

PLURALISMO GIURIDICO  
E ORDINAMENTO COSTITUZIONALE:  
I *TRADITIONAL LEADERS* NELLA COSTITUZIONE  
DELLA REPUBBLICA DEL SUDAFRICA

di Andrea LOLLINI\*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Lo sviluppo delle *traditional authorities* in Sudafrica: cenni storici. – 3. Il sistema di giustizia tradizionale. – 4. *Traditional law* e Costituzioni del Sudafrica post-*apartheid*. – 5. Funzionamento, competenze e riconoscimento delle *local traditional authorities*. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Da quando le scienze antropologiche hanno cominciato a interessarsi ai fenomeni giuridici delle società tradizionali, dimostrando come comunità sprovviste di organizzazioni istituzionali secondo forme politiche di tipo occidentale adottano e sviluppano norme e meccanismi di risoluzione dei conflitti, le teorie costituzionalistiche dei Paesi post-coloniali hanno dovuto progressivamente mutare il loro approccio al c.d. diritto tradizionale<sup>1</sup>.

---

\*Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale italiano e comparato presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Teramo.

Cfr. N. ROULAND, *L'antropologie du droit*, Paris, 1990. Il termine «tradizionale», largamente utilizzato, è in realtà assai complesso e si presta a manipolazioni, fraintendimenti, banalizzazioni. Storici, antropologi e sociologi di area insegnano come sia impossibile definire la nozione di tradizione conferendole coordinate storico-temporali o descrittivo-sostanziali precise. Come tutte le strutture sociali, anche quelle africane (arcaiche o contemporanee) sono in continua trasformazione; pervase da dinamiche fluide di mutamento e di ibridazione, esse non sono incasellabili in una nozione di tradizionalità immutata e immutabile, come invece la vulgata etnografica è solita descrivere. Col termine di società tradizionali ci si riferisce quindi a gruppi umani variamente organizzati e contraddistinti dal prevalere di elementi regolatori o comportamentali la cui origine non è direttamente rinvenibile in contesti culturali di matrice occidentale. Il concetto di tradizione è stato messo in discussione in particolare attraverso il riferimento alle dinamiche di invenzione, che consentono di evidenziare il nesso fra la tradizione e i concetti di popolo, identità e nazione. (Negli ultimi decenni le correnti storiche, sociologiche e antropologiche decostruttiviste hanno prodotto numerosi studi sulla nozione di identità etnica, tradizione e cultura: cfr. E. BALIBAR, I. WALLERSTEIN, *Race, nation, classe. Les identités ambiguës*, Paris, 1988; per una prospettiva antropologica, v. J.L. AMSELLE, E. M'BOKOLO, *Au cœur de l'ethnie*, Paris, 1985; A.M. GENTILI, *Etnia, etnicità e rappresentazioni del conflitto etnico in Africa*, in *Africa e Mediterraneo*, 2, 1995, p. 4 ss. In relazione all'approccio storico, v.

Tale fenomeno di rinnovamento teorico ha interessato particolarmente l'Africa<sup>2</sup>. Scossa dall'ondata di processi costituenti innescatasi con il tramonto degli Stati coloniali<sup>3</sup> e del colonialismo diretto, l'Africa si è dimostrata un laboratorio di riflessione sulla validità e l'efficacia del fenomeno giuridico-costituzionale. In quanto territorio caratterizzato dal convergere di influenze giuridiche di matrice coloniale opposte (*common law* britannica e diritto romano-germanico), esso ha per decenni messo in crisi l'idea che lo Stato e le Costituzioni potessero essere in realtà un modello universale. Difatti, si è assistito alla creazione di Stati post-coloniali profondamente differenti fra loro e costituiti da strutture sociali radicalmente diverse da quelle occidentali, dove nel rapporto uomo-natura il primo risulta ancora soccombente.

A partire dalla fine degli anni cinquanta del secolo scorso, gli impianti costituzionalistici troppo rapidamente installati hanno ceduto di schianto in numerosi ordinamenti che, quando non sono scivolati

---

E. HOBBSBAWN, T. RANGER, *The Invention of Tradition*, Cambridge, 1983; B. ANDERSON, *Imagined Communities*, London, 1991.) In particolare, Anderson afferma che il nazionalismo, in quanto esaltazione del legame fra individuo e comunità, è una nozione apparsa in un periodo storico relativamente recente, quale risultato di processi identitari manipolativi, creativi e di invenzioni. Pertanto la nazione, concetto artificiale, e la tradizione stessa non sarebbero radicate in un passato storico antico. Anderson nota come queste nozioni sono apparse in aree geopolitiche di colonizzazione europea ove le culture coloniali si mescolano fra loro integrando anche elementi autoctoni. Questa alchimia identitaria finisce col produrre una "immagine di sé stessa" come comunità (o nazione) distinta da quella originaria della madre patria che, progressivamente, nel tentativo di emanciparsi culturalmente ed economicamente, si contrappone alla potenza coloniale di provenienza. Anderson, Hobsbawn e Ranger hanno contribuito a svelare il meccanismo di costante trasformazione di concetti come quelli di nazione e di tradizione: questi sono sottoposti a permanente manipolazione, invenzione, ri-creazione per finalità politiche. In questo senso, il tentativo dell'*African National Congress* di imporre una visione universalista e unitaria di popolo si colloca nella dinamica di immaginazione o ridefinizione dei caratteri identitari di un dato corpo politico. Ulteriori riflessioni sui meccanismi di trasformazione e manipolazione permanente delle categorie sociali sono sviluppate da P.A. TAGUIEFF, *La force du préjugé*, Paris, 1987.

<sup>2</sup> Sul costituzionalismo africano si rinvia a J. OLOKA-ONYANGO (a cura di), *Constitutionalism in Africa. Creating Opportunities, Facing Challenges*, Kampala, 2001; F. VENTER, *The Emergence of Constitutionalism in Southern Africa in the late XX Century*, in V. PIERGIGLI, I. TADDIA (a cura di), *International Conference on African Constitutions*, Torino, 1998, p. 11 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali*, Bologna, 1998, p. 131 s.; L. MEZZETTI, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Padova, 2003, p. 275 ss.; R. SACCO, M. GUADAGNI, R. ALUFFI BECK-PECCOZ, L. CASTELLANI, *Il diritto africano*, Torino, 1996; R. SACCO, *Il costituzionalismo africano*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2000, p. 3 ss.; P.F. GONIDEC, *Les systèmes politiques africains*, Paris, 1996; ID., *Le constitutionnalisme africains*, in *Rev. juridique et politique indépendance et coopération*, 1996, p. 23 ss. Per uno studio empirico e teorico della fase genetica degli Stati africani durante la decolonizzazione e del successivo problematico processo di costituzionalizzazione si rinvia a D.M. LAVAROFF, *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, 1976; e A. CABANIS, M.L. MARTIN, *Les Constitutions d'Afrique francophone. Évolutions récentes*, Paris, 1999. Cfr. anche V.T. LE VINE, *The Fall and Rise of Constitutionalism in Africa*, in *The Journal of Modern African Studies*, 2, 1997, p. 181 ss.; A. BOURGI, *L'évolution du constitutionnalisme en Afrique: du formalisme à l'effectivité*, in *Rev. fr. Dr. const.*, 2002, p. 721 ss.

