



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI  
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO  
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE  
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS  
AND ENVIRONMENT

# ANNO VII ANNALI 2019 DEL DIPARTIMENTO JONICO ESTRATTO

IVAN INGRAVALLO

Recenti sviluppi in tema di repressione  
dei crimini internazionali in Africa





DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORE DEGLI ANNALI

Nicola Triggiani

COMITATO DIRETTIVO

Nicola Triggiani, Paolo Pardolesi, Giuseppe Tassielli,  
Danila Certosino, Laura Costantino, Nicola Fortunato,  
Patrizia Montefusco, Angelica Riccardi, Maurizio Sozio

COMITATO SCIENTIFICO

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Domenico Garofalo,  
Concetta Maria Nanna, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Paolo Pardolesi,  
Giuseppe Tassielli, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Massimo Bilancia,  
Annamaria Bonomo, Gabriele Dell'Atti, Michele Indellicato, Ivan Ingravallo,  
Antonio Leandro, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco Moliterni,  
Fabrizio Panza, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Umberto Violante

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco

*Contatti:*

Prof. Nicola Triggiani  
Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici  
del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Convento San Francesco  
Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy  
e-mail: [annali.dipartimentojonico@uniba.it](mailto:annali.dipartimentojonico@uniba.it)  
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>



# SAGGI



Ivan Ingravallo

RECENTI SVILUPPI IN TEMA DI REPRESSIONE  
DEI CRIMINI INTERNAZIONALI IN AFRICA \*

ABSTRACT

Il presente contributo si occupa degli strumenti applicabili nel continente africano per contrastare i crimini internazionali degli individui. Gli Stati africani, dopo aver sostenuto convintamente l'istituzione della Corte penale internazionale, ne hanno criticato l'azione, poiché troppo orientata sulle vicende africane; essa è stata anche accusata di violare la regola sull'immunità degli alti organi statali. Tramite l'Unione africana, sono stati proposti meccanismi alternativi, che appaiono però poco efficaci.

The present essay deals with the instruments applicable in the African continent to counter the international crimes of individuals. The African states firmly supported the establishment of the International Criminal Court, but afterwards they have criticized its action, as it was too oriented towards African affairs; it has also been accused of violating the rule on the immunity of high state officials. Through the African Union, alternative mechanisms have been proposed, but they appear to be ineffective.

PAROLE CHIAVE

Crimini internazionali – Corte penale internazionale – Unione africana

International crimes – International Criminal Court – African Union

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'involuzione dei rapporti tra Stati africani e Corte penale internazionale. – 3. (Segue:) e il contrasto tra giustizia penale internazionale e immunità dei più alti organi statali. – 4. "Soluzioni africane per i problemi africani"? L'inefficacia dei meccanismi giudiziari africani di contrasto ai crimini internazionali. – 5. Osservazioni conclusive.

1. I crimini internazionali, come noto, consistono in quelle fattispecie di massiccia e sistematica violazione dei diritti umani che la comunità internazionale ha progressivamente riconosciuto come comportanti, oltre alla responsabilità statale per illecito internazionale, anche la responsabilità penale individuale di coloro che li commettono o comunque favoriscono<sup>1</sup>. In estrema sintesi, i crimini internazionali sono

---

\* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

<sup>1</sup> I crimini internazionali e i meccanismi volti al loro contrasto sono oggetto di una bibliografia assai estesa. Mi limito a richiamare, nella più recente manualistica italiana e anche per ulteriori riferimenti bibliografici, C. Zanghì, L. Panella, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 35 ss.

raggruppati in quattro categorie: crimini di guerra, contro la pace, contro l'umanità e genocidio.

