine assai simile, nell'impostazione gerarchica, nel culto e nella teologia, a quella di Roma; contraddistinta, però, dal rifiuto della supremazia papale¹⁴⁶, che rappresenterà per la Chiesa d'Inghilterra il 'sommo analogato'¹⁴⁷.

¹⁴² Per confermare lo stabile rapporto valdo-hussita, **G. TOURN**, *I valdesi identità e storia*, cit., p. 81, ricorda che "dal movimento hussita i valdesi ricevettero una cultura teologica. I teologi di Praga, impegnati in una riflessione a carattere biblico, avevano spesso proseguito la ricerca valdese, portandola a livello universitario. [...] Importante fu però anche l'influenza hussita sul terreno pratico. Un nuovo slancio missionario proveniente dalla Boemia rianima la diaspora valdese; i ministri tedeschi soggiornavano presso le comunità taborite, mantenevano contatti e alcuni di questi uomini [...] sognano un grande movimento evangelico che partendo dalla Boemia, si irradia attraverso l'Impero lungo le vie della diffusione valdese".

¹⁴³ Cfr. **H.G. BECK, K.A. FINK, J. GLAZIK, E. ISERLOH**, *Tra Medioevo e Rinascimento. Avignone - Conciliarismo - Tentativi di riforma (XIV-XVI sec.)*, in. **H. JEDIN** (diretta da), *Storia della Chiesa*, Cooperativa Edizioni Jaca Book, Milano, 1993, 2^a ed., vol. II, p. 228.

¹⁴⁴ Cfr. **É.G. LÉONARD**, *La Riforma*, cit., p. 28.

¹⁴⁵ Cfr. **P.G. WALLACE**, *La lunga età della Riforma*, cit., p. 90.

¹⁴⁶ Cfr. **W.G. NAPHY**, *La rivoluzione protestante*, cit., p. 7.

¹⁴⁷ Infatti la Chiesa d'Inghilterra, uniformandosi al principio del "*cuius regio, eius et religio*", ha riprodotto i caratteri tipici della Chiesa nazionale, in cui l'unica religione consentita è quella professata dal Sovrano. A tal proposito si consenta il rinvio a **R. GRANATA**, *Riforma protestante ed ecclesiologia cristiana: il modello di «governo» della Chiesa anglicana*, in **AA. VV.**, *Il diritto come "scienza di mezzo". Studi in onore di Mario Tedeschi*, a cura di M. D'ARIENZO, Luigi Pellegrini, Cosenza, 2017, vol. II, pp. 1188-1189.



Ilenia Ruggiu

(professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Cagliari, Dipartimento di Giurisprudenza)

Reati culturalmente motivati in Brasile: il caso di stupro-non stupro presso gli indios Guaranì (con riflessioni sui matrimoni precoci Rom) *

*Culturally motivated crimes in Brazil: the case of rape/non-rape among the Guaranì Indians (with remarks on Roma early marriages) **

ABSTRACT: This article describes a culturally motivated crime that came to the attention of a Brazilian court: sexual intercourse with a girl under the age of fourteen in a Guaranì group, *indios* from the Mata Atlantica. The judge acquitted the accused taking into account the fact that in the Guaranì society a woman becomes an adult with menarche and that sexual initiation is widespread in this culture. The accused had violated the protocol of this initiation, for which he will be sanctioned according to the norms of Guaranì law. The Brazilian case allows for a series of observations on the debate on Roma early marriages that is taking place in Europe, and on the different treatment between sex acts in this context and sex acts between minors under fourteen years old and other teenagers in the majority cultures of Europe.

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il caso - 3. L'iter processuale e gli argomenti. Materialità del fatto ed ermeneutica antropologica - 4. Un nuovo tassello nella *cultural expertise*: lo strumento della "audizione etnica" (*escuta étnica*) - 5. Il pluralismo giuridico dialogico e l'affidamento della sanzione alla comunità guaranì - 6. Il ruolo del giudice di fronte a pratiche culturali patriarcali - 7. Dal Brasile all'Europa: spunti di riflessione sui rapporti sessuali di infra-quattordicenni nel matrimonio rom e nella cultura italiana.

1 - Premessa

Nonostante la grande diversità etnica presente in Brasile, il fattore culturale non viene in genere evocato né preso in considerazione nelle corti brasiliane. Fa eccezione, in questo panorama, una decisione del Tribunale Federale di Paranaguá¹, nello Stato del Paraná, riguardante un

* Contributo sottoposto a valutazione. Article peer evaluated.

¹ *Pubblico Ministero Federale v. Valdenei Da Silva*, sentenza della Sezione giudiziaria del



indigeno del gruppo guaraní accusato di violenza sessuale ai danni di una tredicenne. Il giudice ha assolto l'imputato con la motivazione che non si trattava di stupro, ma di una violazione di protocollo da sanzionare in base alle regole del diritto guaraní. Si tratta del primo riconoscimento della categoria di reati culturalmente motivati in Brasile² e della prima decisione che riconosce l'esistenza di un diritto tradizionale indigeno, dandogli rilevanza giuridica nel decidere un caso.

La decisione è rilevante nel dibattito sui reati culturalmente motivati in corso in Italia³ in quanto contiene interessanti riflessioni su diverse questioni: l'impatto degli elementi culturali sull'ermeneutica del fatto e sulla tipicità; la possibilità di ricorrere a sanzioni alternative interne alla minoranza culturale; i limiti a pratiche culturali di matrice patriarcale. Inoltre, la sentenza è rilevante per un particolare tipo di strumento - l'audizione etnica (*escuta étnica*) - che è stato forgiato *ad hoc* per risolvere il caso. Tale strumento aggiunge un tassello alla questione della *cultural*

Paraná, 1° Distretto federale di Paranaguá, caso N° 5002882-22.2015.4.04.7000/PR, 23 marzo 2015 (inizio procedimento); decisione del 31 agosto 2018; giudice relatore Guilherme Roman Borges. La sentenza nonché tutti i documenti di seguito citati in nota e collegati al procedimento giudiziario qui analizzato mi sono stati gentilmente forniti dal giudice Guilherme Roman Borges e sono pubblici in Brasile. Chi desiderasse leggere i documenti integrali può contattarmi all'indirizzo iruggiu@unica.it. Le traduzioni dal portoghese all'italiano in tutto il contributo sono a mia cura.

² A oggi, la Corte suprema brasiliana si è pronunciata soltanto su "manifestazioni culturali", come le pratiche della "*vaquejada*", (ADI 4983/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, sentenza 1 giugno 2016) della "*farra do boi*" (rodei) (RE 153.531, Min Relatore Marco Aurélio, sentenza 6 marzo 1997) e del "combattimento tra galli" (ADI 18556, Rel. Min. Celso de Mello, sentenza 26 maggio 2011), ma non ha mai introdotto nelle sue argomentazioni la categoria dei reati culturalmente motivati. La sentenza in esame, pertanto, rappresenta la prima proposta di configurazione giuridica di tale categoria nella giurisdizione brasiliana.

³ Nell'ambito di tale dibattito, per la prospettiva penalistica si vedano, *ex pluribus*: **A. BERNARDI**, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010; **C. DE MAGLIE**, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni ETS, Pisa, 2010; **F. BASILE**, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010. Per la prospettiva costituzionalistica e comparata si vedano, *ex pluribus*: **P. PAROLARI**, *Culture, diritto, diritti: Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Giappichelli, Torino, 2016; **I. RUGGIU**, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, nuova edizione tradotta: *Culture and the Judiciary. The Anthropologist Judge*, Routledge, London, 2019; **P. PANNIA**, *La diversità rivendicata. Giudici, diritti e culture tra Italia e Regno Unito. Uno studio comparato*, CEDAM, Padova, 2021.



expertise ossia di come apportare nel processo la conoscenza antropologica necessaria per risolvere il caso.

Le argomentazioni fornite dal Tribunale Federale di Paranaguá, pur se da contestualizzare nella specificità del Brasile, arricchiscono quella conversazione giurisprudenziale sulla *cultural defense* che sta avendo luogo a livello comparato tra i giudici di tutto il mondo. In particolare, anche se il caso accaduto nella foresta della Mata atlantica brasiliana, a prima vista, appare lontano dall'orizzonte europeo, le argomentazioni sviluppate possono essere confrontate con alcune decisioni sui cosiddetti matrimoni precoci rom, sui quali farò qualche osservazione a conclusione dell'analisi.

2 - Il caso

Il caso che il Tribunale federale di Paranaguá si è trovato a decidere riguardava un indios Mbyá guaraní di nome Valdenei Da Silva (Werà in lingua guaraní), di anni ventinove, accusato di stupro ai danni della figliastra e nipote (figlia biologica del fratello), J.Y. Da Silva, di anni tredici. Valdenei Da Silva si era da qualche anno trasferito dalla sua comunità di origine al villaggio di Kuaray Oguatá Porã, dove si sono svolti i fatti, per sposare Tereza Gonçalves, già consorte del fratello e madre della minore J.Y., diventando uno dei *cacique* (leader) del villaggio.

La denuncia della violenza proveniva da un'insegnante non guaraní, Isabel Goulart da Costa, la quale, dopo aver saputo che le assenze da scuola della giovane J.Y. erano causate da un problema sentimentale con il patrigno/zio, approfondendo, aveva scoperto che la tredicenne aveva avuto rapporti sessuali con lui.

A seguito della denuncia si apriva un procedimento penale per "stupro di persona vulnerabile" ai sensi dell'art. 217-A del codice penale brasiliano che sanziona il fatto di "avere una congiunzione carnale o compiere un altro atto libidinoso con un minore di quattordici anni" con la pena da otto a quindici anni di reclusione.

Dagli atti processuali emerge che il nucleo familiare viveva in abitazioni separate: in una risiedeva l'imputato Valdenei Da Silva, in un'altra la moglie Tereza Gonçalves con la figlia J.Y., avuta dalla precedente relazione con il fratello di Da Silva. Poco dopo il menarca di J.Y., Valdenei Da Silva aveva cessato di invitare la moglie a dormire presso la sua abitazione, invitando, viceversa, la figliastra. Da questa relazione era derivata una gravidanza che la minorenne aveva occultato alla scuola, ma che era nota sia alla famiglia che al resto della comunità. Il bambino era nato morto e d'accordo con J.Y., Tereza Gonçalves e i nonni paterni



Juventina e Faustino Da Silva, il cadavere del bambino era stato sotterrato dallo stesso padre, Valdenei Da Silva.

Se, in un primo tempo, tutta la famiglia era restata unita nell'evitare l'intervento della giustizia brasiliana, in un secondo momento, su invito dell'insegnante, la denuncia per stupro era stata sottoscritta anche dalla minorenne e dalla madre di questa, Tereza Gonçalves.

Il pubblico ministero così formulava l'accusa:

"In giorni e orari non specificati, ma certamente occorsi tra gli anni 2010 e 2013, in continuità delittiva, nella Aldeia Kuaray Guatá Porá, in località Cerco Grande, Municipio di Guaraqueçaba, Comarca de Antonina, Paraná, l'accusato Valdenei Da Silva, avvalendosi della sua condizione di patrigno, in modo cosciente e volontario, ha praticato congiunzione carnale con la vittima [...] Dall'atto praticato conseguì una gravidanza della vittima. Il neonato è morto in circostanze non chiarite".