<sup>3</sup> Cfr. A. TRIULZI, M.C. ERCOLESSI, *Post-colonial States*, Milano, 2004.

verso forme autoritarie e dittatoriali, hanno mantenuto solo formalmente l'assetto democratico, in realtà privo di possibilità di attuazione.

In questo quadro, l'apporto di altre scienze (rispetto alla scienza giuridico-formale) come l'antropologia del diritto o gli studi post-coloniali (storia, letteratura, società), forniscono nuovi strumenti di comprensione dei meccanismi regolatori e di risoluzione dei conflitti delle società africane. Interessata a indagare se le comunità tradizionali (che non conoscono un livello di profonda organizzazione verticale) incorporino fenomeni riconducibili alla nozione di diritto, di regola/norma e di procedura, l'antropologia giuridica, a partire dagli anni sessanta, ha descritto sistemi para-giuridici di grande complessità, retti da paradigmi etici e da valori forti che contraddistinguono appunto le società africane tradizionali. Lentamente ma in modo progressivo questa disciplina ha restituito dignità a culture di cui si conosceva il funzionamento solo attraverso le vulgate semplificatorie, dando il giusto spazio a componenti e logiche giuridiche di matrice tradizionale.

All'idea di ordinamenti giuridici sostanzialmente monisti, in cui l'autorità dello Stato avoca a sé ogni forma di produzione giuridico-normativa, il controllo della funzione giurisdizionale o la potestà di fissare limiti rigorosi nei confronti delle altre entità abilitate a queste funzioni, si è sostituita una nuova idea di pluralismo giuridico.

Il problema del rapporto fra diritto statale e norme prodotte da altre entità sub-statali di matrice tradizionale è affrontato in maniera particolarmente interessante nelle Costituzioni sudafricane post-*apartheid*. Nel corso del tormentato processo costituente che ha condotto il Paese dall'*apartheid* verso una forma compiutamente democratica<sup>4</sup>, si è lungamente discusso se le autorità tradizionali (*traditional leaders*) si sarebbero potute considerare una risorsa politica supplementare che non avrebbe intaccato la preminenza della sovranità statale e del diritto positivo. In specie, l'autorità morale e politica dei *second dimensional rulers* o *unofficial office holders*, mediante una opportuna ricezione in sede costituzionale dei loro meccanismi di funzionamento, può essere sfruttata dal nuovo Stato per dare maggiore effettività all'ordine post-*apartheid*.

---

<sup>4</sup> Cfr. R. ORRÙ, *Transizione e avvio del consolidamento democratico in Sudafrica: la complessa attuazione della Costituzione del 1996*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 1999, p. 903 ss.

Questa dinamica di pluralismo giuridico è definita da parte della dottrina *mixed government*<sup>5</sup> e implica una interazione cooperativa fra una pluralità di centri di produzione di norme giuridiche e di autorità para-giurisdizionali. In questo quadro è la Costituzione che, recependo e formalizzando fenomeni normativi di matrice tradizionale, è deputata a operare quale fattore di equilibrio per il mantenimento della coerenza e della non contraddittorietà dell'intero sistema giuridico.

2. Nel 1909 il *South African Act* statù che i *natives affairs* fossero di competenza del governatore generale. In quel periodo le società autoctone sudafricane costituivano un problema di ordine militare per le istituzioni, rendendo necessario un controllo diretto. In molte aree le strutture politiche tradizionali avevano un fortissimo radicamento e di conseguenza i territori delle varie etnie furono trasformati, con il *Native Land Act* del 1913, in *native areas* dai confini tendenzialmente definiti, con lo scopo di circoscrivere e controllare l'influenza di questi gruppi sociali.

Una prima sperimentazione del controllo diretto sulle società autoctone avvenne nel Transkei a partire dal 1894, con l'introduzione di un sistema amministrativo che esautorò di fatto i *leaders* tradizionali. Il Transkei fu organizzato in 27 distretti (*magisterial districts*), a loro volta suddivisi in *locations* sotto il controllo amministrativo di un "capo" designato dalle autorità coloniali. Questi non aveva competenze in materia penale ma solo in ambito civilistico, con funzioni assimilabili a quelle di un arbitro, il cui verdetto, se non condiviso dalle parti, poteva essere impugnato davanti alla *magisterial court*<sup>6</sup>.

La struttura giuridico-amministrativa del Transkei fu successivamente recepita dal *Native Administration Act* del 1927, che conferì al governatore generale la potestà di nominare e revocare i capi distretto oramai asserviti a esercitare le funzioni amministrative delegate. La suddivisione territoriale venne estesa a tutti i territori della *South African Union*<sup>7</sup>. L'impatto di questa legislazione sui

<sup>5</sup> Cfr. R. SKLAR, *The Significance of Mixed Government in Southern African Studies: A Preliminary Assessment*, paper in 20<sup>th</sup> History Workshop on Democracy: Popular Precedents, Popular Practice and Popular Culture, July, 13-15, 1994, University of Witwatersrand.

<sup>6</sup> Cfr. W.D. HAMMON-TOKE, *Command or Consensus: the Development of Transkeian Local Government*, Cape Town, 1975.

<sup>7</sup> Con la sconfitta dei Boeri nella *South African War* (1899-1902, chiamata guerra anglo-boera prima della creazione del nuovo Sudafrica democratico) e la conseguente Pace di Vereeniging (1902), le Colonie del Capo, del Natal, del Transvaal e dell'Orange Free State formarono la

systemi giuridici tradizionali (e sull'autorità dei capi tradizionali) fu particolarmente invasivo. Solo in alcuni territori, definiti riserve, le autorità tradizionali riuscirono a mantenere un ruolo attivo sia nelle regolazioni economiche (la gestione della proprietà collettiva della terra) che in quelle sociali. Nei rimanenti territori sottoposti al *Native Administration Act* si registrò una sostanziale disaffezione dalle autorità tradizionali in quanto depotenziate, sprovviste di forza ed escluse dalla gerarchia burocratica.

