

NOTA INTRODUTTIVA

«Légiférer, c'est choisir. Choisir, c'est éliminer».

L'attribuzione di questa affermazione è incerta, ma la sua forza evocativa restituisce con particolare nitidezza una delle tensioni strutturali di ogni impresa legislativa: regolare significa selezionare, ordinare implica escludere. È a partire da questa consapevolezza che si colloca il presente lavoro, dedicato allo studio del *Comité des Options*, l'organo istituito in Senegal nel 1965 con il compito di selezionare, vagliare e armonizzare le pratiche tradizionali in vista della codificazione del diritto di famiglia, e all'analisi del diritto matrimoniale quale terreno privilegiato su cui tale operazione di traduzione, selezione e riscrittura del diritto tradizionale ha trovato la sua più densa e problematica espressione.

Si propone di analizzare il ruolo svolto dal *Comité* nel processo che ha condotto all'adozione del *Code de la Famille* del 1972, concentrandosi in particolare sulla riformulazione del diritto tradizionale – con specifico riferimento alla società wolof – all'interno di una cornice normativa statale. L'obiettivo non è quello di ricostruire una mera sequenza normativa, bensì di indagare il modo in cui il diritto tradizionale sia stato progressivamente selezionato, riscritto e rifunzionalizzato attraverso un dispositivo istituzionale che ha operato secondo logiche non esclusivamente giuridiche, ma anche politiche, simboliche e ideologiche¹.

¹ In generale sul diritto tradizionale africano cfr. T. OLAWALE ELIAS, *La nature du droit coutumier africain*, Présence Africaine, Paris, 1961; R. VERDIER, *Ethnologie et droits africains*, in *Journal de la Société des Africanistes*, 1963, 33, pp. 105-128; J. KI-ZERBO, *Histoire générale de l'Afrique. Vol I. Méthodologie et préhistoire africaine*, UNESCO, Paris, 1980; M. ALLIOT, *La coutume dans les droits originellement africains*, in *Bulletin de Liaison du Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris*, 1985, 7-8, pp. 79-100; R. SACCO, *Il diritto africano*, Giappichelli, Torino, 1995; S. THIAM, *Introduction historique au droit en Afrique*, Karthala, Paris, 2011; M. BADJI, *Introduction historique à l'étude des institutions publiques et privées de l'Afrique au sud du Sahara (VIIIe-XXe siècle)*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2021.

Il fulcro dell'indagine è rappresentato dall'analisi sistematica dei verbali del *Comité des Options*, inediti e sinora mai impiegati nella riflessione storiografica e giuridica. Si tratta di una fonte di eccezionale rilievo, non solo per la ricchezza dei contenuti, ma per la possibilità che offre di accedere alla dimensione dinamica del dibattito codificatorio, restituendone il carattere dialogico, contraddittorio e talvolta conflittuale. A differenza di altri strumenti normativi e documentari, già ampiamente commentati dalla letteratura giuridica e antropologica, questi atti consentono di osservare il diritto nel suo farsi, prima della sua cristallizzazione normativa.

La riscoperta dei verbali è stata il risultato di un lungo lavoro di ricostruzione che ha intrecciato percorsi archivistici e biografici. Essi, infatti, non risultavano indicizzati in alcun repertorio né conservati in sedi ufficialmente segnalate. Erano conservati all'interno del Centro di documentazione della Corte Suprema di Dakar, dove giacevano in condizioni di sostanziale oblio.