L'avvocato di Valdaneis Da Silva, previa presentazione di una perizia antropologica e psicologica di parte, chiedeva al giudice di considerarlo non imputabile con queste motivazioni:

"È risaputo, Eccellenza, che i silvicoli ancora non hanno comprensione accurata delle diverse e complicate sfumature della società cosiddetta civilizzata [...] Quindi, quando si tratta di silvicoli, soltanto una perizia antropologica può provarne lo sviluppo mentale incompleto: se sono pienamente acculturati; se hanno uno sviluppo mentale che consente di comprendere l'illegittimità dei loro atti e infine, se sono pienamente imputabili e in grado di comprendere la portata e il significato delle loro azioni. In questo senso, la relazione peritale antropologica prodotta, costituisce una prova sufficiente per dimostrare la non imputabilità dell'imputato [...] È evidente che l'indigeno accusato soffre di qualche disturbo mentale o psicologico e/o diversità antropologica dovuti al processo di inculturazione per il fatto di essere rimasto un indio conforme ai costumi tribali del gruppo etnico guaraní del villaggio di Kuaray Guatá Porá della terra indigena di Cerco Grande, comune di Guaraqueçaba, Paraná, dato che la sua condotta reiterata esula completamente dalla normalità di un indio acculturato⁴".

La difesa chiedeva, quindi, l'assoluzione e "il ricovero in un ospedale di custodia e trattamento psichiatrico o in un altro [istituto] indicato dagli specialisti antropo-psicologici".

⁴ RD Baldino Garcia, Advogados Associados, *Risposta all'accusa* OAB/PR n° 48.978, Curitiba, 24 agosto 2018.



Su tali due configurazioni proposte dal pubblico ministero e dalla difesa che rappresentano, in qualche modo, il volto del diritto coloniale brasiliano rispetto ai popoli indigeni - criminalizzazione senza alcun accertamento dell'altrui visione del mondo, da un lato; uso della perizia antropologica per mostrare lo scarso sviluppo di una cultura e patologizzazione della condotta indigena, dall'altro - irrompe la decisione del giudice del Tribunale federale di Paranaguá che ribalta entrambe le letture introducendo una *cultural defence* sottoscritta, come vedremo, anche dal pubblico ministero che si unirà alla richiesta di assoluzione.

3 - L'iter processuale e gli argomenti. Materialità del fatto ed ermeneutica antropologica

In difesa dell'imputato interviene la Fondazione nazionale degli Indios (Fundação Nacional do Índio/FUNAI) che richiede al giudice di disporre una perizia antropologica a cura di un'esperta culturale proveniente dall'accademia⁵. Dalla perizia emergono vari profili culturali: innanzitutto, il sistema di parentela presso il popolo guaraní, che rende frequenti matrimoni all'interno dello stesso gruppo familiare, come in questo caso in cui Teresa Gonçalves ha sposato prima uno poi l'altro fratello Da Silva; quindi, la poliginia presente nel gruppo guaraní cui appartiene l'imputato, che era diverso rispetto a quello della moglie.

Rispetto alla parentela scrive l'antropologa:

"Tanto la supposta vittima (J.Y. Da Silva) quanto il supposto aggressore (Valdenei Da Silva/Werá) sono indigeni e parenti per consanguineità (nipote/zio) che per affinità (figliastro-patrigno), appartenendo a una *tcheretarã*/familia estesa Guaraní, di profilo endogamico, costituita tramite alleanze incrociate (*alianças cruzadas*)".

Sembra, inoltre, emergere, dalle interviste condotte dall'antropologa ai vari protagonisti del caso, che nessuno percepisca il fatto come uno stupro e che lo stesso malessere manifestato dalla tredicenne a scuola non sia dovuto tanto al trauma del rapporto sessuale, che lei stessa avrebbe voluto, ma piuttosto alla gelosia, dovuta al fatto che la giovane desiderava l'esclusività con il patrigno/zio. Si legge nella perizia antropologica:

«Il sentimento di gelosia fu menzionato sia da Faustino Da Silva

⁵ Ana Elisa de Castro Freitas (antropologa e docente presso l'Universidade Federal do Paraná), *Pré-Lauda Antropológico*, 21 marzo 2015 (18 pagine).



[nonno paterno di J.Y.] che da Tereza Gonçalves [madre di J.Y.] come il motore che ha spostato il trattamento del rapporto tra Valdenei Da Silva/Werá e J.Y. Da Silva [...] dall'ambito dell'organizzazione sociale Guarani al mondo dei non *indios*, culminando nella criminalizzazione di Valdenei Da Silva/Werá [...] Le dichiarazioni di J.Y. suggeriscono un'opposizione alla riproduzione della tradizione guarani della poligamia [...] Esempi di poliginia di capi e sciamani sono frequenti nella letteratura guarani [...] nelle generazioni più anziane la pratica di questi matrimoni è ancora frequente, ma nelle giovani generazioni c'è tensione sul mantenere questa tradizione. Alcuni la considerano "obsoleta e difficile da tollerare", mentre altri la considerano "condotta sacra e prova di appartenenza al gruppo dei discendenti dei 'veri' antenati Guarani"».

La perizia dà conto anche della storia di questo gruppo guarani e di altre dimensioni utili a inquadrarne i valori.

Il giudice ritiene necessari ulteriori approfondimenti. È in questo contesto che elabora uno strumento, forgiato *ad hoc*, che è unico nel suo genere nella giurisdizione brasiliana ed è qui utilizzato per la prima volta. Il *nomen iuris* assegnato dallo stesso giudice è *escuta étnica*, audizione etnica o ascolto etnico (*ethnic hearing*) (*infra* par. 4). L'audizione viene realizzata recandosi personalmente presso il gruppo anziché convocare i testimoni in tribunale. I testimoni, infatti, ad avviso del giudice, sono l'intero villaggio, dal quale sarà possibile cogliere la reale portata del comportamento di Valdenei Da Silva.

Il giudice prende contatti con la comunità guarani e, accompagnato dall'antropologa che aveva già fornito la perizia, si reca nella foresta della Mata atlantica.

Lo svolgimento concreto dell'*escuta étnica* inizia a porre alcuni problemi di incomprensione culturale: pur avendo un preciso appuntamento, il giudice viene lasciato ad attendere oltre un'ora. Lui interpreta il gesto come una scortesia, ma il gruppo che lo riceve gli spiega che era in raccoglimento per poter rispondere al meglio alle sue domande⁶. L'antropologa conferma che lungi dall'essere un gesto irriverente, l'attesa a cui l'hanno sottoposto è un segno di rispetto.

Seduti nella piazza del villaggio, inizia una conversazione in cui il giudice formula le sue domande (*infra* par. 4) e interloquisce con il gruppo, restando sorpreso dal fatto che anche i bambini sono chiamati a dire la loro su diverse questioni. L'attività del giudice è quella di un vero e

⁶ Questo fatto mi è stato rivelato dal giudice relatore Guilherme Roman Borges in una intervista a me rilasciata nel giugno 2021.



proprio antropologo impegnato in un lavoro di campo.

Incrociando i dati raccolti da lui stesso con quelli forniti dall'antropologa nella perizia culturale già presentata, la sentenza rifletterà ampi contenuti della cultura guaraní che vanno dalla cosmovisione degli indios, alle regole della parentela, alla religione, ai riti di accesso all'età adulta, al loro sistema giuridico. La sentenza, infatti, cerca di ricostruire tutto il sistema culturale per leggere il comportamento.

Dall'*escuta ètnica* emerge che il principio della buona vita (*Bem Vivir*) governa l'intero assetto di scelte dei guaraní, anche per quanto concerne il risanamento di trasgressioni compiute dai membri del gruppo, e che Valdenei Da Silva ha violato tale principio. Tuttavia, altrettanto chiaramente, emerge che il rapporto sessuale intercorso tra l'imputato e la minorenne non è percepito come uno stupro.

In primo luogo, esso è, per i guaraní, una relazione consenziente tra adulti. Infatti, la giovane ha già avuto il menarca. Questo è il momento fisico che, nella tribù guaraní, segna l'ingresso nell'età adulta. L'imputato Da Silva, dunque, non aveva davanti a sé una minorenne, ma una donna nel pieno possesso della sua autonomia sessuale. Si legge nella sentenza che presso il gruppo in esame:

«la divisione tra l'infanzia e l'età adulta non è scandito dal criterio dell'età che informa la capacità nel sistema giuridico comune (criterio utilizzato anche per valutare la presunzione di violenza nei reati sessuali) ma dall'avvento delle mestruazioni. È stato notato, a questo proposito, che la "vittima" aveva già le mestruazioni quando si sono verificati i fatti. Questo fatto è stato confermato durante l'audizione etnica, che ha consentito di acquisire ulteriori informazioni: dopo il menarca, la giovane trascorre un mese di isolamento, dormendo in un letto sospeso senza toccare il pavimento e mangiando cibo equilibrato nel sale etc., e si realizza tutto un procedimento che segna la sua maturazione guaraní come donna, d'ora in poi adatta per il sesso, il matrimonio e la riproduzione».

In secondo luogo, il giudice rileva che le visioni del sesso presenti nella cultura in esame sono diverse da quelle egemoniche per cui la stessa categoria di delitti sessuali va riletta con le lenti culturali guaraní. La sessualità, infatti, è percepita come qualcosa di naturale e vi si accede attraverso rituali di iniziazione sessuale portati avanti da persone più grandi, in genere parenti, nei confronti dei giovani. Si legge nella sentenza:

«Non si può dimenticare che il sesso praticato nel mondo guaraní presenta, secondo l'antropologa Ana Freitas, tratti molto diversi dal mondo "occidentale" (parola con cui il capo di Araçaí [sentito durante l'*escuta ètnica*] si riferisce alla cultura



egemonica), senza questioni tipiche della cultura bianca, quali il pudore, il tabù, la *privacy* come imperativo, l'omosessualità come patologia [...] Poiché la sessualità è vissuta in modo diverso, è doveroso non guardare ai "reati sessuali" negli stessi termini della cultura "standard". Alla già citata diversa maturazione sessuale, che allontana eventuali prospettive di vulnerabilità come da noi intesa, si aggiungono i rapporti familiari con famiglie allargate diverse [...] il fatto che l'iniziazione sessuale è spesso data dai membri della famiglia e, sebbene suoni estraneo alla cultura dominante, da uomini più anziani nella comunità [...] il fatto che il matrimonio [...] è precoce e può verificarsi già a dieci, undici anni, come osservato da questo stesso magistrato [durante l'*escuta ètnica*]. [Per tutti questi motivi] la comprensione di "stupro" non può mai essere pensata in termini culturali egemonici».