Tali fattispecie criminose sono emerse in particolare a partire dall'azione dei due tribunali istituiti dopo il II conflitto mondiale per giudicare gli organi della Germania nazista e del Giappone accusati di averli commessi (il Tribunale di Norimberga e quello di Tokyo) e sono state in seguito riprese e meglio specificate negli statuti e nella giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* creati negli anni '90 dal Consiglio di sicurezza dell'ONU per giudicare le gravi violazioni dei diritti umani commesse nell'allora Jugoslavia e in Ruanda, nonché in quelli degli altri tribunali internazionali (o "misti") istituiti con riguardo ad altre situazioni criminose (come quelli per la Cambogia, la Sierra Leone, ecc.)<sup>2</sup>. Pur senza entrare nel merito delle peculiarità che caratterizzano i meccanismi di giustizia penale internazionale, l'elemento da mettere in luce è che, con il passare del tempo, essi hanno consolidato una prassi secondo la quale, per i crimini internazionali, oltre alla competenza dei sistemi giudiziari interni agli Stati, è possibile riconoscere quella di meccanismi internazionali, a carattere universale, regionale o anche solo bilaterale.

Il punto di arrivo di questo percorso, nella sua prospettiva multilaterale, è costituito dalla Corte penale internazionale (CPI). Il suo Statuto, infatti, approvato a Roma il 17 luglio 1998 ed entrato in vigore il 1° luglio 2002, ratificato da 123 Stati<sup>3</sup>, fornisce l'esempio più dettagliato di un sistema di regole internazionali di diritto e procedura penale riferite ai crimini internazionali. Alla Corte è stata recentemente attribuita anche la competenza con riferimento al crimine di aggressione, definito nel corso della Conferenza di Kampala (31 maggio-11 giugno 2010), attivata con la decisione dell'Assemblea degli Stati della CPI approvata il 14 dicembre 2017, indicando come data di riferimento il 17 luglio 2018, ventennale della firma del suo Statuto<sup>4</sup>.

La CPI, come ben noto, non è competente a occuparsi di qualsiasi crimine internazionale, ovunque commesso. Il suo Statuto indica le fattispecie criminali<sup>5</sup> ed essa può intervenire, di regola, in base all'attivazione *motu proprio* del suo Procuratore o su sollecitazione di uno degli Stati contraenti, unicamente in relazione ai crimini commessi nel territorio di uno di essi o da una persona avente la loro cittadinanza<sup>6</sup>. Va anche tenuto presente che la Corte funziona secondo il principio della complementarità, poiché essa può intervenire solo se lo Stato non intenda o sia

---

<sup>2</sup> In tema v., nella dottrina italiana, E. Cimiotta, *I tribunali penali misti*, Cedam, Padova, 2009; A. Del Vecchio, *I Tribunali internazionali, tra globalizzazione e localismi*, II ed., Cacucci, Bari, 2015, p. 232 ss.

<sup>3</sup> Il dato è aggiornato al 1° marzo 2020. L'ultimo Stato in ordine di tempo che ha aderito allo Statuto della CPI è Kiribati, che lo ha fatto il 26 novembre 2019.

<sup>4</sup> Cfr. la risoluzione ICC-ASP/16/Res.5, su cui v. L. Poltronieri Rossetti, *L'attivazione della competenza della Corte penale internazionale per il crimine di aggressione*, in *Comunità internaz.*, 2018, p. 247 ss. V., per un bilancio sulla CPI, i contributi raccolti in P. Šturma (ed.), *The Rome Statute of the ICC at Its Twentieth Anniversary. Achievements and Perspectives*, Brill, Leiden, 2019.

<sup>5</sup> Art. 5 ss. dello Statuto: competenza *ratione materiae*.

<sup>6</sup> Art. 12 dello Statuto: competenza *ratione personae*.

incapace (“*unwilling or unable*”) di investigare su un crimine internazionale che lo riguarda<sup>7</sup>.