Il loro ritrovamento è stato reso possibile seguendo le tracce, talvolta istituzionali e talvolta informali, dei membri del *Comité*, in particolare di Kéba Mbaye, primo presidente della Corte Suprema e presidente del *Comité* stesso. È stato grazie a questa ricostruzione e alla disponibilità del personale del Centro di documentazione che ho potuto rintracciare questi importantissimi materiali sinora dimenticati, proponendoli ora al dibattito scientifico. La scelta di privilegiare questi documenti – al di là della loro 'novità' – risponde all'esigenza di concentrare l'attenzione su una fonte tanto marginalizzata quanto cruciale. Spesso evocato come semplice tappa intermedia dell'*iter* legislativo, il *Comité* viene qui assunto come vero e proprio luogo generativo di diritto: uno spazio di negoziazione tra tradizione e modernità, tra pluralismo normativo e aspirazione all'unità, nonché un modello esemplare non soltanto per il Senegal, ma per gran parte dell'Africa sub-sahariana.

Per decifrare queste tracce documentarie, è stato necessario affiancare all'analisi dei verbali uno sguardo storiografico ed etnografico. In questo percorso, tra molte altre fonti, si sono rivelati particolarmente preziosi alcuni lavori che hanno offerto chiavi di lettura

indispensabili: le descrizioni dell'Abbé David Boilat (*Esquisses sénégalaises*, 1853); i *Coutumiers* redatti in epoca coloniale; le compilazioni di Léon Geismar (*Recueil des coutumes civiles des races du Sénégal*, 1933); la tesi di Mamadou Niang (*Structures parentales et stratégies juridiques du développement*, 1970); gli studi di Abdoulaye Bara Diop (*La société wolof e La famille wolof*, 2012). Pur non esaurendo il panorama delle fonti e della letteratura impiegata, questi contributi si sono dimostrati essenziali per rileggere criticamente le posizioni emerse all'interno del *Comité des Options*, mettendone in luce le continuità, le riformulazioni e le torsioni interpretative.

Attraverso l'analisi di questo materiale, si delinea così un percorso che permette di osservare le pratiche della normatività tradizionale non come meri costumi locali, ma come elementi dinamici in dialogo con le ambizioni regolatrici dell'autorità statale. Il diritto tradizionale – matrimoniale in specie – emerge così come un fenomeno continuamente ridefinito, sospeso tra l'eredità dei costumi locali e le trasformazioni imposte dalle vicende storiche e dall'irrompere di nuove istanze amministrative e legislative.

La struttura del lavoro cerca di restituire questa complessità, sviluppandosi in tre capitoli organizzati secondo un ordine che consente di comprendere gradualmente il contesto storico, giuridico e simbolico entro cui si è prodotto il tentativo di normare il matrimonio tradizionale in Senegal.

Il primo capitolo delinea le premesse storiche e sociali che giustificano l'esistenza di un pluralismo giuridico strutturale nel paese. A partire dalla complessità etnica e religiosa della società senegalese, viene ricostruito il modo in cui l'islam ha progressivamente assunto un ruolo politico e normativo, intrecciandosi con le strutture familiari tradizionali, e come l'amministrazione coloniale abbia poi trasformato queste relazioni in oggetto di classificazione e intervento.

Il secondo capitolo è interamente dedicato all'elaborazione del *Code de la Famille* del 1972, letto non solo come prodotto normativo, ma come frutto di un processo di selezione e compromesso tra esigenze di modernizzazione e volontà di preservare elementi di continuità consuetudinaria. In questo quadro, il *Comité des Options*

emerge come luogo cruciale di negoziazione, dove la tradizione viene al contempo consultata, piegata e rifunzionalizzata.

Il terzo capitolo si concentra sulle pratiche nuziali wolof, che vengono esaminate nel filtro delle discussioni del *Comité*: il matrimonio tradizionale vi compare come spazio giuridico dinamico, segnato da relazioni di potere, regole implicite e trasformazioni simboliche, che la codificazione ha cercato di circoscrivere non essendo in grado di esaurirne il ruolo.