In tale contesto, il malessere di J.Y. viene ricondotto non al fatto che la giovane abbia vissuto il rapporto come una violenza, ma al fatto che l'azione di Da Silva si sia svolta al di fuori delle prescrizioni richieste dal principio del *Bem Vivir* che regola anche le iniziazioni sessuali. Infatti, l'imputato ha omesso due importanti passaggi di un protocollo, fatto che rende la sua azione senz'altro biasimevole. Un primo passaggio del protocollo consiste nello spiegare alla figliastra/nipote che lui l'avrebbe iniziata alla sessualità e nell'offrirle dei doni, ritualizzando il rapporto sessuale, anziché iniziarlo, pur presente il consenso di lei, al di fuori del rito; un secondo passaggio consiste nel comunicare ai parenti della giovane che avrebbe voluto intraprendere una relazione con lei e iniziarla sessualmente.

Nessuno di questi adempimenti è stato posto in essere da Da Silva che, infatti, come emerge dalla *escuta ètnica*, è considerato dal suo gruppo aver avuto un comportamento disdicevole, animalesco. Il caso si configura, dunque, come una violazione di etichetta dovuta a una caduta interiore di Da Silva, che si è allontanato dai principi del *Bem Vivir*. Per tale disequilibrio interiore, la sanzione prevista nel diritto guaraní è che Da Silva si sottoponga a un complesso rituale di purificazione sciamanico, sotto la guida degli anziani del villaggio, previa separazione dalla figliastra e dalla moglie.

Si ricostruisce, dunque, che la stessa vittima si percepiva tale per ragioni diverse da quelle ravvisate dal diritto ufficiale e che il ricorso alla giustizia ufficiale, sia da parte della minore che della madre, è stato determinato da un intrecciarsi di ragioni dovute in parte alla gelosia, in



parte alla violazione di protocollo subita, ma non all'aver vissuto l'evento come uno stupro tanto che la stessa madre di J.Y. che aveva sporto denuncia, considera il carcere una sanzione eccessiva.

Alla luce di questi dati, il giudice dispone l'assoluzione "perché secondo la visione del mondo giuridico guaraní ciò che è accaduto è stata una illegittima violazione di protocollo, piuttosto che un crimine". Il giudice precisa che l'imputato non andrà esente da sanzione, ma affida questa al gruppo guaraní che si è impegnato nella sua rieducazione. Anche il pubblico ministero si unisce alla richiesta di assoluzione con «l'argomento centrale della non colpevolezza dell'imputato in quanto "errore culturalmente condizionato"».

In una sessione della sentenza intitolata «Imputazione: la sussunzione della condotta dell'autore nell'„esperienza giuridica” Guaraní e non all'articolo 217-A del codice penale», il giudice dichiara di voler utilizzare l'art. 383 del codice di procedura penale brasiliano - che così dispone:

“Art. 383. Il giudice, senza modificare la descrizione del fatto contenuta nella denuncia o nel reclamo, può attribuirgli una diversa definizione giuridica, anche se, di conseguenza, deve applicare una sanzione più grave”.

Attraverso tale norma, il giudice compie una sussunzione decolonizzata:

«Ritengo necessario fare una sussunzione incrociata [...] Al contrario di come alcuni penalisti collocano la questione, nel rispetto delle posizioni contrapposte, non ritengo trattarsi di un problema di anti giuridicità o di colpevolezza [...] Penso [che ci troviamo] nel campo della "tipicità" stessa, ma di una "tipicità" [che va] letta alla luce di una "svolta decoloniale", e pertanto una "tipicità incrociata", poiché si sta analizzando un fatto attraverso un "tipo" forgiato in un'altra cultura [...] Forse si potrebbe parlare di una sorta di "atipicità incrociata o etnica"».

In questa svolta decoloniale promossa dal Tribunale di Paranaguà, il principio *iura novit curia* si estende a includere anche il diritto indigeno.

Come rilevato dallo stesso giudice nella decisione, in Brasile ancora manca una dottrina della Corte suprema sui reati culturalmente motivati, quindi si dovrà attendere per capire se la linea adottata dal Tribunale di Paranaguà si consoliderà. La decisione non è stata impugnata, quindi, in attesa di futuri casi, essa segna il primo riconoscimento di pluralismo giuridico a favore del diritto guaraní.



4 - Un nuovo tassello nella *cultural expertise*: lo strumento della "audizione etnica" (*escuta étnica*)

Lo strumento della *escuta étnica* creato dal Tribunale Federale di Paranaguá per raggiungere la decisione in esame aggiunge un nuovo tassello alle varie tipologie di *cultural expertise*⁷ fino a oggi codificate - perizia dell'antropologo, informazioni immesse da un membro qualificato della minoranza, test culturali - in quanto vede lo stesso giudice divenire artefice di una sorta di sua propria perizia culturale, forgiata e condotta da lui medesimo, con la presenza di un'antropologa in funzione di mediatrice culturale, per rispondere alle questioni che emergono nel caso concreto.

Nella definizione di Livia Holden, la *cultural expertise* è quella

«speciale conoscenza che consente a studiosi socio-giuridici, antropologi o, più in generale, mediatori culturali, i cosiddetti "cultural brokers", di individuare e descrivere fatti rilevanti alla luce del particolare *background* dei ricorrenti, delle parti in causa o della persona o delle persone accusate e, in alcuni casi, della/e vittima/e»⁸.

La Holden propende per una definizione ampia di *cultural expertise*⁹, non limitata alle perizie che sono in grado di fornire gli specialisti accademici o gli antropologi, ma aperta a includere tutti quegli strumenti che possano apportare al processo la conoscenza antropologica: sicuramente, dunque, le informazioni fornite dai mediatori culturali/*cultural brokers*, così come i test culturali di creazione giurisprudenziale o dottrinale sono dalla Holden considerati forme di *cultural expertise*¹⁰.

Anche l'*escuta étnica* usata nella decisione in esame può considerarsi una forma di *cultural expertise* di creazione giurisprudenziale, predisposta su misura per un singolo caso, ma potenzialmente esportabile anche per la risoluzione di altri e utilizzabile come ideal-tipo che ciascun giudice può adattare alle esigenze del caso che sta analizzando.

⁷ Sulle forme assunte dalla *cultural expertise* in America latina si veda da ultimo L. RODRIGUEZ (a cura di), *Culture as Judicial Evidence. Expert Testimony in Latin America*, University of Cincinnati Press, Cincinnati, 2020.

⁸ L. HOLDEN (a cura di), *Cultural Expertise and Litigation: Patterns, Conflicts, Narratives*, New York-London, Routledge, 2011, p. 2.

⁹ Si veda anche L. HOLDEN, *Beyond anthropological expert witnessing: toward an integrated definition of cultural expertise*, in *Cultural Expertise and Socio-Legal Studies: Special Issue*, Series Studies in Law, Politics, and Society, vol. 78, 2019, pp. 181-204.

¹⁰ Si veda il numero speciale della rivista *Laws* dedicato alle diverse forme di *cultural expertise* in questa definizione ampia, L. HOLDEN (a cura di), *Cultural Expertise: An Emergent Concept and Evolving Practices*, Special Issue, in *Laws*, n. 8, 2019 (open source).



Lo strumento utilizzato in questo caso concreto consiste in quaranta domande previamente scritte dal giudice e da lui poste personalmente ai membri della comunità in un dialogo aperto e collettivo che, come visto, si è svolto - secondo il metodo antropologico - presso il gruppo, non in tribunale.

Nella sentenza, il giudice spiega come è arrivato a elaborare tale strumento. Il riferimento è ai test culturali già proposti in dottrina o usati nella giurisprudenza nord-americana. Si citano, nella sentenza, i test culturali suggeriti da Alison Dundes Renteln¹¹ e Ilenia Ruggiu¹². Il giudice, tuttavia, riconosce che le domande suggerite in questi test non sono sufficienti a risolvere in via definitiva il suo caso¹³, e ha bisogno di ulteriori domande, che predispone attraverso un'ordinanza¹⁴.

Tra queste quaranta domande, ne figurano alcune generali, volte a ricostruire il sistema giuridico della comunità guaraní e il suo senso di giustizia, e altre più focalizzate sul fatto concreto. Per l'innovatività dello strumento, ritengo utile riportarlo per intero nelle sue quaranta domande:

- «1) Quali elementi/argomentazioni/ragionamenti definiscono qualcosa come esemplare nella comunità?
- 2) Quali elementi/argomentazioni/ragionamenti definiscono qualcosa come riprovevole nella comunità?
- 3) Che cosa considerate come norma/regola/principio nel vostro gruppo?
- 4) Quando pensate a ciò che è possibile, proibito o consentito fare, pensate a che cosa? Si tratta di ciò che si aspetta la comunità, la famiglia, la natura o/e la religione?
- 5) Quello che considerate proibito/consentito ecc. è qualcosa di stabile (visto sempre allo stesso modo), se no, da cosa dipende la variazione nel tempo: dall'orientamento religioso? Dalla leadership della tribù? Dalle persone coinvolte nelle controversie?
- 6) I divieti/permessi vengono trasmessi di generazione in generazione o vengono ricreati ogni volta?

¹¹ A. DUNDES RENTELN, *The Cultural Defense*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 207.

¹² I. RUGGIU, *Culture and the Judiciary. The Anthropologist Judge*, Routledge, London 2019, Cap. 4.

¹³ "Dopo aver risposto alle domande dei test culturali suggeriti dalla Renteln e dalla Ruggiu, mi sono reso conto che ancora non avevo tutte le informazioni e ho creato l'*escuta étnica*", dichiarazione rilasciata dal giudice relatore Guilherme Roman Borges nel webinar, *Culture and the Judiciary*, Plurilegal series, 24 marzo 2021, disponibile su youtube.

¹⁴ *Despacho/decisão* del 30 maggio 2018.



- 7) I divieti/permessi dipendono da chi ha il potere di orientamento religioso o tribale?
- 8) Questioni di potere fisico, spirituale, "economico", sociale, politico, ecc. condizionano la definizione di che cosa è permesso/vietato?
- 9) Le gerarchie familiari condizionano tali permessi/divieti?
- 10) Le linee guida religiose definiscono divieti/permessi? Fino a che punto e in quali termini?
- 11) Diverse tribù, diverse etnie, diverse regioni geografiche presentano variazioni nelle loro percezioni di cosa è permesso/vietato?
- 12) Esempi individuali contribuiscono alla definizione di che cosa è permesso/vietato? In breve, esempi di ciò che è giusto/sbagliato sono esaltati allo scopo di incoraggiare la comunità ad agire all'interno di ciò che è permesso/vietato?
- 13) Essendo [la vostra comunità] politeista, in che modo e quali istituzioni intervengono nella definizione di cosa è permesso/vietato?
- 14) Che cosa si intende per giusto? È qualcosa di rigido, fisso, precostituito (sempre o qualche volta)? Esiste un'idea di giustizia?
- 15) C'è differenza tra ciò che è permesso/proibito e ciò che è giusto o sono sempre equivalenti?
- 16) [Il vostro diritto] È tutto orale o c'è qualche forma di registrazione scritta?
- 17) Essendo orale, come si trasmette la tradizione di ciò che è permesso/proibito?
- 18) Quali tipi di interferenza ci sono nella definizione di ciò che è giusto? Congiunture politiche interne, fattori esterni?
- 19) Ci sono interferenze intertribali nella definizione di ciò che è giusto e di ciò che è permesso/proibito?
- 20) La costruzione di ciò che è giusto, ciò che è permesso/proibito è individuale, avviene da parte di un'autorità comunitaria/religiosa, è un processo storico-generazionale, collettivo?
- 21) In che modo le pratiche considerate inappropriate/ingiuste sono viste dalla comunità?
- 22) C'è una chiara definizione previa di chi svolge le funzioni di dire che cosa è giusto/sbagliato, permesso/vietato, giusto/sleale?
- 23) Da dove proviene la determinazione di ciò che è permesso o vietato: tradizione, autorità comunitarie, autorità religiose?
- 24) Quando arriva un nuovo soggetto nella tribù, come si adatta ai divieti/permessi? C'è qualche forma di insegnamento o impara dall'esperienza?
- 25) Chi decide su questo punto è la stessa "autorità" che risolve eventuali violazioni [da parte del nuovo venuto]?