Due ulteriori casi in cui la Corte è competente, anche con riferimento a crimini che coinvolgono Stati non-contraenti, si verificano quando uno di essi accetta la sua giurisdizione in uno caso specifico<sup>8</sup> e quando la questione è portata all’attenzione del Procuratore della Corte da parte del Consiglio di sicurezza dell’ONU, nell’ambito della sua azione ai sensi del capitolo VII della Carta ONU<sup>9</sup>. Il Procuratore non è vincolato a portare avanti un’indagine, ma la possibilità offerta al Consiglio di sicurezza di attivare la sua competenza è stata comunque oggetto di vivaci critiche, dovute principalmente alla natura politica di quest’organo<sup>10</sup> e alla circostanza che tre dei cinque membri permanenti del Consiglio (Cina, Russia, USA) non hanno ratificato lo Statuto della Corte e, quindi, non sono soggetti alla sua azione. Essi, però, agendo attraverso il Consiglio di sicurezza, possono attivare la giurisdizione della CPI nei confronti di altri Stati non-contraenti<sup>11</sup>. Critiche simili hanno riguardato la possibilità offerta al Consiglio di sicurezza in relazione alla CPI, quando agisce ai sensi del capitolo VII della Carta, di posticipare ogni indagine della Corte per un periodo di 12 mesi, rinnovabile<sup>12</sup>.

A ciò si aggiunge il diritto di veto, che l’art. 27, par. 3, della Carta ONU riconosce ai cinque membri permanenti del Consiglio di sicurezza e che, quindi, consente a ciascuno di essi sia di bloccare l’adozione di una risoluzione sul deferimento di una

---

<sup>7</sup> Art. 17, par. 1, lett. a), dello Statuto.

<sup>8</sup> Art. 12, par. 3, dello Statuto.

<sup>9</sup> Art. 13, lett. b), dello Statuto.

<sup>10</sup> O. Imoedemhe, *Unpacking the Tensions between the African Union and the International Criminal Court: The Way Forward*, in *African Journal of International and Comparative Law*, 2015, p. 88; B.C. Olugbuo, *The African Union, the United Nations Security Council and the Politicisation of International Justice in Africa*, in *African Journal of Legal Studies*, 2014, p. 355 ss.

<sup>11</sup> Per inciso, si segnala altresì che le spese sostenute dalla Corte per le attività svolte su richiesta del Consiglio di sicurezza sono finanziate dal bilancio della stessa, non da quello dell’ONU. Secondo la più recente stima formulata dall’Assemblea degli Stati della CPI, tali spese ammonterebbero a circa 61 milioni di dollari: cfr. risoluzione ICC-ASP/17/Res.5, del 12 dicembre 2018, par. 48.

<sup>12</sup> Art. 16 dello Statuto. In tema si rinvia, *ex multis*, a P. Gargiulo, *Il controverso rapporto tra Corte Penale Internazionale e Consiglio di Sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale*, in *Comunità internaz.*, 1999, p. 428 ss.; L. Condorelli, S. Villalpando, *Referral and Deferral by the Security Council*, in A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 627 ss. Non ritengo invece condivisibile l’opinione espressa da P. Murungi, *10 Years of the International Criminal Court (ICC): The Court, Africa, The United Nations Security Council (UNSC) and Article 16 of the Rome Statute*, 10 settembre 2012, reperibile su *ssrn.com*, secondo la quale un modo “of protecting Article 16 from abuse is by establishing criteria to be followed before any deferral decision can be made by the Council”.

determinata situazione alla CPI<sup>13</sup>, sia di impedire il differimento di un'inchiesta portata avanti dalla Corte<sup>14</sup>.

Nel contesto per sommi capi delineato si inseriscono le vicende del continente africano, in cui negli ultimi decenni si sono verificate numerose situazioni, riferite sia a conflitti interstatali, sia interni, in cui sono stati commessi crimini internazionali. Per quanto concerne la reazione internazionale a fronte di siffatte situazioni, l'Africa ha costituito un laboratorio di estremo interesse. Nel presente contributo mi soffermerò sull'evoluzione della relazione tra gli Stati africani, singolarmente considerati e nell'ambito della principale organizzazione intergovernativa a livello regionale, l'Unione africana (UA), e la CPI, nonché sugli strumenti alternativi che approvati nel contesto di questa organizzazione, al fine di valutarne l'efficacia.