L'ideologia dello «sviluppo separato» animò ben presto il sistema dell'*apartheid*. Elaborato dal *National Party*, la cui base era costituita dall'elettorato di origine olandese (gli afrikaners) che per decenni aveva subito la dominazione britannica, l'*apartheid* mirava a impedire la formazione di un corpo politico unitario fra le varie popolazioni stanziati nel Sudafrica. Il mito politico dello Stato multinazionale o multietnico tradiva chiaramente l'intento di costruire un sistema di accesso asimmetrico alle risorse economiche e di differenziazione nel riconoscimento dei diritti (la cittadinanza politica ed economica).

Dopo il 1948, su questi presupposti, vennero creati i *bantustans*, entità territoriali in cui le società autoctone avrebbero dovuto sviluppare il proprio particolarismo identitario in modo isolato, autonomo e indipendente. Qualche anno prima, a seguito del *Land Act*

---

*Union of South Africa*. L'Unione si costituisce sotto l'influenza politica, giuridica e culturale dell'Inghilterra (vincitrice della guerra). La polarizzazione fra la popolazione anglofona e quella afrikaner di origine olandese è già evidente. I primi volevano mantenere il modello giuridico costituzionale della *common law*, mentre i secondi anelavano a un sistema di matrice repubblicana. Talune forme di discriminazione fanno nascere in seno alla popolazione boera la volontà di far rientrare la lingua afrikaner fra le lingue ufficiali dell'Unione (su come l'opposizione fra britannici e boeri abbia poi giustificato il sistema segregazionista e contribuito alla creazione dell'*apartheid*, v. L. THOMPSON, *The Political Mythology of Apartheid*, New Haven, 1985). L'Unione approvò un testo costituzionale, promulgato il 31 maggio 1910 attraverso il *South African Act* del Parlamento britannico (v. L.M. THOMPSON, *The Unification of South Africa 1902-1910*, London, 1960; H.R. HAHLO, *The Union of South Africa: The Development of its Laws and Constitution*, London, 1960; L. DU PLESSIS, *An Introduction to Law*, Cape Town, 1992, p. 51 ss; D. MARAIS, *South Africa: Constitutional Development: A Multi-Disciplinary Approach*, Halfway House, 1991. In lingua italiana, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Costituzione dell'Unione del Sud-Africa*, Firenze, 1946). La Costituzione dell'Unione non era tuttavia il primo testo di natura costituzionale entrato in vigore nei territori che oggi costituiscono il Sudafrica. Nel 1854 le Colonie del Capo e dell'Orange Free State avevano infatti già approvato le rispettive Costituzioni, che richiamavano elementi tipici del costituzionalismo francese, americano e tedesco. La Costituzione delle Colonie del Capo prevedeva un sistema di accesso ai diritti politici (in particolare al diritto di voto) senza discriminazioni di matrice razziale ma sulla base del censo e della proprietà, con l'ovvio risultato che pochissimi appartenenti alle popolazioni di origine non europea potevano eleggere dei rappresentanti nelle assemblee legislative. La Costituzione dell'Orange Free State era invece assai più limitante in materia, non consentendo alcuna equiparazione in termini di cittadinanza civile e politica fra popolazione bianca e di colore, costruendo un sistema che già familiarizzava con la discriminazione istituzionalizzata.

del 1936, l'87% del territorio era stato destinato alla popolazione bianca, mentre il restante 13% era stato artificialmente ripartito fra i gruppi etno-linguistici che costituivano la *black majority*.

A queste *ethnic nations* vennero progressivamente delegate competenze di autogoverno e di amministrazione. Per supplire alla mancanza di riconoscimento della cittadinanza politica e sociale nel Sudafrica bianco, alle popolazioni nere vennero riconosciute forme di cittadinanza all'interno degli *homelands*. Il risultato fu l'adozione di politiche di segregazione istituzionalizzata. L'ideologia dell'*apartheid* giunse a conferire "piena indipendenza" ai *bantustans*: al Transkei nel 1976, al Bophuthatswana e al Venda nel 1979 e al Ciskei nel 1981.

La politica che voleva la pluralità dei gruppi etno-linguistici relegati in territori forzatamente e arbitrariamente stabiliti dallo Stato necessitava di apparati di autogoverno. Di conseguenza, si permise alle popolazioni autoctone di recuperare nei rispettivi *homelands* i meccanismi giuridici tradizionali di autoregolazione. Questa operazione fu peraltro caratterizzata da manipolazioni, invenzioni e forzature. Il *Bantu Authorities Act* del 1951, applicato in tutte le riserve, impose il ripristino di sistemi tradizionali di *chieftaincy* e la creazione di istituzioni politiche tradizionali finalizzate allo sviluppo "costituzionale" dei singoli *bantustans*<sup>8</sup>.

In generale, i sistemi giuridici tradizionali erano organizzati nel modo seguente: capi e consiglieri erano nominati da *tribal authorities*; i capi di queste ultime erano nominati dalle strutture gerarchicamente superiori, le *regional authorities* (presiedute da capi anziani che godevano di particolare legittimazione). Al vertice si trovava la *territorial authority*, organo assembleare composto da tutti i capi di ogni ordine gerarchico e dai rispettivi consiglieri. Attribuendo ai differenti capi specifiche responsabilità e poteri esecutivi, questa riattualizzazione di sistemi tradizionali di *chieftaincy* venne incorporata nell'apparato burocratico-amministrativo dell'*apartheid*. Siffatta trasformazione di ingegneria sociale, dai portati chiaramente manipolatori, andò stabilizzandosi a partire dal 1963<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. M.P. VOSTER, M. WIECHERS, D.J. VAN VUUREN, *The Constitution of Transkei, Bophuthatswana, Venda and Ciskei*, Durban, 1985.

<sup>9</sup> Cfr. R. SOUTHALL, *South Africa's Transkei: The Political Economy of an "Independent" Bantustan*, New York, London, 1983. Sotto la presidenza di H.F. Verwoerd (1956-1966) e successivamente sotto quella di B.J. Voster (1966-1978), il nazionalismo afrikaner si affermò contribuendo a radicalizzare le politiche discriminatorie dello «sviluppo separato» delle popolazioni autoctone già poste in essere negli anni precedenti.