26) C'è un modo per fare appello esterno alla tribù [al sistema di giustizia ufficiale brasiliano] per definire questioni di giusto/ingiusto, vietato/consentito?

27) Ci sono distinzioni di grado di atti compiuti e considerati impropri?

28) Quali sono le forme di ricorso/denuncia [contro comportamenti proibiti]? Sono forme individuali o collettive?

29) Il ricorso/denuncia è fisso o flessibile? Cioè, varia con il tempo, il contesto, le persone coinvolte?

30) Il ricorso/denuncia segue qualche rito specifico? Quali sono le forme delle procedure interne? Dipendono dalla natura dell'atto compiuto?

31) La posizione di *cacique* [capo] interferisce in modo sfavorevole o favorevole nella decisione sul ricorso/denuncia quando si compie un atto contrario alla cultura della tribù?

32) Che tipo di punizione subiscono gli atti sessuali come quello per cui il signor Valdenei Da Silva/Werá è perseguito?

33) C'è una distinzione in termini di pratiche proibite/consentite più o meno gravi e disapprovate dalla comunità? Esiste la figura di reato?

34) C'è una differenza di severità/punizione perché un atto sessuale è compiuto contro un bambino?

35) Quali sono i danni interni che si generano nella comunità quando si compie un atto del genere?

36) La figura femminile come vittima di un atto sessuale è qualcosa che assume un peso diverso all'interno della comunità indigena?

37) Esistono usanze che comportano punizioni?

38) Le sanzioni sono soggette a un tipo di controllo/vigilanza interna? Nella cura di quale autorità si trova la persona punita?

39) Come si conclude l'erogazione della pena? C'è qualche atto formale che ne marchi la conclusione innanzi alla tribù? C'è qualche forma di comunicazione con la tribù di origine e le persone sanzionate?

40) Qual è la vostra posizione sul fatto che gli atti commessi dalle popolazioni indigene siano giudicati dallo Stato?»

L'obiettivo di questo strumento è così illustrato dall'antropologa che accompagna il giudice:

“La pratica dell'ascolto etnico (*escuta étnica*) consiste nell'instaurare una comunità argomentativa dialogica tra Stato e Popoli indigeni, che ha luogo nello spazio vitale dell'interlocutore/comunità indigena interessata, e che mira ad accedere agli elementi culturali che organizzano la sfera etica e morale della comunità [...] È molto importante creare le condizioni che permettano la comprensione, la



riflessione e la parola e, in questo senso, la procedura richiede un atteggiamento rispettoso al fine di garantire il giusto spazio-tempo per la comprensione e l'elaborazione del discorso e il suo ascolto. Pause, silenzi, intervalli e discorsi costituiscono la durata e la temporalità dell'ascolto etnico. In questi termini, la metodologia è eminentemente dialogica. Il magistrato, dott. Guilherme Roman Borges, pone domande aperte sui grandi temi della vita sociale, come la condotta esemplare, i regimi deliberativi (problematizzando nelle sue domande temi quali, tra gli altri, equità, uguaglianza, rappresentatività, genere, età adulta, responsabilità, diritti e doveri, modalità di correzione, sanzioni)¹⁵.

La decisione in esame inaugura, in qualche modo, un nuovo approccio all'acquisizione di conoscenza antropologica rendendola plurale e accentuando il ruolo del giudice: da un lato, c'è la classica perizia antropologica scritta, quindi le classiche testimonianze dibattimentali di soggetti vicini alla vittima o all'imputato, infine - elemento di novità - c'è il lavoro di campo condotto dallo stesso giudice che utilizza, come esperti culturali, il villaggio, andando a intervistare *in loco* molti più membri del gruppo di quanti acconsentirebbe una normale testimonianza dibattimentale. Il risultato è una sentenza in cui il giudice cita alternativamente l'antropologa Ana Freitas, il *cacique* [capo] Laercio e gli altri membri del gruppo quali fonti di conoscenza culturale.

Questa pluralità di voci consente un equilibrio tra informazioni fornite da un soggetto esterno al gruppo e imparziale (l'antropologa) e la visione del gruppo che il giudice ha modo di acquisire direttamente, senza mediazioni, facendosi lui stesso antropologo. In questa attività, il giudice opera in collaborazione con l'antropologa che, come lui stesso dichiara, partecipa alla *escuta étnica* "al fine di evitare di perpetrare offese culturali agli indigeni da parte del potere giudiziario"¹⁶. In queste parole, si ravvisa la fiducia del giudice nei riguardi dell'antropologia come scienza più avanti rispetto a quella giuridica nella comprensione delle differenze culturali e capace di mediare eventuali interpretazioni erranee dei dati raccolti in cui il giudice potrebbe incorrere. Questo sodalizio, questo binomio giurista-antropologo nella stessa raccolta dei dati utili a valutare

¹⁵ *Notas de Campo - Escuta Étnica na comunidade Mbyá Guarani do Tekoá Kuaray Oguatá Porã/Cerco Grande Guaraqueçaba, 11/08/2018, Profa. Dra. Ana Elisa de Castro Freitas Perita Antropóloga Laboratório de Interculturalidade e Diversidade Universidade Federal do Paraná.*

¹⁶ È quanto scrive il giudice nell'ordinanza in cui predispone l'*escuta etnica*, *Despacho/decisão* del 30 maggio 2018.



l'operabilità di una *cultural defense* sancisce un nuovo tassello nel dialogo tra diritto e antropologia: non più due momenti separati, da un lato la perizia scritta e dall'altro il giudice che la valuta, ma un lavoro comune nella comprensione delle ragioni culturali sottese al comportamento. Lo strumento e i suoi esiti ai fini della decisione sfatano anche quell'iniziale scetticismo nei confronti della possibilità dei giudici di farsi antropologi per via della incommensurabilità culturale di certi comportamenti.¹⁷

La sentenza testimonia la necessità di strumenti *ad hoc* per approcciare una disputa multiculturale e può essere un esempio per gli altri giudici, a livello comparato, che volessero elaborare propri schemi motivazionali e domande da rivolgere agli imputati di reati culturalmente motivati. *L'escuta étnica* arricchisce il dibattito sulle tecniche e gli strumenti (test culturali, *handbook* sulle pratiche culturali, COI/*Country of origin information*, *database* di perizie culturali, etc.) che il giudice antropologo può porre nella sua cassetta degli attrezzi per lavorare alle sfide del multiculturalismo.

5 - Il pluralismo giuridico dialogico e l'affidamento della sanzione alla comunità guaraní

Oltre che per l'accuratezza con cui la *cultural defense* è motivata, la decisione in esame è rilevante perché il giudice riconosce il pluralismo giuridico inerente al Brasile e tra diritto statale e diritto indigeno opta per l'applicazione di quest'ultimo.

Un'apposita sezione della sentenza è intitolata "*Per un pluralismo effettivo: pluralismo giuridico dialogico*" (sec. 2.2.a). In essa, il giudice osserva che il rinnegare il modo in cui i guaraní risolverebbero il caso sarebbe un etnogiuridicidio, ossia una forma di uccisione della *folk law* guaraní:

«continua ad esistere una pratica tragica di oscuramento di esperienze giuridiche diverse, che forse si può definire un

¹⁷ Si veda quanto scriveva A.J. CONNOLLY, *Cultural Difference on Trial. The Nature and Limits of Judicial Understanding*, Routledge, London and New York, 2010, p. 2: "Legal agents do not possess and are unable to adequately acquire some - perhaps, even any - of the concepts which inform the thought and practice of the members of those groups". A distanza di vent'anni da questa constatazione di incommensurabilità culturale, mi pare si possa dire che la figura del giudice antropologo, ossia del giudice che si confronta con la categoria cultura, con strumenti giuridici sempre più sofisticati, quali *l'escuta étnica*, riveli una crescente capacità giudiziale di maneggiare il concetto di cultura.



“etnogiuridicidiod” operato dall’egemonia violenta dell’ordinamento giuridico statale».

Nel contempo, il giudice osserva che l’approccio volto a riconoscere esperienze giuridiche diverse non deve risolversi [in una]

«“semplice” accettazione della giurisdizione indigena» ma piuttosto deve promuovere un “dialogo tra razionalità giuridiche, [che] consente l’integrazione della visione del mondo giuridica (*jusmundividência*) indigena nella comprensione giuridica (*juscompreensão*) dello Stato” evitando una sorta di “tribalizzazione” degli ordinamenti giuridici, fenomeno comune nei paesi latinoamericani di matrice spagnola comunemente noto sotto il nome di “folklorismo giuridico” (Magdalena Gómez). Ritengo che l’accettazione della giurisdizione indigena non porti [...] ad un pluralismo effettivo [... piuttosto] il pluralismo giuridico è efficace quando la multinormatività si trova di fronte a un dialogo (ecco perché “pluralismo dialogico”), con reciproche concessioni, reciproche modifiche normative, compenetrazioni di razionalità, accettazione di somiglianze e differenze, cuciture pragmatiche [...] ed autentico rispetto etico e non solo giuridico. Chissà che questo non sia un modo per realizzare il progetto di emancipazione tanto necessario per gli indigeni Brasiliani (Déborah Duprat). Riconoscere che la condotta dell’imputato deve essere letta dalla Giustizia federale (leggi: legge statale) alla luce dell’„esperienza giuridica guaranì”, in quanto è un presunto “reato culturalmente motivato” (qui visto come il comportamento di un soggetto appartenente ad un gruppo etnico minoritario considerato reato dalla cultura giuridica dominante, ma accettato come normale o approvato dalla cultura del gruppo a cui appartiene [...]), a mio avviso, implica un vero e proprio diritto di partecipazione delle popolazioni indigene alla costruzione dei loro diritti innanzi allo Stato e non solo il rispetto di una sfera isolata nel quadro costituzionale. Ritengo che riconoscere l’isolamento giurisdizionale e giuridico non sia molto lontano, in prospettiva epistemologica, dal totale assimilazionismo che ancora contraddistingue la storia delle relazioni tra indigeni e stato brasiliano».