2. I rapporti tra Stati africani e Corte penale internazionale sono stati esaminati da numerosi autori, non solo sotto il profilo giuridico, ma anche geopolitico e storico<sup>15</sup>.

Molti Stati africani furono tra i fondatori della Corte e contribuirono attivamente alla negoziazione e redazione dello Statuto<sup>16</sup>, accettando il ruolo e le competenze della Corte, anche se non tutti vi hanno effettivamente dato seguito nei rispettivi ordinamenti interni<sup>17</sup>. Attualmente il gruppo africano è il più numeroso all'interno della CPI; esso comprende 33 Stati<sup>18</sup>, mentre dieci Paesi africani hanno firmato lo Statuto, senza

<sup>13</sup> È ciò che è accaduto il 22 maggio 2014 con riferimento alla situazione in Siria. Cfr. UN Doc. S/PV.7180. In tema v. M. Arcari, *A Vetoed International Criminal Justice? Cursory Remarks on the Current Relationship between the UN Security Council and International Criminal Courts and Tribunals*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 363 ss.

<sup>14</sup> V., *ex multis*, il contributo di F. Battaglia, *I rapporti fra Nazioni Unite e Corte penale internazionale nella prassi del Consiglio di sicurezza in situazioni di conflitto*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 1130 ss.

<sup>15</sup> V. l'interessante dibattito aperto il 17 marzo 2013 sul sito web iccforum.com intorno al tema "Africa Question. Is the ICC targeting Africa Inappropriately?", nonché i contributi raccolti in G. Werle, L. Fernandez, M. Vormbaum (eds.), *Africa and the International Criminal Court*, Springer, The Hague 2014; in E.A. Ankumah (ed.), *The International Criminal Court and Africa: one decade on*, Cambridge University Press, Cambridge 2016; in C.C. Jalloh, E. Bantekas (eds.), *The International Criminal Court and Africa*, Oxford University Press, Oxford, 2017, e quelli della parte VII del volume di R.H. Steinberg (ed.), *Contemporary Issues Facing the International Criminal Court*, Brill, Leiden 2016, interamente dedicata all'"Africa issue".

<sup>16</sup> See R. Cole, *Africa's Relationship with the International Criminal Court: More Political than Legal*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2013, p. 673 ss.; O. Imoedemhe, *Unpacking the Tensions*, cit., p. 83 ss.

<sup>17</sup> G. Kemp, *The Implementation of the Rome Statute in Africa*, in G. Werle, L. Fernandez, M. Vormbaum (eds.), *Africa and the International Criminal Court*, cit., p. 61 ss.

<sup>18</sup> Si tratta di Benin, Botswana, Burkina Faso, Capo Verde, Ciad, Comoros, Congo, Costa d'avorio, Gabon, Gambia, Ghana, Gibuti, Guinea, Kenya, Lesotho, Liberia, Madagascar, Malawi, Mali, Mauritius, Namibia, Niger, Nigeria, Repubblica centrafricana (RCA), Repubblica democratica del Congo (RDC), Senegal, Seychelles, Sierra Leone, Sudafrica, Tanzania, Tunisia, Uganda e Zambia.

ratificarlo<sup>19</sup>, altri dieci non l'hanno neppure firmato<sup>20</sup> e, nel 2016, il Burundi ha receduto dallo Statuto, unico Stato africano a mantenere fino in fondo la scelta di abbandonare la Corte<sup>21</sup>.