3. Il funzionamento del sistema di giustizia tradizionale ha assunto connotati specifici nelle differenti aree del territorio sudafricano. Inoltre, la sua operatività deve valutarsi alla luce di alcuni rilievi storici, dato che le istituzioni del regime di *apartheid* hanno sempre guardato ai sistemi tradizionali in modo ambivalente. In determinati periodi storici le istituzioni tradizionali vennero soppresse in quanto consentivano alle strutture sociali autoctone di organizzarsi in modo pericoloso per la stabilità del controllo politico sulla *black people*; in altri periodi, esse vennero incentivate per delegare alle burocrazie territoriali il controllo endogeno, ottenendo una migliore efficacia amministrativa e un considerevole risparmio in termini economici.

Le *traditional legal authorities* hanno quindi rappresentato alternativamente ruoli conservatori e oscurantisti di controllo sociale (a volte in maniera molto violenta) e ruoli portatori di valori di emancipazione politica durante la lotta all'*apartheid*<sup>10</sup>. In aggiunta, ogni *township* ha storicamente sviluppato modalità, procedure e organismi tradizionali specifici e differenziati. E' pertanto possibile tracciare un panorama di generale funzionamento cogliendo solamente alcune ricorsività di fondo di questo modello di giustizia.

La *traditional local justice* si sviluppò all'inizio del XX secolo imitando i sistemi di giustizia coloniale. Per effetto delle profonde trasformazioni economiche e dello sfruttamento del lavoro migrante, nuove comunità si costituivano e si trasformavano continuamente. Le modalità autonome di regolazione sociale venivano pertanto utilizzate per autoregolare soprattutto le difficili relazioni fra i vari gruppi etno-linguistici che entravano in contatto nelle nuove aree<sup>11</sup>. Nel primo decennio del secolo scorso le autorità coloniali soffocarono l'espandersi di questi sistemi in quanto la loro organizzazione sfuggiva a ogni controllo, costituendo un pericolo per l'apparato statale.

Il già citato *Act 38/1927*, reintroducendo l'uso di sistemi tradizionali, invertì la tendenza. Il rapporto duale Stato-autorità tradizionale divenne la norma: i due livelli di giustizia non erano

---

<sup>10</sup> Si v. R. WILSON, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa. Legitimizing the Post-Apartheid State*, Cambridge, 2001, p. 188 ss.; S. BURMAN, W. SCHARF, *Creating People's Justice: Streets and Committees and People's Courts in South Africa City*, in *Law & Society Rev.*, 24, 1990, p. 693 ss;

<sup>11</sup> Per esempio, le aree di sfruttamento minerario come il Witwatersrand, in cui componenti sociali già urbanizzate si confrontavano con popolazioni rurali.

separati e impermeabili in quanto la gerarchizzazione e la preminenza del sistema giuridico coloniale garantiva comunque il controllo su quello tradizionale.

Dagli anni quaranta del secolo scorso fino al 1994, innumerevoli tipologie di giustizia tradizionale si svilupparono in contesti talvolta di marcata autonomia. Le comunità delle *townships* crearono forme di auto-protezione, di vigilanza poliziesca e di regolamentazione delle dispute.

Negli anni settanta il regime decise di cooptare tali strutture nella burocrazia statale: ebbe così inizio la fase di sfruttamento delle realtà normative locali, asservite all'ideologia dell'*apartheid* e dello sviluppo separato in un'ottica di razionalizzazione economica dell'apparato amministrativo. In tale contesto si svilupparono varie forme di contiguità delle *local authorities* con il regime. A esse vennero conferiti poteri e *status* particolari in conseguenza della cooptazione nella burocrazia del regime; taluni *leaders* sfruttarono per ragioni di opportunità personale la posizione loro assegnata, condividendo di fatto le modalità dell'*apartheid*. In particolare ci si riferisce alle generazioni anziane, a cui spetta controllare questi meccanismi di regolazione e di esercizio del potere (anche giudiziario) nelle comunità tradizionali.

Negli anni ottanta, le nuove generazioni che recepirono il moderno linguaggio della guerra di liberazione intrapresero una lotta interna per la conquista del controllo delle autorità tradizionali. Si produssero così complesse e controverse dinamiche endogene: le istituzioni tradizionali furono progressivamente controllate dal nascente *United Democratic Front* (che confederava molti movimenti di liberazione nazionale, fra cui l'*African National Congress*). Gli organismi di giustizia tradizionale divennero il megafono della diffusione degli ideali della guerra di liberazione. In pratica, l'opposizione al regime si sviluppò anche a partire da queste strutture di controllo e regolamentazione interna alla *black people*.

Fu in questo periodo che le *people's courts* conobbero un picco di diffusione e influenza (nel 1988 erano più di 400 disseminate nelle *townships* dei vari *homelands*). L'applicazione della giustizia tradizionale risponde tuttavia a modalità tutt'altro che garantiste e democratiche: la vendetta violenta, la spettacolarizzazione delle sanzioni (veri e propri supplizi pubblici), le punizioni corporali in

senso retributivo erano la regola. Esse rispondevano al clima di oppressione del regime con concezioni della giustizia fondate a loro volta sulla violenza; il modello era quello della ritualizzazione della risposta uguale e contraria al male ricevuto. Il risultato fu la progressiva instaurazione di una situazione di terrore nelle *townships*; il linguaggio della violenza si diffuse diventando la regola; la situazione sociale ed economica, così come la repressione del regime, facilitarono il diffondersi di questa sintassi<sup>12</sup>.

Le istituzioni tradizionali che avevano costituito un tassello fondamentale delle rivendicazioni anti-*apartheid* divennero quindi luoghi anch'essi di repressione, di dissenso interno e di contrapposizione fra diversi gruppi etno-linguistici organizzati in movimenti di liberazione spesso avversari. Divenuta troppo pericolosa la situazione, nel 1988 il regime soppresse le *people's courts*.

Esse vennero re-istituite nel 1990, all'inizio della lunga transizione democratica post-*apartheid* che culminò con la nomina di Nelson Mandela alla presidenza della Repubblica e all'adozione della Costituzione democratica nel 1996, con l'obiettivo di diffondere gli ideali civili e democratici nelle istituzioni tradizionali. In particolare, i membri più fedeli e responsabili dei movimenti di liberazione nazionale, che per lungo tempo avevano ricevuto un addestramento militare e un percorso di metabolizzazione di ideali politici, sostituirono le oligarchie tradizionali. Questi individui assunsero il controllo delle istituzioni avviando una marcata inversione di tendenza rispetto al terrore violento degli anni ottanta.