Questo approccio è sancito in via generale. Nel caso concreto, il rapporto tra diritto statale e diritto indigeno vede una netta prevalenza del secondo, che è quello che viene applicato. Da Silva ha sbagliato e verrà sanzionato, ma secondo le regole guaranì. Il giudice riporta nella sentenza quanto emerso dall’*escuta étnica*:

«L’esperienza giuridica guaranì prevede fundamentalmente le seguenti punizioni: conversazione diretta e intimidatoria dei *Cheramoi*



(sciamani) quando ascoltano le divinità; lavoro di comunità variabile (da dieci, venti o trenta giorni) nella semina, nella costruzione e nell'alimentazione collettiva (sebbene alcune tribù non lo facciano, come manifestato dal *Cacique* Laercio); e lo spostamento in un'altra tribù sotto gli auspici di un altro capo (mai il semplice bando), il cui tempo non risulta essere oltre cinque anni. I guaraní non stabiliscono mai l'esilio puro, perché comprendono il legame con la terra che gli indigeni hanno, e perché sono, in larga misura, imparentati. Le tribù Guaraní sono sempre costituite da piccole famiglie (Cerco Grande ha attualmente cinque famiglie e Araçaí una trentina). Inoltre non istituiscono prigionieri (sebbene alcuni gruppi etnici prevedono "gabbie", come emerge dall'*escuta étnica*) e non la pena di morte, perché incompatibile con Ñamanduí, o principio creativo, anteriore al tutto».

Attingendo all'universo giuridico guaraní, il giudice trova nella sanzione con cui il villaggio rieducherà Da Silva uno strumento più efficace rispetto allo sradicamento e conseguente indebolimento della comunità che deriverebbe dalla sanzione di diritto ufficiale.

6 - Il ruolo del giudice di fronte a pratiche culturali patriarcali

Un *topos* argomentativo che si è consolidato, a livello comparato, tra giudici che si trovano di fronte a dispute multiculturali è quello di interrogarsi sull'impatto che la pratica culturale può avere sui diritti delle donne. Sulla base di un indirizzo¹⁸ che trova la sua massima espressione nel diritto internazionale - dove ci si è maggiormente impegnati per la deculturalizzazione di molti comportamenti sostenendo che non di cultura si trattava, ma di pratiche patriarcali - molti *cultural crimes* sono divenuti, progressivamente, *gender crimes*, sottraendosi, spesso per espressa scelta legislativa o per scelta giurisprudenziale, a ogni possibilità di *cultural defense*.

Il lettore che ha avuto la pazienza di seguirmi fin qui potrebbe avere il dubbio che la decisione in esame, nella sua sensibilità verso le problematiche dei popoli indigeni, abiliti, in qualche modo, la

¹⁸ Com'è noto, tale questione fu posta a tema per la prima volta dalla dottrina da S. OKIN, *Is multiculturalism bad for women?*, in J. COHEN, M. TOWARD, M.C. NUSSBAUM (a cura di), *Is multiculturalism bad for women? Susan Moller Okin with respondents*, Princeton University Press, 1999, poi in *Diritti delle donne e multiculturalismo*, traduzione italiana a cura di A. BESUSSI e A. FACCHI, Raffaello Cortina, Milano, 2007, p. 9 ss.



perpetuazione del patriarcato in questo gruppo: se riti di iniziazione sessuale e forme di poliginia, coinvolgenti anche infra-quattordicenni, non sono sanzionati dall'ordinamento in nome della cultura non si sta in qualche modo impedendo la modifica di comportamenti potenzialmente lesivi dei diritti delle donne e delle bambine?

Se lo è chiesto anche il Tribunale di Paranaguà, che non lascia inevasa la questione. Il giudice, infatti, ammette che alcune delle pratiche culturali alla base del comportamento del reo hanno risvolti patriarcali e crea un'apposita sezione della sentenza dedicata a "Rispetto dei diritti delle donne e delle bambine" in cui ragiona dell'approccio del giudice:

"Riconoscere l'ordine di valori che informa la cultura indigena, impedendo la lettura del fatto commesso da Werá/Valdenei Da Silva come un crimine, non significa cancellare del tutto il comportamento e ignorare il ruolo della legge statale nella promozione dei diritti delle donne e ragazze, compreso il suo ruolo nel promuovere la loro protezione dentro la cultura indigena. È noto che le donne e le ragazze sono segmenti vulnerabili in entrambe le culture, sia egemone che indigena. Quindi, sorge la domanda: la legge statale ha la funzione/capacità, attraverso l'applicazione del diritto penale, di proteggere e promuovere i diritti delle donne nella cultura indigena? [...] Soprattutto in questo caso, l'applicazione del diritto penale poco o nulla apporterebbe alla promozione dei diritti delle donne, essendo [il carcere] una punizione non riconosciuta [dalle stesse donne guaranì] e improduttiva. Il riconoscimento, invece, che si tratta di una condotta inappropriata, violatrice di diritti, che deve essere sanzionata all'interno dei riti indigeni, contribuisce a rafforzare il cambiamento all'interno della cultura indigena [contro comportamenti scorretti] [...] Evidentemente va ribadito che nessuna cultura può violare i diritti umani e la protezione delle ragazze e delle donne indigene. Naturalmente, anche la violenza domestica intra-etnica è inaccettabile sotto ogni condizione, invece, il cambiamento culturale a favore dei diritti delle donne deve essere operato dall'interno dell'esperienza giuridica indigena, data la sua complessità, la sua peculiarità, e non imposto dalla legge statale punitiva, a pena di arbitrarietà e violenza".

Poiché durante la *escuta étnica* era emerso che le donne guaranì non consideravano Da Silva uno stupratore e la stessa Tereza Gonçalves, madre della vittima, considerava la prigione una sanzione eccessiva, il giudice ritiene che il soddisfacimento dei diritti delle donne sia meglio soddisfatto con la sanzione del diritto guaranì. Il comportamento scorretto dell'imputato verso la giovane non è passato inosservato dalla comunità la



quale ha già predisposto meccanismi per sanare la vulnerabilità della vittima e curare l'imputato.

La sentenza aiuta a riflettere sui rapporti tra potere giudiziario e legislativo rispetto al ruolo dell'uno e dell'altro nel risolvere problemi strutturali come quello della discriminazione di genere. Il compito principale di rimuovere oppressioni strutturali attraverso politiche come l'istruzione, il sollievo dalla povertà, la redistribuzione della ricchezza etc. spetta al potere legislativo, non alla magistratura. Ad esempio, il giudice non può ordinare la costruzione di una scuola o di quelle politiche utili a creare le situazioni che consentirebbero ai guarani scelte riproduttive a un'età più avanzata. In qualche modo, il giudice arriva tardi. È vero che le sentenze, pronunciate "in nome del popolo", esprimono anch'esse la sovranità popolare e possono essere degli importanti strumenti che smantellano situazioni di oppressione strutturale di soggetti vulnerabili, tuttavia, in questo caso, bene ha fatto il giudice a evitare una "sentenza manifesto" sui diritti delle donne perché essa sarebbe stata avulsa dalla realtà concreta in esame e avrebbe obnubilato l'altra oppressione - coloniale - che il gruppo vive.

C'è la tragedia del popolo guarani dietro la decisione del Tribunale di Paranaguà, un popolo decimato dall'alcool, dai suicidi, dalla povertà anche per le ardue condizioni di vita in cui il governo brasiliano li ha costretti privandoli di terre e risorse.

Il fatto che il Tribunale non nasconda la violenza che lo stato brasiliano perpetua ai danni di questo popolo, mostra come il giudice che ha a che fare con questioni multiculturali spesso tenga in conto dello stato di vulnerabilità e di discriminazione in cui versa il gruppo: «non si può ignorare che la criminalizzazione indigena è soltanto una delle forme di selezione penale operata dalle istituzioni sociali e statali di repressione», scrive il giudice.

Evitando la criminalizzazione di Valdeni Da Silva tramite l'argomento culturale, il giudice sta proteggendo un gruppo vulnerabile, cercando una soluzione di equità che da un lato soddisfi le esigenze di riparazione della vittima e le esigenze della comunità di non vedere espunto un altro dei suoi membri. La questione dei diritti delle minoranze dentro le minoranze trova sollievo con i meccanismi sanzionatori previsti dallo stesso gruppo.

7 - Dal Brasile all'Europa: spunti di riflessione sui rapporti sessuali di infra-quattordicenni nel matrimonio rom e nella cultura italiana



Spostandoci dal Brasile dei Guarani a vicende più vicine, la decisione in esame può fornire, *mutatis mutandis*, spunti su una delle questioni al tavolo dei giudici degli stati europei: quella dei cosiddetti “matrimoni precoci” Rom¹⁹.

Com'è noto, il diritto multiculturale va sviluppandosi attraverso un approccio topico²⁰: è, cioè, il frutto di quella che potremmo chiamare una “conversazione giurisprudenziale” che caso dopo caso, sentenza dopo sentenza va consolidando o scartando argomenti, fino ad arrivare a quelli più persuasivi. Nell'ottica di tale conversazione giurisprudenziale, che va ricostruita a livello comparato per meglio cogliere i punti dove si va affermando un *consensus* e avere lo spettro progressivo delle argomentazioni, la decisione che proviene dalla giurisdizione brasiliana merita di essere confrontata con alcune recenti decisioni pronunciate in Europa.

Il problema di rapporti sessuali con infra-quattordicenni come pratica culturale si è presentato nelle aule dei tribunali di alcuni stati europei in casi coinvolgenti imputati Rom. Presso alcune comunità Rom è, infatti, ammesso il matrimonio anche con infra-quattordicenni e i rapporti sessuali praticati nell'ambito di tali unioni hanno dato luogo a denunce per atti sessuali con minore.

L'universo culturale Guarani è diverso da quello Rom e per distanza geografica e storia i due gruppi potrebbero sembrare incommensurabili. Tuttavia, almeno nella pratica culturale in esame - i rapporti sessuali di infra-quattordicenni - vi sono alcune analogie che giustificano tale comparazione: in entrambi gli universi culturali il raggiungimento dell'età legittima per avere rapporti sessuali è fissata non dalla legge, ma dall'evento naturale della maturità sessuale, per cui con il raggiungimento del menarca la donna è considerata adulta; in entrambe le culture manca la concezione del minore legale come soggetto vulnerabile, in quanto questo è considerato adulto molto prima di quanto avvenga, attualmente, nella cultura maggioritaria²¹; in entrambi i gruppi le scelte

¹⁹ Personalmente ritengo che il nome da dare a questa pratica sia quello neutro di “matrimoni di infra-quattordicenni”. Infatti, matrimoni precoci, matrimoni di minori, matrimoni tra bambini sono tutti nomi che riflettono il punto di vista della maggioranza, mentre le persone coinvolte non sono considerate minorenni né bambine presso i Rom dove, analogamente a quanto accade tra i Guarani, è il menarca e la maturazione sessuale a sancire l'ingresso nell'età adulta.

²⁰ T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza*, traduzione italiana a cura di G. CRIFÒ, Giuffrè, Milano, 1962 (*Topik und Jurisprudenz*, C.H. Beck, München, 1953).