Nonostante questa iniziale manifestazione di sostegno alla Corte, nel corso degli anni a più riprese alcuni Stati africani hanno espresso riserve sul suo operato. In particolare, essi hanno criticato la CPI per un supposto doppio standard, poiché avrebbe focalizzato la sua attenzione su casi relativi al continente africano, trascurando i crimini commessi in altri contesti regionali. La stessa Assemblea dell'UA ha manifestato insoddisfazione nei confronti dell'approccio "neo-colonialista" seguito dalla Corte<sup>22</sup>, in particolare dal suo primo Procuratore, l'argentino Luis Moreno Ocampo (in carica tra il 2003 e il 2012)<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Algeria, Angola, Camerun, Egitto, Eritrea, Guinea-Bissau, Mozambico, Marocco, São Tomé e Príncipe e Sudan.

<sup>20</sup> Guinea equatoriale, Etiopia, Libia, Mauritania, Rwanda, Somalia, Sud Sudan, Swaziland, Togo e Zimbabwe.

<sup>21</sup> Il recesso, notificato il 27 ottobre 2016, ha prodotto i suoi effetti un anno dopo. Il Gambia e il Sudafrica, che avevano notificato l'intenzione di recedere dallo Statuto, rispettivamente il 10 novembre e il 19 ottobre 2016, vi hanno in seguito rinunciato. Secondo R.A. Goldstone, *Withdrawals from the Rome Statute, The Future of the ICC*, in *International Judicial Monitor*, Fall 2016/Winter 2017: «*The notices of withdrawal by two of the states, Burundi and Gambia, were without doubt the consequence of war crimes allegedly committed in their own countries by their leaders*». A oggi, l'unico altro Stato che ha lasciato la CPI sono le Filippine, la cui notifica di recesso ha preso effetto dal 17 marzo 2019. Ricordo che, secondo l'art. 127, par. 2, dello Statuto, il recesso non libera uno Stato dagli obblighi sorti durante la sua *membership* e non incide sulla cooperazione con la Corte per le indagini e i procedimenti iniziati prima di esso.

<sup>22</sup> V. ampiamente R. Schuerch, *The International Criminal Court at the mercy of powerful states: an assessment of the neo-colonialism claim made by African stakeholders*, TMC Asser Press, The Hague, 2017. Peraltro, come affermato da F. Megret, *Cour Penale Internationale et Colonialisme: Au-Dela Des Evidences*, 20 febbraio 2013, reperibile su *ssrn.com*, p. 4: «*un etat qui devient partie au statut de Rome se 'protège' aussi d'une certaine manière contre les crimes qui pourraient être commis par d'autres Etats sur son territoire (y-compris d'Etats occidentaux)*». V. anche P.I. Labuda, *The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Neo-colonialism and Pan-africanism*, in *African Yearbook of International Law*, 2013-2014, p. 289 ss.; F. Jeßberger, «*On Behalf of Africa: Towards the Regionalization of Universal Jurisdiction?*», in G. Werle, L. Fernandez, M. Vormbaum (eds.), *Africa and the International Criminal Court*, cit., p. 155 ss.

<sup>23</sup> B.C. Olugbuo, *The African Union, the United Nations Security Council*, cit., p. 354; T. Murithi, *Between Political Justice and Judicial Politics: Charting a Way Forward for the African Union and the International Criminal Court*, in G. Werle, L. Fernandez, M. Vormbaum (eds.), *Africa and the International Criminal Court*, cit., p. 179 ss.; L.S. Sunga, *Has the ICC Unfairly Targeted Africa or Has Africa Unfairly Targeted the ICC?*, in T. Mariniello (ed.), *The International Criminal Court in Search of Its Purpose and Identity*, Routledge, London, 2015, p. 147 ss. V. altresì A. Ciampi, *Il meccanismo di cooperazione della Corte penale internazionale alla prova dei fatti: che cosa, e perché, non ha funzionato*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 178. La stessa Assemblea ha rivolto ad alcuni Stati europei l'accusa di aver abusato del principio della giurisdizione penale universale a danno degli Stati africani. V., *ex multis*, Assembly/AU/Dec.199(XI), del 1° luglio 2008; Assembly/AU/Dec.292(XV), del 27 luglio 2010. In tema v. le opinioni espresse da C.C. Jalloh, *Regionalizing International Criminal Law?*, in *International Criminal Law Review*, 2009, p. 445 ss., e H. van der Wilt, *Universal Jurisdiction under Attack. An Assessment of African Misgivings towards International Criminal Justice as Administered by Western States*, in *Journal of International Criminal*