Il ruolo di mediazione politica e giuridica che queste istituzioni operarono fra la *black people*, le diverse *élites* e gli apparati burocratici del costituendo Stato fu particolarmente importante. A ciò si deve aggiungere il fatto che la transizione costituzionale investì profondamente anche la ristrutturazione degli apparati statali, compresa la magistratura. Nella inevitabile confusione che precedette il passaggio a un assetto democratico delle istituzioni, le lacune in ambito giudiziario furono parzialmente colmate dalle autorità di

---

<sup>12</sup> Cfr. W. SCHARF, B. NGCOKOTO, *Image of Punishment in the People's Court of Cape Town 1985-87*, in C. MANGANANYI, A. DU TOIT (a cura di), *Political Violence and the Struggle in South Africa*, London, 1990; N. SCHEPER-HUGHES, *Who's the Killer? Popular Justice and Human Rights in South Africa Squatter Camp*, in *Social Justice*, 3, 1995, p. 143 ss.; J. SEEKINGS, *Social Ordering and Control in South Africa's Black Townships: An Historical Overview of Extra-State Initiatives from 1940s to 1990s*, paper presentato a *South African Sociological Association*, 2-5 July, 1995, Rhodes University. Si rinvia anche ad alcuni passaggi di A. KROG, *Country of my Skull*, Johannesburg, 1998.

giustizia tradizionale, che svolsero un ruolo per certi versi suppletivo e di sostegno complementare all'apparato statale. A tali aspetti deve quindi ricondursi il recepimento della *traditional law* nel nuovo ordine costituzionale.

4. Il costituzionalismo sudafricano post-*apartheid* riconobbe l'esistenza di radicati fenomeni giuridici di matrice tradizionale fin dalle prime fasi del processo costituente. L'intensa fase di negoziazione costituzionale pre-costituente, che si esaurì nell'assise multipartitica chiamata *Multy Party Negotiating Process*, produsse il testo della Costituzione transitoria del 1993 e i Trentaquattro Principi costituzionali fondamentali<sup>13</sup>. Alla neo-istituita Corte costituzionale venne conferito il potere di verificare la conformità della Costituzione definitiva con questi principi<sup>14</sup>.

Già in questa fase del processo costituente si optò per la costituzionalizzazione della *traditional law*. Pietra angolare che

---

<sup>13</sup> L'analisi del processo costituente sudafricano è in A.M. GENTILI (a cura di), *Sudafrica: processi di mutamento politico e costituzionale*, Rimini, 1993; S. FRIEDMAN, D. ATKINSON, *The Small Miracle: South Africa's Negotiated Settlement*, Johannesburg, 1994; A. SPARKS, *Tomorrow is Another Country. The Inside Story of South Africa's Road to Change*, Chicago, 1994; Z. YACOOB, *The Constitution Making Process: An Overview*, in *The Human Rights Constitutional Law*, 1996, p. 18 ss.; M. LOBBAN, *Un accord négocié: le processus constitutionnel en Afrique du Sud depuis 1991*, in *Rev. dr. public*, 1, 1997, p. 71 ss.; H. EBRAHIM, *The Soul of a Nation. Constitution Making in South Africa*, London, Cape Town, 1998; R. SPITZ, M. CHASKALSON, *The Politics of Transition. A Hidden History of South Africa's Negotiated Settlement*, Johannesburg, 2000; P. STRAND, *Decisions on Democracy. The Politics of Constitution-Making in South Africa 1990-1996*, Uppsala, 2000; J. SARKIN, *L'écriture de la Constitution sud-africaine de 1996: approche formelle et matérielle*, in *Rev. fr. Dr. const.*, 2000, p. 747 ss.; G. CARPENTER, *The Republic of South Africa Constitution Act 200 of 1993: An Overview*, in *South Africa Public Law*, 9, 1994, p. 222 ss.; H. CODER, *Towards a South African Constitution*, in *The Modern Law Rev.*, 57, 1994, p. 491 ss. In lingua italiana cfr. R. ORRU, *La Costituzione di tutti. Il Sudafrica dalla segregazione razziale alla democrazia della Rainbow Nation*, Torino, 1998; A. RINELLA, *Il Constitution of the Republic of South Africa Act 1993: una Costituzione in itinere*, in *Quad. cost.*, 1995, 147 ss.; ID., *South Africa's Government in Comparison with the Constitutional Models of Democratic System. Some Observations*, in V. PIERGIGLI, I. TADDIA (a cura di), *op. cit.*, p. 69 ss.; ID., *Recenti processi costituenti a confronto*, in L. PEGORARO, A. RINELLA, *Introduzione al diritto pubblico comparato. Metodologie di ricerca*, Padova, 2002, p. 244 ss.; L. PEGORARO, A. RINELLA, *Repubblica del Sudafrica: il Constitution Act del 1993 tra "federalismo" e "regionalismo"*, in *Quad. cost.*, 1995, p. 277 ss.; ID., *La nuova Costituzione della Repubblica del Sudafrica (1996-1997)*, in *Riv. trim. Dir. pubbl.*, 1997, p. 517 ss.; A. LOLLINI, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, 2005 (in corso di pubblicazione). Sulla morfologia e il valore costituzionale dei Trentaquattro Principi costituzionali fondamentali v. F. VENTER, *Requirements for a New Constitutional Text: The Imperatives of the Constitutional Principles*, in *South African Law Journal*, 112, 1995, p. 32 ss.; D. VAN WYK, *Introduction to the South Africa Constitution*, in D. VAN WYK, J. DUGARD, B. DE VILLIERS, D. DAVIS, *Rights and Constitutionalism*, Cape Town, 1996, p. 131 ss.

<sup>14</sup> Sul controverso processo di certificazione della Costituzione del 1996 con i Trentaquattro Principi costituzionali fondamentali da parte della Corte costituzionale v. M. CHASKALSON, D. DAVIS, *Constitutionalism, the Rule of Law and the First Certification Judgment*, in *South African Journal on Human Rights*, 13, 1997, p. 430 ss.

influenzerà il costituendo ordine post-*apartheid* è il Principio XIII, a cui la Costituzione definitiva del 1996 si è conformata<sup>15</sup>. Esso testualmente prevede che: «Gli istituti, lo *status* e il ruolo delle autorità tradizionali, in accordo col diritto indigeno, sono riconosciuti e protetti dalla Costituzione. Le norme del diritto indigeno, così come quelle della *common law*, sono riconosciute e applicate dalle corti di giustizia, subordinatamente ai diritti fondamentali enunciati nella Costituzione e alla legislazione specifica emanata in argomento».