²¹ Come rilevato dal classico lavoro dello storico Philippe Ariès questa era una realtà



sessuali/matrimoniali precoci sono ricollegate a uno stile di vita che si svolge al di fuori della cultura maggioritaria e che vede la primazia di altri valori: un'attitudine molto libera e naturale verso il sesso e l'idea che sia opportuno che un individuo più adulto possa iniziare il giovane alla sessualità per i guarani; un alto valore assegnato alla famiglia e alla procreazione, piuttosto che all'autorealizzazione attraverso il lavoro per i rom. Infine, ciò che accomuna i due gruppi, aldilà dei profili culturali, è la situazione di marginalizzazione in cui vivono rispetto alla società maggioritaria e il fatto che i due universi normativi seguiti dall'una e dall'altra minoranza portino spesso a situazioni in cui il diritto penale della maggioranza si trova a indebolire una comunità già ferita. Di questo, soprattutto, ha tenuto conto il giudice brasiliano scegliendo di decidere il caso secondo le regole guarani ed evitando così che il diritto penale statale perpetuasse l'ennesima espulsione di un soggetto da una comunità vulnerabile.

Per queste ragioni, può essere utile una comparazione tra il caso guarani descritto in questo lavoro e il modo in cui i matrimoni precoci Rom sono regolati in Europa.

Due decisioni esemplificano l'approccio rispetto a questi casi.

La prima è del Tribunale di Sassari del 27 novembre 2012 che ha condannato a un anno di reclusione un giovane Rom di ventitré anni, convivente con una infra-quattordicenne, sempre Rom, per atti sessuali con minorenne ai sensi dell'art. 609 quater c.p. italiano. La difesa dell'imputato era impostata su due argomenti: la *cultural defense*, secondo cui i due erano sposati secondo il rito Rom, e l'assenza di uno stato di soggezione, in quanto la relazione era paritaria. Il Tribunale di Sassari riconosceva che i due avevano una relazione d'amore²² e teneva in conto che il divario di età tra i due soggetti non era così elevato, ma su questi elementi faceva prevalere la *ratio* della norma, volta a punire qualsiasi rapporto con infra-quattordicenni se il divario di età nella coppia eccede i

anche in Europa fino al XIX secolo quando l'idea dell'infanzia si è consolidata: P. ARIÈS, *Padri e figli nell'Europa medievale e moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2006 traduzione italiana a cura di M. GARIN (*L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Librairie Plon, Paris 1960).

²² I due erano sposati secondo il rito rom, che Letizia Mancini ha opportunamente chiamato "matrimonio invisibile" per evidenziare come tali unioni matrimoniali siano prive di qualsiasi rilevanza giuridica nell'ordinamento italiano: L. MANCINI, *Il matrimonio invisibile e i diritti del minore. Riflessioni a partire da una recente sentenza*, in L. LUIS EFRÉN RÍOS VEGA, I. RUGGIU, I. SPIGNO (a cura di), *Justice and culture. Theory and practice concerning the use of culture in courtrooms*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 213 ss.



tre anni (attualmente elevato a quattro). La decisione è stata confermata dalla Corte d'appello di Cagliari, sezione distaccata di Sassari, con sentenza del 9 marzo del 2016 e dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 53135 del 2017²³. In tale decisione, la Corte di Cassazione argomenta che: “nella cultura rom è ammesso il matrimonio anche con minori di quattordici anni, spesso avuncolato, zio/zia e nipote”, ma la “giurisprudenza ha sempre ritenuto la sua non validità nell’ordinamento italiano”²⁴, e afferma che la convivenza *more uxorio* di un maggiorenne con una minore di anni sedici viene sanzionata a prescindere dalla realizzazione di condotte correttive o induttive o dall’abuso di una posizione dominante o autorevole.

La seconda decisione *exemplum* di un’analoga tendenza giurisprudenziale è della Corte d’appello di Brasov²⁵ (Romania) del 22 settembre 2021 che, ai sensi dell’art. 220 c.p. romeno, ha condannato per atti sessuali con minore, anche in questo caso, a un anno di reclusione il marito (con rito Rom)/convivente di una infra-quattordicenne Rom, che era rimasta incinta. Nonostante i due vivessero insieme in un rapporto sereno, il giudice ha respinto la *cultural defense* (precedentemente accolta dal Tribunale di primo grado di Brasov, sentenza 22 aprile 2021, che aveva assolto l’imputato) con questi argomenti: una persona minorenni è facilmente influenzabile per cui il suo consenso non è attendibile; il corpo di una infra-quattordicenne non è sufficientemente sviluppato per avere rapporti sessuali che possono comportare una gravidanza; la giovane madre è totalmente dipendente dal compagno; sussiste uno stato di pericolo in quanto la madre rinuncia alla scuola e la sua capacità di crescere un bambino è ridotta poiché lei stessa è una bambina; il comportamento produce effetti a lungo termine sulla madre (abbandono scolastico con conseguenti poche opportunità di lavoro e impossibilità di

²³ Corte di Cassazione italiana, sez. III penale, n. 53135, 22 novembre 2017.

²⁴ Corte di Cassazione italiana, sez. III penale, n. 53135, 22 novembre 2017, considerato in diritto. Qui la Corte cita una sua precedente decisione, sez. 6-2, ordinanza n. 22305, 27 settembre 2013, RV 627927-01, con cui aveva “cassato il decreto con il quale era stata accolta la impugnazione del decreto di espulsione di un extracomunitario coniugato con rito ‘rom’, e convivente, con una donna in stato di gravidanza, non potendosi attribuire, in questo o in quell’ordinamento statale, rilevanza giuridica al matrimonio ‘rom’, neppure come unione di fatto regolata”.

²⁵ Sono grata al magistrato Silviu Cătălin Enache per avere illustrato questo caso durante il corso di formazione *Cultural diversity in the courtroom: judges in Europe facing new challenges* organizzato dall’*European judicial training network EJTN* e dal *Max Planck Institute for Social Anthropology*, Barcellona (18 e 19 novembre 2021).



accedere a salari alti) e sul bambino (il livello di istruzione della madre influenzerà lo sviluppo del bambino).

Confrontando le decisioni dei giudici italiano e rumeno con quella del giudice brasiliano si possono rilevare differenze e analogie.

Una prima differenza verte sul peso conferito al fattore culturale nel compiere l'ermeneutica del fatto. Il giudice brasiliano ha concluso per la non sussunzione nella fattispecie argomentando che non si trattava di "stupro di persona vulnerabile", ma di "una violazione di protocollo in un atto sessuale tra adulti". In questa decisione la *cultural defense* è apertamente adottata e incide sulla configurazione del fatto tipico, al punto che quel comportamento non è più un crimine.

La decisione brasiliana è sfidante perché propone un fatto materiale - un uomo adulto ha avuto rapporti sessuali con una tredicenne - la cui disciplina giuridica è sancita - ai sensi del codice penale federale brasiliano, un rapporto sessuale con una tredicenne è una violenza sessuale - ma l'irrompere del fattore culturale porta il giudice a compiere un'ermeneutica del fatto diversa che lo sottrae alla configurazione di crimine di stupro di persona vulnerabile (art. 217-A c.p. brasiliano) per farlo ridiventare quello che è nell'universo guaraní: una violazione di protocollo in un atto di iniziazione sessuale tra adulti.

I giudici italiano e rumeno, viceversa, non si discostano dal dato letterale del codice penale, che intende proteggere il minore sanzionando il rapporto sessuale realizzato con un infra-quattordicenne anche se dentro un'unione volontaria e sancita da un matrimonio con rito rom. Tuttavia - e qui emergono elementi di analogia - si può ritenere che sia il giudice italiano che quello rumeno abbiano ricorso a una sorta di cripto-*cultural defense*. Infatti, l'argomento culturale, da entrambi formalmente respinto, in qualche modo, ritorna nella scelta di una pena lieve rispetto ai minimi e massimi edittali: un anno di reclusione.

In effetti, il codice penale italiano, a differenza di quello brasiliano, consente di distinguere il rapporto sessuale avuto da una persona infra-quattordicenne: se c'è il consenso, si applica l'art. 609 quater c.p., mentre se tale consenso manca o è stato ottenuto con l'inganno, si rientra nella fattispecie dell'art. 609 bis c.p., che contempla il fatto più grave della violenza sessuale. Similmente dispone il codice penale rumeno. La possibilità di accedere a una fattispecie meno grave rispetto a quella brasiliana ha probabilmente reso meno complesso trovare un contemperamento tra le esigenze repressive del sistema e il riconoscimento, sia pure non esplicito, dell'elemento culturale per i giudici italiano e rumeno.



Proseguendo nel raffronto tra i casi guaranì e rom, un'altra differenza rispetto alle argomentazioni del Tribunale di Paranaguà è che i tribunali italiani e rumeno non fanno cenno alla situazione di marginalizzazione in cui si trovano le comunità Rom né per spiegare il contesto dei matrimoni precoci né per valutare l'impatto delle pene, sia pur lievi, sulla comunità²⁶. Il giudice brasiliano pone al centro della sua decisione la necessità di un diritto decolonizzato, capace di rimediare a ingiustizie del passato e, in questo contesto, forza alcuni istituti giuridici. Vista la analoga condizione dei Rom, un riferimento al contesto di marginalizzazione in cui i matrimoni precoci si inseriscono avrebbe aiutato a contestualizzare meglio la pratica.

Nel caso della Romania, ad esempio, risalendo alle radici storiche del matrimonio precoce rom, emerge che esso è nato non come una pratica culturale condivisa e dotata di valore per il gruppo rom, bensì come una pratica di protezione da un abuso sistemico. Infatti, in tale paese, per secoli i Rom sono stati schiavi e il padrone soleva abusare delle giovani schiave vergini. La pratica di far sposare le ragazze appena maturavano sessualmente serviva a renderle meno appetibili, proprio in quanto non più vergini, e le famiglie vi ricorrevano come una strategia per evitare lo stupro da parte del padrone²⁷. Questa pratica culturale, oggi tanto aborrita dalla maggioranza rumena, affonda le radici in un'oppressione, che, in qualche modo, la maggioranza ripeterpetua condannando i rom per il fatto di praticarla.

Nel caso dell'Italia, come evidenziato in dottrina²⁸, il matrimonio precoce si configura spesso come una soluzione per un gruppo che, a causa della sua emarginazione, non ha alternative di vita paragonabili alle scelte lavorative dei giovani della maggioranza: date ai rom le stesse condizioni di partenza della maggioranza e smetteranno di sposarsi precocemente, è, in sintesi, l'argomento. Anche in questo caso, la

²⁶ Altre volte la stessa Cassazione italiana aveva rilevato l'importanza di non criminalizzare i Rom. Si veda il caso del *manghel*, l'accattonaggio/questua rom, Corte di Cassazione italiana, sez. V penale, n. 44516, 17 settembre 2008.

²⁷ Sono grata all'antropologa Harika Dauth per questa informazione. Risalgono già al 1385 le prime testimonianze di rom schiavi, costretti a lavorare i campi di alcuni monasteri. La pratica della schiavitù si è protratta fino al 1855. Si veda **L. PIASERE**, *La stirpe di Cus. Costruzioni e storie di un'alterità*, Cisu editore, Roma, 2011, che inquadra la situazione dei Rom in Romania per quattrocento anni come il più grande, sistematico, controllato sistema schiavistico dell'Europa moderna.

²⁸ **L. MANCINI**, *Il matrimonio invisibile*, cit.



criminalizzazione sembra aggravare, piuttosto che ridurre, la condizione di marginalizzazione dei rom.