Il diritto tradizionale, in Senegal come altrove nel sub-Sahara, è stato frequentemente trattato come un oggetto irregolare, una materia eterogenea da catalogare, ordinare, subordinare. Ma ci si potrebbe chiedere se non sia stato proprio il metodo stesso di classificazione – l'archetipo adottato per leggerlo – ad averne ostacolato l'evoluzione autonoma. In altri termini, forse il diritto tradizionale non ha mancato di contenuto, ma ha sofferto di una difficoltà di comunicazione². Ciò che spesso viene percepito come 'arretratezza' normativa corrisponde in realtà a un diverso ordine di strutturazione e comunicazione della norma, fondato su di un sapere diffuso, orale, implicito, e dunque non immediatamente traducibile secondo le categorie del diritto scritto³. Una prospettiva analoga è stata delineata anche fuori dal campo giuridico, dove studiosi come Jan Vansina e Amadou Hampâté Bâ hanno messo in discussione la pretesa superiorità delle fonti scritte per le necessità dei casi sub-sahariani⁴.

² Una necessità classificatoria che, come osserva Sacco, nasce anche dall'impossibilità, per il giurista dotto, di concepire un diritto che non sia previamente verbalizzato: «l'esperienza ci guida e ci dice che la grande differenza fra il diritto dotto (scritto, precedenziale, consuetudinario che esso sia) e l'etnodiritto sta nel fatto che il primo è in larga misura conscio e verbalizzato, mentre il secondo (finché non intervenga, dall'esterno, l'etnologo, cioè il giurista dotto) rimane privo di verbalizzazione; e ci dice che il giurista dotto, se è chiamato a gestire l'applicazione dell'etnodiritto, non riesce a pensarlo senza verbalizzarlo, e trova difficoltà a verbalizzare una pratica se questa non si manifesta in una ottemperanza ripetitiva» da R. SACCO, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, il Mulino, Bologna, 2015, pp. 8-9.

³ Cfr. R. SACCO, *Antropologia giuridica*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 201.

⁴ Sul piano metodologico, il riconoscimento della validità della tradizione come forma autonoma di trasmissione del sapere giuridico trova riscontro nei con-

Il *Comité des Options* – autentico protagonista di questo libro – si propone, dunque, di normare assumendo il doppio ruolo di trascrittore e traduttore. Il risultato è la produzione di ciò che è stata definita ‘finta consuetudine libresca’: una norma tradizionale sclerotizzata, scollegata dal suo contesto vivo e adattata ai criteri redazionali e sistematici di matrice europea⁵. L’esperienza del *Comité des Options* si rivela, allora, come laboratorio paradigmatico: un esperimento giuridico che nel tentativo, quantomeno annunciato, di restituire dignità normativa ‘occidentale’ alla tradizione, finisce per svuotarla. In fondo ci si potrebbe chiedere se tale svuotamento non sia l’effetto di una deformazione inconsapevole, di un’operazione giuridica che tende a ricondurre l’ignoto al noto, l’anomalia all’ordine, secondo una logica di trasposizione della norma consuetudinaria nel vocabolario del diritto statale⁶.

Se, come aveva ammonito Hans Kelsen, ogni sistema giuridico si fonda su di una *Grundnorm* che non solo garantisce la coerenza e l’autonomia del sistema ma anche la sua peculiare legalità⁷, nel caso del diritto tradizionale, questo atto fondativo è mancato o è stato imposto dall’esterno. Di conseguenza, ogni tentativo di sistematizzazione ha operato una frattura, ha indotto a discutibile ricerca di cause storiche dove sarebbe stata necessaria, anzitutto, un’indagi-

tributi classici di J. Vansina e A. Hampâté Bâ. Il primo ha mostrato come la tradizione orale, lungi dall’essere una fonte secondaria, richieda strumenti specifici di lettura e verifica, capaci di coglierne la logica interna e la dinamica evolutiva. Il secondo ha sottolineato come la tradizione vivente africana non sia solo un repertorio di memoria collettiva, ma un sistema di conoscenza attivo, incarnato nella pratica sociale e affidato a figure esperte – *maîtres de parole* – in grado di interpretarlo e rinnovarlo nel tempo. Entrambi gli autori contribuiscono a mettere in discussione l’idea che l’oralità costituisca un limite o una mancanza, ribaltando la gerarchia implicita tra sapere scritto e sapere tramandato. Cfr. J. VANSINA, *La tradition orale et sa méthodologie*, in *Histoire générale de l’Afrique*, a cura di J. KI-ZERBO, UNESCO, Paris, pp. 167-189 e A. HAMPÂTÉ BÂ, *La tradition vivante*, *ivi*, pp. 191-205.