Nella Costituzione transitoria del 1993 l'articolazione normativa sul recepimento del diritto tradizionale è ancor più esplicita, istituendo due distinti organi per l'attuazione della nuova disciplina sul *traditional law*. L'art. 183 prevede l'istituzione della *Provincial house of traditional leaders*, mentre l'art. 184 crea il *Council of traditional leaders*.

Le norme della Costituzione transitoria vennero recepite, razionalizzate e semplificate in Assemblea costituente e indi trasposte nel testo definitivo. Il capitolo 12 della Costituzione del 1996, intitolato *Traditional Leaders*, prevede all'art. 211 che: «(1) Gli istituti, lo *status* e il ruolo delle autorità tradizionali, in accordo col diritto indigeno, sono riconosciuti e subordinati alla Costituzione. (2) L'autorità tradizionale che osserva il sistema del diritto indigeno è tenuta all'applicazione della legislazione e delle consuetudini ... (3) Le corti di giustizia sono tenute all'applicazione del diritto indigeno quando esso sia applicabile, in osservanza della Costituzione e di ogni normativa che si occupi specificamente di diritto indigeno». L'art. 212, dal titolo *Role of traditional leaders*, definisce il ruolo dei capi tradizionali affermando: «(1) La legislazione nazionale dispone sul ruolo dell'autorità tradizionale quale istituzione di livello locale in materie relative alle comunità locali. (2) Al fine di occuparsi di

---

<sup>15</sup> La Corte costituzionale venne istituita prima dell'adozione della Costituzione del 1996; essa è stata quindi chiamata a interpretare anche il testo transitorio così come le successive revisioni. La costituzionalità della *traditional law* è stata oggetto di importanti pronunce della Corte fin dal 1995. Nel caso *Premier of KwZn, Executive Council of Traditional Leaders (KwZn) v. State*, (CCT36/95), il *premier* della Provincia del KwaZulu Natal e il *Council of traditional leaders* della medesima Provincia contestarono la legittimità delle revisioni costituzionali contenute nell'*Act 44/1995*. Essi lamentavano una ingerenza in materia di competenze provinciali dato che, in base al novellato art. 182 Cost. 1993, il *premier* provinciale doveva certificare lo *status* di "capo tradizionale" per consentire ai «capi tradizionali individuati come tali» di far parte *ex officio* dei governi locali. La Corte rigettò l'istanza non ravvisando gli estremi per la pronuncia di incostituzionalità. In *Anc et al. v. Minister of Local Government and Housing KwaZulu Natal* (CCT 19/97), l'*African National Congress* contestò la nomina (sempre *ex art.* 182 Cost. 1993) di alcuni *traditional leaders* (di estrazione Zulu) in sette *regional councils* del KwaZulu Natal; anche in questo caso la Corte rigettò il ricorso.

materie relative alle autorità tradizionali, al ruolo dei capi tradizionali, al diritto indigeno e alle consuetudini delle comunità che osservano un sistema di diritto consuetudinario – a. la legislazione nazionale o provinciale può disporre l'istituzione delle *Houses of traditional leaders*; e b. la legislazione nazionale può istituire un *Council of traditional leaders*»<sup>16</sup>.

L'impianto normativo in materia di recepimento costituzionale del diritto tradizionale poggia quindi su due organi distinti: le *Houses of traditional leaders*, istituite in ogni Provincia a seguito del *Traditional Leadership and Governance Framework Bill* (B58, 2003); e il *Council of traditional leaders*, istituito a livello nazionale mediante il *Council of Traditional Leaders Act 10/1997*<sup>17</sup>. Questo ultimo testo normativo è stato successivamente emendato (*Act 85/1998*), cambiando nome all'organo, ora ribattezzato *National house of traditional leaders*. L'insieme di queste due discipline che vanno a regolare le istituzioni tradizionali danno attuazione alle norme costituzionali.

L'organo di vertice è, a livello nazionale, il *National house of traditional leaders*; esso è composto da tre membri nominati da ciascuna *House of traditional leaders* istituita nelle nove Province che costituiscono il sistema di enti locali decentrati dell'ordinamento post-apartheid<sup>18</sup>. La *National house* resta in carica 5 anni (art. 4, lett. c, *Act 10/1997*). Oltre che dall'assemblea, esso è costituito da altri due organi: il presidente e il vice-presidente. Al fine di realizzare gli obiettivi programmatici sottesi alla sua istituzione<sup>19</sup>, la *National house* può sottoporre raccomandazioni al governo nazionale in ogni materia legata alla *traditional leadership*: si tratta della definizione del ruolo dei capi tradizionali; della regolamentazione della *customary law*; della individuazione delle consuetudini delle comunità tradizionali.

<sup>16</sup> Sul punto v. I. ROUTENBACH, E. MALHERBE, *Constitutional Law*, III ed., Durban, 1999.

<sup>17</sup> Questo testo di legge emenda il *Council of Traditional Leaders Act* n. 31/1994 che durante il processo costituente, nel passaggio dalla Costituzione transitoria del 1993 a quella definitiva del 1996, aveva già dato attuazione al sistema delle *local traditional authorities*.

<sup>18</sup> Sul modello di decentramento del nuovo assetto costituzionale si veda R. SIMEON, *Considerations on the Design of Federations: the South African Constitution in Comparative Context*, in [www.ijgr.ca/pdf/publications/145\\_Considerations\\_on\\_the\\_De.pdf](http://www.ijgr.ca/pdf/publications/145_Considerations_on_the_De.pdf); C. MURRAY, R. SIMEON, *Eight Years of Decentralisation in South Africa*, in *Municipal Reform*, 2002; L. PEGORARO, A. RINELLA, *Repubblica del Sudafrica*, cit., p. 277 ss.

<sup>19</sup> Gli obiettivi politici sottesi a tale disciplina sono la promozione del ruolo dei capi tradizionali nel rispetto della Costituzione e del dialogo fra le varie comunità tradizionali, e l'incentivazione della cooperazione fra le varie *Houses of traditional leaders* e il *National house* stesso (art. 7, c. 1, lett. a,b,c, *Act 10/1997*).

Essa può altresì disporre studi e rendere disponibili informazioni sui capi e sulle autorità tradizionali, su consuetudini e diritto tradizionale. La *National house* ha poi l'obbligo di presentare un rapporto annuale al Parlamento nazionale (art. 7, c. 2, *Act 10/1997*) e di riunirsi almeno una volta all'anno.