Interrogarsi sull'opportunità della sanzione penale rispetto ai giovani ventenni rom nei casi esaminati, è importante anche considerando che esiste un "equivalente culturale" nella società maggioritaria, che riceve un diverso trattamento.

A causa della liberalizzazione dei costumi e dell'accorciamento dell'infanzia, anche nella cultura maggioritaria si registrano con più frequenza rapporti sessuali di infra-quattordicenni. Il codice penale italiano tiene conto di questa trasformazione: così, rispetto a un primo divieto assoluto di rapporti sessuali per gli infra-quattordicenni, il mutamento di costumi ha imposto all'attenzione del legislatore la necessità di dare rilevanza alla libertà sessuale del minore almeno di tredici anni. L'art. 609 quater, terzo comma, attualmente prevede:

"Non è punibile il minore che, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609 bis, compie atti sessuali con un minore che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a quattro anni".

In tal modo, il codice penale italiano riflette interamente la cultura maggioritaria. La norma protegge, infatti, la pratica culturale che vede frequenti casi di fidanzatini italiani di tredici e diciassette anni che hanno rapporti sessuali, ma non la coppia Rom che si sposa dato che, generalmente, il matrimonio con il rito rom si realizza quando l'uomo è intorno ai vent'anni. L'ipotesi del più stabile progetto relazionale rom, resta fuori dall'orizzonte culturale protetto dal codice penale. Si potrebbe dire che l'impatto di un matrimonio precoce è molto maggiore di quello di una relazione sessuale precoce, per cui la diversità di regolazione è giustificata, tuttavia è difficile non trovare stridenti e, in qualche modo, viziati da un approccio monoculturale, i due diversi esiti sanzionatori.

Indubbiamente, la tematica dei rapporti sessuali di infra-quattordicenni è un complesso crocevia di diritti del minore: libertà sessuale e di scelta, da un lato, e integrità psico-fisica, potenziale vulnerabilità, dall'altro, si fronteggiano rendendo la scelta ordinamentale complessa.

La decisione della giurisdizione brasiliana qui annotata, scegliendo di non ricorrere alla sanzione penale e insistendo sulla marginalizzazione di cui soffrono i guaraní, traccia una via, a mio avviso utile, per un'apertura al riconoscimento dell'argomento culturale nel contesto dei matrimoni rom, che attenui l'attuale monoculturalismo, a vantaggio di fatto dei soli rapporti sessuali fra infraquattordicenni italiani, presente



nell'art. 609 quater c.p. Un approccio caso per caso, che tenga conto della situazione di disparità e vulnerabilità del minore nel matrimonio rom e lasci spazio alla *cultural defense* se queste non si ravvisano, sarebbe forse preferibile piuttosto che una criminalizzazione *tout court* che aggrava la marginalizzazione dei Rom e indebolisce la comunità.



Giovanni Battista Varnier

(professore emerito nell'Università degli Studi di Genova, Dipartimento di
Giurisprudenza)

I manuali dispersi di Antonio Traverso *

*The rediscovered manuals of Antonio Traverso **

ABSTRACT: The essay examines the manuals of the lessons of Ecclesiastical Law of Antonio Traverso who taught at the University of Genoa between the 19th and 20th Centuries. These completely forgotten works have recently been found and a short reading of them is presented here.

1 - Nel febbraio 2008 in questa Rivista telematica apparve un saggio di Antonio Fuccillo dal titolo *Il valore della tradizione dottrinale: riappare dall'oblio il manuale di Antonio Traverso*¹, contributo poi destinato a essere pubblicato anche in altra sede². Si tratta della dispensa delle *Lezioni di Diritto Ecclesiastico del Prof. Antonio Traverso* che contiene le lezioni dettate per l'anno accademico 1909-1910; un'opera composta da 493 pagine dattiloscritte, che indica come data di stesura il 28 maggio 1910 e che reca nel frontespizio la scritta "R. Università di Genova".

Il professore Fuccillo, con viva attenzione nei miei confronti, mi fece pervenire una riproduzione rilegata di quelle dispense, che oggi sono conservate a Genova nella Biblioteca del Dipartimento di Giurisprudenza (DIGI).

Più di recente Alessandro Tira, un giovane studioso interessato all'approfondimento della storia delle origini del Diritto ecclesiastico, mi inviò la riproduzione di un altro volume di dispense del Traverso per l'anno accademico 1906-1907, rinvenute nella Biblioteca del Collegio Ghislieri di Pavia nel fondo *Piero Ciapessoni*. Quest'ultimo fu

* Contributo non sottoposto a valutazione – Article not peer evaluated.

¹ **A. FUCCILLO**, *Il valore della tradizione dottrinale: riappare dall'oblio il manuale di Antonio Traverso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), febbraio 2008.

² Cfr. **A. FUCCILLO**, *Il valore della tradizione dottrinale: riappare dall'oblio il manuale di Antonio Traverso*, in *Diritto e religioni*, 5, 2008/1, pp. 603-608.



“studioso di diritto romano e allievo di Pietro Bonfante. Nato in provincia di Como nel 1881, egli si formò a Pavia, dove nel 1906 conseguì la laurea in Lettere, e a Genova, dove invece concluse gli studi giuridici nel 1913. Divenuto ben presto vice-rettore e poi, nel 1914, rettore del Collegio Ghislieri di cui era stato alunno, Ciapessoni insegnò nell’Ateneo lombardo e in quello padovano. La morte, che lo colse prematuramente il 29 aprile 1943, gli impedì di prendere servizio presso l’Università degli Studi di Milano, presso la quale era stato chiamato l’anno prima”³.

Abbiamo quindi due manuali di cui, fino ad alcuni anni orsono, non si conosceva neppure l’esistenza e che potevamo considerare dispersi, questo in ragione del fatto che nella Biblioteca dell’Università del capoluogo ligure non esisteva alcuna copia di tali dispense.

Giova ricordare che Antonio Traverso (vissuto tra fine Ottocento e inizio Novecento) fu nel 1879/1880 docente nell’Università di Genova di Diritto romano per poi passare l’anno successivo come docente straordinario stabile (decreto 21 ottobre 1881) di Storia del Diritto italiano dalle invasioni barbariche ai dì nostri, e questo fino al collocamento a riposo.

Nel percorso accademico di questo Studioso vediamo, nelle poche carte d’archivio che si sono conservate, che nel 1905 fu componente della Commissione per la libera docenza di Diritto ecclesiastico di Mattia Moresco.

Inoltre insegnò per supplenza negli anni 1891/1892 e 1892/1893 anche quello che nominalmente si definiva ancora Diritto canonico ma in realtà era già Diritto ecclesiastico dello Stato⁴, così il 1° dicembre 1891 ricevette l’incarico di insegnamento di Diritto canonico, incarico che venne rinnovato il 1° febbraio 1893⁵, inserendosi quindi tra Stefano Castagnola

³ **A. TIRA**, *Domenico Schiappoli e la questione della natura giuridica dei concordati. Premessa a un saggio ritrovato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 8 del 2018; per più estese indicazioni si veda: **D. MANTOVANI**, *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, diretto da **I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI**, il Mulino, Bologna, 2013, volume I, p. 532.

⁴ “Il diritto ecclesiastico era dunque inteso come parte del diritto canonico. Tuttavia da questa accezione canonistica dell’espressione diritto ecclesiastico si tendeva poi a prendere il diritto ecclesiastico come sostanzialmente sinonimo di diritto canonico *tout court*” **M. VENTURA**, *Diritto ecclesiastico*, in *Dizionario del sapere storico-religioso*, a cura di **A. MELLONI**, il Mulino, Bologna, 2010, volume I, pp. 719-720.

⁵ L’Archivio dell’Università degli Studi di Genova (*Personale Cessato*, fascicolo D, protocollo IV) contiene la documentazione relativa all’insegnamento del Diritto canonico affidata per incarico al Traverso.



(che lasciò l'insegnamento nel 1890/1891) e Francesco Ruffini (che iniziò nel 1893/1894 tenendolo fino al 1898/1899).

A proposito del passaggio tra Diritto canonico e Diritto ecclesiastico va osservato che "il diritto ecclesiastico si è definito e sviluppato passando attraverso diverse accezioni fino a quella oggi consolidata"⁶.

Successivamente sempre al Traverso venne nuovamente affidata la supplenza di Diritto canonico⁷ negli anni 1906/1907 e 1909/1910 e cioè dopo Carlo Manenti⁸ e prima di Mattia Moresco⁹.

La Facoltà giuridica genovese contava in quegli anni una serie di docenti¹⁰ piuttosto noti come il già citato Carlo Manenti, Paolo Emilio Bensa, Ulisse Manara, Giacomo Grasso, Paolo Bigliati, Ferdinando Mecacci, Pietro Cogliolo, Antonio Ponsiglioni, Vittorio Wautrain Cavagnari, Alberto Severi, Antonio Castellari, Angelo Roncali, Giulio Salvatore Del Vecchio, Adolfo Rossello.

Come osserva Antonio Fuccillo, in relazione a Traverso,

"la storia del diritto ecclesiastico è costellata di grandi personaggi, tutti più o meno noti, ma è straordinario verificare come la disciplina giuridica del fenomeno religioso, abbia appassionato anche intellettuali inizialmente non direttamente coinvolti (per formazione culturale e di scuola) nelle dinamiche della materia"¹¹.

Nel caso di Antonio Traverso si tratta per la verità di un autore poco noto anche come storico del diritto e forse dimenticato come docente di Diritto ecclesiastico.

Osserva ancora il Fuccillo:

⁶ M. VENTURA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 718.

⁷ Non quindi solo prima di Moresco e dopo Manenti come asserito dal Tira "Antonio Traverso, storico del diritto che a Genova insegnò, dopo Manenti e prima di Moresco, anche il diritto ecclesiastico" A. TIRA, *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano. Prolusioni e manuali tra istanze politiche e tecnica giuridica (1870-1915)*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 313.

⁸ G.B. VARNIER, *Carlo Manenti (1860-1929): cultura giuridica romanistica e diritto ecclesiastico statutale*, in *Studi in onore di Remo Martini*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 811-828.

⁹ G.B. VARNIER, *Mattia Moresco (1877-1946) ecclesiasticista dimenticato e rettore dell'Università di Genova: tra sapere e potere accademico*, in *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime ed unificazione nazionale*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Accademia Ligure di Scienze e Lettere, Genova, 2009, pp. 53-84.

¹⁰ Per ulteriori indicazioni si veda *Calendario generale del Regno d'Italia per 1898*, compilato a cura del Ministero dell'Interno, Roma, 1898.

¹¹ A. FUCCILLO, *Il valore della tradizione*, cit., pp. 1-2.



«a questo punto assumendomi sia il “merito” (del tutto casuale, per la verità) della scoperta, che il “privilegio” di rileggere una tale opera per molti caduta nell’oblio, ho deciso di darne notizia alla Disciplina, ovvero a coloro che non la ricordano direttamente»¹², aggiungendo che «la lettura del volume, mi ha riservato notevoli sensazioni. Il contenuto delle “lezioni” di Antonio Traverso è magistrale, stimolando ulteriormente l’interesse per l’evoluzione dei contenuti metodologici e scientifici della materia»¹³.