⁵ Cfr. R. SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., p. 201.

⁶ Cfr. C. GINZBURG, *Il formaggio e i vermi*, Adelphi, Milano, 2019, p. XX.

⁷ Cfr. H. KELSEN, *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello stato. Studio critico sul rapporto tra Stato e Diritto*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997, p. 107.

ne antropologica, ha proiettato categorie moderne su fenomeni che non si lasciavano ridurre al lessico del diritto statale.

In tale quadro, il *Comité* dimostrò un eccesso di ambizione razionalizzante, non sapendo pensare la tradizione come un diritto davvero altro, dotato di un proprio *ethos* normativo. Ha invece operato un processo di ‘soltimento delle opacità’, privando la consuetudine del suo spessore sociale nel trasformarla in un elenco di pratiche da includere o escludere. Il risultato è una tradizione codificata ma svuotata, riconosciuta ma indebolita, iscritta nella legge ma non più viva – in quei termini – nella coscienza collettiva⁸. La norma prodotta dalla cultura materiale, il fatto giuridico erano manifestazione piena e legittima della produzione normativa sociale, che il legislatore moderno ha saputo solo marginalmente riconoscere.

L’assenza di scrittura, la flessibilità e la relazionalità non sono carenze, ma caratteristiche strutturali che rendono il diritto tradizionale non solo un fenomeno giuridico, bensì un prodotto culturale complesso. Dalle tensioni emerse nel corso di questa analisi, sembra emergere una possibile genealogia del diritto tradizionale, che avrebbe potuto orientare in modo differente il rapporto fra tradizione e diritto codificato e che, secondo l’ipotesi qui sostenuta, potrebbe ancora offrire strumenti utili per ripensare l’approccio al diritto tradizionale e, più in generale, il suo ruolo all’interno degli ordinamenti giuridici africani contemporanei. L’obiettivo non è la formulazione di alternative astratte, bensì la messa in discussione dei

⁸ Sul modo in cui le categorie giuridiche occidentali hanno storicamente franteso le logiche normative africane, si veda l’analisi di Marco Cavina. L’autore ricostruisce il processo attraverso cui missionari, giudici e legislatori europei hanno tradotto pratiche locali complesse – come la stregoneria – in categorie penali o superstiziose, svuotandole del loro significato sociale e giuridico. La riduzione di questi fenomeni a manifestazioni irrazionali ha impedito di coglierne la funzione regolativa, contribuendo a rafforzare l’idea che il diritto africano fosse un insieme disorganico di credenze da riformare o reprimere. Il contributo mostra come l’incomprensione delle strutture profonde del diritto tradizionale abbia radici storiche e non sia solo il prodotto di una mancata volontà di riconoscimento contemporaneo. Per approfondire si veda M. CAVINA, *Il missionario, il giudice, il legislatore. Decrittazioni giuridiche della stregoneria nell’Africa occidentale subsahariana (sec. XVII–XX)*, in *Historia et Ius*, 2020, 17, pp. 1-69.

presupposti che hanno guidato la selezione normativa, per restituire visibilità a uno spazio di pensabilità giuridica troppo spesso ritenuto concluso.

L'attenzione alle fonti primarie e alla loro contestualizzazione non risponde a un intento meramente ricostruttivo, ma mira a cogliere i processi di produzione e risignificazione della norma nel tempo. L'ampia – pur parziale – edizione dei verbali del *Comité des Options* risponde a questa istanza.