5. Il pilastro del sistema, come la logica impone quando si parla di diritto tradizionale, sono le *Houses of traditional leaders* istituite a livello locale, ossia le *District houses* (*Bill 58/2003*). L'articolato normativo si presenta molto più complesso in quanto ricompone l'arcipelago dei sistemi tradizionali locali definendo e formalizzando la loro esistenza. E' utile quindi, prima di arrivare all'analisi delle *houses* locali, passare in rassegna i vari segmenti che costituiscono il sistema tradizionale locale.

In primo luogo è interessante la procedura di riconoscimento di una comunità tradizionale (art. 2). Gruppi organizzati hanno il diritto di considerarsi come comunità specifiche qualora i loro membri rispettino norme di un proprio sistema consuetudinario. Si tratta di un procedimento di auto-riconoscimento identitario: il gruppo si auto-percepisce e si auto-dichiara comunità tradizionale. Il tutto deve tuttavia essere formalizzato dallo Stato mediante il riconoscimento e la responsabilizzazione del sistema tradizionale. Spetta al capo del governo provinciale, dopo la consultazione con le eventuali *district houses of traditional leaders* istituite nelle Province, riconoscere la comunità conferendo lo *status* di comunità tradizionale. In tal modo le forme giuridiche tradizionali vengono inglobate negli organi amministrativi decentrati della Repubblica.

In secondo luogo, le comunità tradizionali hanno l'obbligo di trasformare e adattare le consuetudini praticate con i principi contenuti nel *Bill of Rights* sudafricano<sup>20</sup>. Non possono quindi essere esercitati diritti tradizionali in contrasto con i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione. Ne consegue che i *traditional customs* che privilegiano la successione ereditaria dei maschi primogeniti discriminando tutti gli

---

<sup>20</sup> Per una analisi del *Bill of Rights* si rinvia a L. DU PLESSIS, *Evaluative Reflections on the Final Text of South African's Bill of Rights*, in *Stellenbosch Law Rev.*, 7, 1996, p. 283 ss.; L. DU PLESSIS, H. CORDER, *Understanding South Africa's Transitional Bill of Rights*, Cape Town, 1994; D. VAN WYK, *The South African Bill of Rights: An Evaluation*, in *South Africa Public Law*, 9, 1994, p. 278 ss.; C. SPRIGMAN, M. OSBORNE, *Du Plessis is not dead: South Africa's 1996 Constitution and the Application of the Bill of Rights to Private Disputes*, in *South African Journal on Human Rights*, 15, 1999, p. 25 ss.; L. SCÁFFARDI, *La "rivoluzionaria" tutela dei dritti fondamentali nella nuova Costituzione del Sudafrica*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 660 ss.

altri eredi, *in primis* donne e figli illegittimi (numerossimi in taluni contesti culturali e sociali), sono in contrasto con un principio fondamentale dell'ordinamento post-*apartheid*, il divieto di discriminazione.

Si può cogliere la contraddizione di fondo legata al diritto tradizionale che, in quanto basato su logiche giuridiche talvolta fortemente discriminatorie e illiberali, mal si concilia con l'idea di liberalità che soggiace al suo recepimento da parte dello Stato, nella sent. *Bhe v. Magistrate, Khayelitsha and others* (CCT 49/2003), ove la Corte riuni in un unico procedimento tre questioni di incostituzionalità relative al diritto tradizionale in materia di successioni<sup>21</sup>. Il punto di diritto era la costituzionalità dell'art. 23 del *Black Administration Act* 38/1927 e dell'art. 1, c. 4, lett. b, del *Intestate Succession Act* 81/1987, disposizioni che legittimano l'uso di modalità regolatorie di matrice tradizionale in ambito successorio. La Corte, dichiarando incostituzionali le suddette norme per violazione del principio di eguaglianza e della dignità umana, sollecitò altresì il Parlamento a legiferare in materia per ricomporre gli interessi e le esigenze di segmenti sociali che in Sudafrica sono ancora molto distanti.

In terzo luogo, in ragione del carattere antropologicamente fluido e in continua trasformazione dei sistemi tradizionali per effetto della mancanza di meccanismi di formalizzazione, il riconoscimento di una comunità come comunità tradizionale può essere revocato su richiesta della comunità stessa (che magari si fonde con un'altra) o su richiesta del governo della Provincia in accordo con le *Houses of provincial leaders*.

Le comunità tradizionali sono poi abilitate a istituire organi assembleari chiamati *Councils*: composti al massimo da 30 membri (di cui un terzo obbligatoriamente donne, nel rispetto della disciplina costituzionale che vieta ogni discriminazione di genere), devono essere per il 25% elettivi mentre il restante 75% può essere nominato in base a disposizioni consuetudinarie della comunità (art. 3). I *Councils* hanno la funzione di facilitare il coinvolgimento delle comunità tradizionali nello sviluppo del c.d. *integrated development plan of municipality*, ovvero il documento programmatico di pianificazione e organizzazione amministrativa delle aree municipali. Essi coadiuvano

---

<sup>21</sup> La *South African Human Rights Commission* e la *Commission for Gender Equality* intervennero in qualità di *amicus curiae*.

le autorità locali nell'identificazione dei bisogni delle comunità raccomandando interventi per la somministrazione dei servizi nelle aree di giurisdizione del *Council*; promuovono il c.d. *indigenous knowledge system* di sviluppo sostenibile; amministrano i *traditional community affairs* nel rispetto dei diritti consuetudinari locali; partecipano ai processi legislativi locali e alla pianificazione politica; partecipano al sistema del *co-operative government*, sancito dalla Costituzione come principio che regola i rapporti fra le varie sfere di decentramento amministrativo. Hanno poi compito di controllo in caso di calamità naturali nell'area di competenza; esercitano le competenze assegnate dal diritto tradizionale nel rispetto della Costituzione (art. 4).

Ancora, il governo nazionale e i governi locali possono promuovere *partnerships* ufficiali con i *traditional councils* locali per lo sviluppo di politiche specifiche. Le organizzazioni tradizionali locali sono quindi un importante strumento di raccordo fra le politiche nazionali e provinciali e le realtà locali disseminate nel territorio sudafricano. Queste ultime sono di particolare rilevanza in relazione alle profonde asimmetrie culturali e sperequazioni economiche esistenti in Sudafrica, in quanto agevolano nuove e articolate modalità di azione dello Stato nell'opera di consolidamento degli apparati per l'attuazione dei principi costituzionali post-*apartheid*.