È indubbio che la scarsa diffusione di tale tipologia di opere ai giorni nostri derivi dalla loro assenza dai cataloghi delle case editrici¹⁴. In questo caso però è curioso che le due edizioni del manuale di Traverso valicarono i confini locali mentre di esse non c’è traccia nel luogo dove furono pubblicati.

Esaminando ancora il volume che raccoglie le lezioni dell’anno accademico 1909/1910, Fuccillo richiama l’attenzione sul fatto che

«dopo una compendiosa parte “storica” e canonistica, nella quale l’Autore sintetizza in modo esemplare le principali vicende storico-giuridiche della Chiesa cattolica, ed il suo rapporto con l’autorità politica, il Traverso entra nel merito delle forme di relazione tra potere statale e confessionale, approfondendo in tale prospettiva le teorie “curialiste”, quelle “giurisdizionaliste” e quelle “contrattualiste” propendendo, con grande modernità, per queste ultime»¹⁵; “straordinaria è la capacità di Traverso di attualizzare (ovviamente per il 1910) le problematiche generali attese alla libertà religiosa della Chiesa all’interno dello Stato, alla luce della legislazione civilistica, e quindi il suo obiettivo di verificare la resistenza del diritto confessionale all’interno dello Stato, ma anche l’interpretazione di quest’ultimo alla luce dei principi confessionali”¹⁶.

Non sfugge al lettore quanto già sottolineato dal Fuccillo, cioè:

«l’impostazione “nuova” che il Traverso dà a tutte le problematiche patrimoniali del diritto ecclesiastico dell’epoca, dedicandovi una parte corposa delle Lezioni, nonché continui riferimenti di teoria generale»¹⁷.

¹² A. FUCCILLO, *Il valore della tradizione*, cit., p. 2.

¹³ A. FUCCILLO, *Il valore della tradizione*, cit., p. 2.

¹⁴ Cfr. A. FUCCILLO, *Il valore della tradizione*, cit., p. 2.

¹⁵ A. FUCCILLO, *Il valore della tradizione*, cit., p. 2.

¹⁶ A. FUCCILLO, *Il valore della tradizione*, cit., p. 4.

¹⁷ A. FUCCILLO, *Il valore della tradizione*, cit., p. 4.



“La sensibilità, tuttavia, che il Traverso ha verso il diritto comune influenzato dal fenomeno religioso, rende assolutamente affascinante la lettura del volume, che risulta originale per il momento storico nel quale viene elaborato”¹⁸. Questo perché «è già presente nel lavoro del Traverso, l’originalità metodologica del diritto ecclesiastico italiano, caratterizzata dall’armonizzazione tra esigenze religiose e diritto comune, che ne costituisce oggi giorno uno dei suoi più principali valori e, forse, la più rilevante “scoperta” della disciplina»¹⁹.

2 - Segnate da un maggior carattere di provvisorietà sono le precedenti dispense, da poco rinvenute a Pavia.

Il testo, che “riappare dall’oblio”, si compone di 453 pagine tutte manoscritte, dove la prima parte è maggiormente curata, anche dal punto di vista grafico, rispetto al resto del volume; l’indicazione che troviamo nel frontespizio del manuale è la seguente: “*Diritto Ecclesiastico, Anni MCMVI-MCMVII*”.

Manca un indice sommario, che può essere costruito solo sfogliando l’intera opera: *Diritto Ecclesiastico* (p. 3); *La gerarchia della Chiesa* (p. 85); *Del beneficio eccl.co* (p. 186); *La legge sulle Guarentigie* (p. 240); *Le leggi eversive dell’asse ecclesiastico* (p. 311).

Anche in questa edizione possiamo leggere la definizione del Diritto ecclesiastico come

“l’insieme di disposizioni che lo Stato sancisce riguardo ai suoi rapporti colla Chiesa”; tali rapporti “sono di una grandissima importanza, e dal punto di vista dell’ordine interno dello Stato, e dal punto di vista delle relazioni che esso Stato assume con altri Stati”²⁰.

L’Autore precisa subito che il termine di riferimento è la Chiesa cattolica e non gli altri culti che nello Statuto del Regno sono appena tollerati. Per quanto riguarda quest’ultima è considerata

“come istituzione, non come sentimento religioso, giacché essa allora verrebbe ad essere isolata in una coscienza unica. Cercare il sentimento religioso e penetrare nelle pieghe della coscienza non è nostro compito; dappoiché un individuo è libero di regolare a modo suo i rapporti che corrono tra la vita terrena e la vita ultramondana. Noi cerchiamo in qual modo sorse la Chiesa e come giunse alla

¹⁸ A. FUCCILLO, *Il valore della tradizione*, cit., p. 5.

¹⁹ A. FUCCILLO, *Il valore della tradizione*, cit., p. 6.

²⁰ A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1906-1907*, s.l., s.d., p. 3.



odierna forma, come rapporto antitetico dello Stato; perché intendiamo per religione non un sentimento isolato, ma un sentimento comune a molti²¹.

Dunque

“la Chiesa fa balenare una serie di speranze a quelli che saranno rigidi osservanti delle sue regole, come incute una serie di timori a chi tali regole trasgredisce; donde riesce che una religione, per essere tale, deve essere professata da molti: dunque, la Chiesa è una società; e come tale deve avere un capo; donde il governo ecclesiastico²².

Da ultimo “quando poi la Chiesa proclamò che il potere religioso era indipendente e superiore al potere laico, proclamò un principio che ebbe il suo svolgimento e fece il suo cammino; la Chiesa lo proclamò nel senso suo proprio, ammettendo e ponendo nello stesso tempo la obbligatoria sommissione del potere laico all’ecclesiastico²³.

“Riassumendo, possiamo considerare la Chiesa in sé stessa dal lato del diritto canonico, oppure considerarla in rapporto ai singoli stati ed allo Stato Italiano in ispecie²⁴. Questo perché “la Chiesa è un ente a sé stante; essa si esplica ed agisce mediante istituti propri ecclesiastici, in lei insiti, che costituiscono come la sua nervatura, che sono come membri di cui essa si serve per vivere nella nostra società²⁵.

In tal modo un simile organismo occupa nella sfera giuridica quella posizione che lo Stato gli consente²⁶.

A questo punto il Traverso, dopo aver inquadrato in che cosa consista la Chiesa, inizia a trattare “quel complesso di norme e di regole che costituiscono il diritto canonico²⁷, per considerare poi come una parte di tale diritto si stacchi dal ceppo comune fino a diventare il diritto ecclesiastico dello Stato. Tale Stato

“si propone di regolare i suoi rapporti colla Chiesa ma non può foggarsi una Chiesa a suo modo; e se vuol conoscerne i canoni e le regole, deve ricorrere alle leggi ecclesiastiche; e ciò solo per riconoscere le modalità con cui la Chiesa vive. Con questo non è un

²¹ A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1906-1907*, cit., pp. 4-5.

²² A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1906-1907*, cit., p. 6; sottolineatura nel testo.

²³ A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1906-1907*, cit., p. 14.

²⁴ A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1906-1907*, cit., p. 19.

²⁵ A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1906-1907*, cit., p. 2; sottolineature nel testo.2.

²⁶ Cfr. A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1906-1907*, cit., p. 24.

²⁷ A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1906-1907*, cit., p. 24.



diritto che allo Stato si imponga, ma che lo Stato riceve in sé stesso, cui dà sanzione diretta, accettandone senz'altro l'esistenza"²⁸.

"Quindi lo Stato con tale atto accetta e immediatamente riconosce quella parte del diritto Canonico che a lui stesso abbisogna"²⁹.

Dunque il diritto canonico è "in parte cognito e adottato dallo stato quale è; ma la fonte di produzione direttamente o indirettamente è sempre stata quasi un lento riconoscimento di un diritto consuetudinario"³⁰.

Dall'insieme di queste due dispense di lezioni, Tira può così affermare che

"Traverso, con maggior precisione rispetto ai suoi contemporanei, lega l'importanza e la stessa ragion d'essere del diritto ecclesiastico a questa configurazione della *societas* religiosa, nonché, più in generale, alla dimensione collettiva delle istanze sottostanti"³¹. Aggiungendo che "da ciò consegue l'impostazione (comune, in verità, a quasi tutti gli autori fin qui considerati) che pone al centro del diritto ecclesiastico non l'individuo, ma il controllo sociale che lo Stato può e deve esercitare anche in quest'ambito"³².

Conclude infine che l'attenzione per le norme dedicate al patrimonio ecclesiastico è

"una peculiarità dell'impostazione di Traverso, che lo avvicina alle quasi coeve trattazioni di impostazione civilistica di Coviello e Simoncelli e che fu adottata in seguito anche da Moresco; egli, infatti, analizza nel dettaglio le disposizioni delle leggi eversive, la disciplina dei benefici ecclesiastici e quella (canonica e civile) di decime e congrue"³³.

3 - Come già osservato, le dispense diventano più dettagliate ma anche stese in forma provvisoria dalla trattazione della legge delle Guarentigie in poi, mentre l'interesse per la storia del diritto e delle istituzioni coltivate dal Traverso vengono in evidenza nell'ampia parte iniziale delle due

²⁸ A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1906-1907*, cit. , p. 32.

²⁹ A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1906-1907*, cit. , p. 33.

³⁰ A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1906-1907*, cit. , pp. 33-34.

³¹ A. TIRA, *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 314.

³² A. TIRA, *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 314.

³³ A. TIRA, *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 315.



raccolte di lezioni, e la sistematica dogmatica impronta tutta la seconda parte dei due volumi.

È proprio nella prima parte che il Traverso fa emergere il suo interesse per la storia del Diritto canonico e più in generale per la storia della Chiesa, spingendosi nel dettaglio nel volume del 1909-1910 nel ricordare l'espulsione dei Gesuiti dal Regno di Sardegna e operando un diretto richiamo a ciò che avvenne a Genova nel 1848:

“ed a Genova, i Gesuiti, che occupavano il convento di Sant’Ambrogio, furono costretti a fuggire attraverso un viadotto, che collegava per via Sellai il Collegio dei Gesuiti al Palazzo Ducale; e di qui per un altro viadotto si recarono alla Chiesa di San Lorenzo, di dove di notte poterono fuggire ed andare ad imbarcarsi nel porto”³⁴.

In conclusione, ovviamente il secondo è un prodotto più maturo rispetto al precedente, ma la sistematica dei due manuali non presenta sensibili differenze; d'altra parte nel periodo intercorso tra le due edizioni non ci furono delle novità legislative da prendere in esame. Quello che piuttosto andò mutando, anche in profondità, fu la diversa applicazione che ricevettero le norme già in vigore, quindi l'attenzione della dottrina, sovente mossa da interessi di ordine pratico, fu prevalentemente rivolta all'applicazione delle leggi eversive del patrimonio ecclesiastico, della legge delle Guarentigie fino a giungere alla cosiddetta legge Crispi sulle Opere pie del 1890.

³⁴ A. TRAVERSO, *Diritto Ecclesiastico 1909-1910*, s.l., s.d., p. 352.