All'art. 8 si passano in rassegna le figure tradizionali che possono assumere la funzione di *leader*: a) *kingship*; b) *principal traditional leadership*; c) *headman ship*; mentre l'art. 9 contiene i criteri di formalizzazione della figura delle "regine" e dei "re" tradizionali, predisponendo una procedura che cumula i meccanismi tradizionali di definizione di queste figure con procedure di riconoscimento degli stessi da parte delle strutture di governo delle Province.

Quando il *premier* provinciale riceve comunicazione che, secondo uno dei vari diritti tradizionali, un individuo ricopre il ruolo di re (o regina) nella comunità tradizionale, egli è obbligato a riconoscere tale *status* anche per il diritto statale; ciò avviene mediante pubblicazione del nome nella gazzetta ufficiale. Nel caso in cui vengano comunicate prove che secondo il diritto tradizionale i suddetti individui non siano capi tradizionali, il *premier* della Provincia può rifiutare la certificazione trasmettendo gli atti alla

*district house of traditional leaders* provinciale per la risoluzione della controversia, che coinvolgerà nel processo decisionale l'insieme della "famiglia reale". Una volta risolta la controversia, al capo di governo provinciale non resterà che la certificazione dello stato di fatto (art. 9, c. 3). La posizione di capo tradizionale può in ogni momento essere revocata per infermità fisica o mentale dell'individuo, su indicazione della comunità per violazione del diritto consuetudinario, in caso di condanna per violazione di norme penali dello Stato<sup>22</sup>.

Il Capitolo IV del *Bill* 58/2003 regola il funzionamento dell'organo principale di questo sistema: la *House of traditional leaders* istituita in attuazione dell'art. 212, c. 2, lett. a, Cost. 1996. Le autorità delle Province nel quadro delle *district* e delle *metropolitan municipalities* nei cui territori di competenza sono riconosciute più *traditional leaderships* istituiscono *district houses of traditional leaders* (art. 16, c. 1).

Le *houses* di distretto debbono essere composte da un minimo di 5 a massimo di 10 membri; nel caso siano riconosciuti più di 35 *traditional councils* nella stessa area, il numero dei componenti può arrivare a 20. I membri della *district house* sono eletti fra i monarchi o capi tradizionali delle varie comunità. I poteri e le competenze sono articolati e di grande importanza: oltre a risolvere ogni problema relativo alle varie procedure di riconoscimento delle comunità tradizionali, dei loro capi tradizionali e dei relativi *councils*, le *houses* sono organo di raccordo di vertice fra le realtà locali e le autorità dello Stato a livello municipale e provinciale (così come funge da *trait d'union* col governo nazionale la *National house of traditional leaders*)<sup>23</sup>.

L'art. 20 istituisce poi un ulteriore organo di risoluzione ultima delle controversie che possono insorgere in materia di *traditional laws*: la *Commission on traditional leadership disputes and claims*, istituita a livello nazionale dal presidente della Repubblica, il quale

---

<sup>22</sup> Esistono poi altre figure complementari che coadiuvano la *traditional chieftaincy* come il reggente (art. 11); l'*headman* (art. 12); i *deputies* (art. 13). Tutte queste figure debbono comunque seguire la medesima procedura di riconoscimento da parte delle autorità statali.

<sup>23</sup> Alle *district houses* si possono delegare importanti funzioni amministrative in ambito di arte e cultura; agricoltura e amministrazione della terra; salute e *welfare*; amministrazione della giustizia; registrazione delle nascite, dei decessi e dei matrimoni tradizionali; sviluppo economico; ambiente e turismo; gestione delle risorse naturali; informazione e divulgazione politiche dell'esecutivo nazionale o provinciale. L'assegnazione di queste competenze segue una procedura formalizzata: essa compete ai ministri dei *traditional affairs* dell'esecutivo nazionale e di quelli provinciali, una volta verificato il rispetto della Costituzione, la copertura finanziaria e l'esercizio secondo i principi del governo cooperativo.

nomina 15 membri esperti nella materia. Essa decide a maggioranza dei due terzi su ogni controversia in materia di riconoscimento di capi e comunità tradizionali e di gestione delle controversie attinenti al diritto tradizionale.

6. Il dibattito sul recepimento del diritto tradizionale nasconde ambiguità e rischi di fondo. In molti Paesi africani dove tale dibattito si è sviluppato, il recupero di logiche giuridiche di origine tradizionale ha, da un lato, simbolizzato un percorso di progressiva emancipazione da modelli politici e giuridici allogeni violentemente impiantati a seguito dell'esperienza coloniale; dall'altro, ha rappresentato il ricostituirsi di logiche che possono avere implicazioni discriminatorie.

Tracciando infatti un doppio binario di giuridicità – quello dello Stato e quello dei sistemi tradizionali – si è finito per ricreare in molti casi un sistema asimmetrico di accesso al riconoscimento e alla giustiziabilità dei diritti. Il recepimento della “giuridicità tradizionale” necessita quindi di molte cautele; il recupero del diritto tradizionale potrebbe infatti nascondere il tentativo di disegnare nuove gerarchie fra i gruppi, rapporti sociali asimmetrici e discriminazione nell'accesso alla cittadinanza politica e sociale.

Il sistema costituzionale sudafricano denota comunque elementi di grande interesse. In primo luogo, si sottolinea il tentativo di identificare strutture di mediazione fra segmenti del corpo sociale che sono estremamente differenziati: il livello rurale è senza dubbio ancora molto distante dai vari ceti urbanizzati, così come la sperequazione economica e le diversità etniche, linguistiche e culturali fra i gruppi sono molto profonde. Disomogeneità radicali caratterizzano le masse indigenti che vivono nelle *townships* dalla popolazione che risiede nei centri urbani sviluppati.

Il recepimento costituzionale della “giuridicità tradizionale” costituisce quindi uno strumento organizzativo di raccordo per una miglior attuazione delle politiche di governo. Il sistema è comunque in fase di attuazione e la sua efficacia si potrà valutare solo nel lungo periodo.

Restano poi considerazioni di natura teorica: in Sudafrica i paradigmi del costituzionalismo liberal-democratico della seconda metà del XX secolo sono esposti a nuove e sconosciute sfide. Ciò consente una verifica di tenuta generale dell'idea politica, giuridica e

filosofica insita nelle differenti variabili di costituzionalismo. Il tentativo di assimilare in modo coerente sistemi e logiche giuridiche tradizionali assai diverse dalla giuridicità dello Stato mette alla prova la capacità dei paradigmi costituzionalistici di rispondere a nuove esigenze, specificità politiche, sociali e antropologiche differenti da quelle che hanno forgiato nei secoli il delinearasi dell'idea di Stato costituzionale in Europa e in Occidente.