La prassi dei quasi due decenni di attività della CPI mostra, in effetti, che il Procuratore si è occupato di numerose situazioni che hanno avuto luogo in diverse aree geografiche, dall’Africa (Burundi, Guinea, Nigeria, ecc.) all’America latina (Colombia, Venezuela), dall’Europa (Ukraine), all’Asia (Afghanistan, Filippine, Myanmar) e al Medio Oriente (Iraq, Palestina), ma che ha portato dinanzi alla Corte prevalentemente situazioni occorse in Africa<sup>24</sup>: mi riferisco ai casi relativi a Uganda, RDC, Sudan, RCA, Kenya, Libya, Costa d’avorio, Mali e Burundi.

Mi sembra che questa critica, pur se ragionevole<sup>25</sup>, specie se si considerano alcuni degli altri casi poc’anzi ricordati, come quello afghano e quello iracheno, in cui indubbiamente sono stati commessi crimini, abbia un elemento di debolezza. Molte delle situazioni africane, infatti, sono state portate dinanzi alla Corte dagli stessi Stati africani, attraverso il meccanismo del c.d. *self-referral*<sup>26</sup> e in virtù del già menzionato principio di complementarità: così nei casi della RDC, della RCA, del Mali e dell’Uganda, nonché in quello della Costa d’avorio, avviato su richiesta dello Stato nel 2003, quando non era ancora parte dello Statuto, in conformità del suo art. 12, par. 2<sup>27</sup>. Inoltre, costituisce un dato di fatto la circostanza che in Africa vi sia «*a relatively higher prevalence of conflicts and serious human rights violations*»<sup>28</sup>. Sotto il profilo giuridico, inoltre, è inaccoglibile la richiesta di valutare l’impatto politico che una possibile indagine o incriminazione ha nei confronti di un determinato Governo o Stato<sup>29</sup>, in quanto minaccia la stabilità e la riconciliazione all’interno di un determinato

---

*Justice*, 2011, p. 1043 ss. Sulla giurisdizione universale v., *ex multis*, M. Bergsmo (ed.), *Complementarity and the exercise of universal jurisdiction for core international crimes*, Torkel Opsahl Academic Epublisher, Oslo, 2010; M.R. Mauro, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, CEDAM, Padova, 2012; A. O’Sullivan, *Universal Jurisdiction in International Criminal Law*, Routledge, Abingdon, 2017.

<sup>24</sup> La pertinente documentazione è reperibile sul sito web della CPI: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). Sulla “selettività” della CPI v. M.M. deGuzman, *Choosing to Prosecute: Expressive Selection at the International Criminal Court*, in *Michigan Journal of International Law*, 2012, p. 265 ss.

<sup>25</sup> Concordo con l’opinione di F. Megret, *Cour Penale Internationale et Colonialisme*, cit., p. 4: “*Il y a là une manière d’opportunisme qui fait que la justice pénale internationale est applaudie lorsqu’elle s’adresse à d’autres, mais critiquée avec véhémence lorsqu’elle semble s’en prendre à ses propres intérêts*”.

<sup>26</sup> See the analysis made by J.B. Mbokani, *La Cour pénale internationale: une Cour contre les africains ou une Cour attentive à la souffrance des victimes africaines?*, in *Revue québécoise de droit International*, 2013, p. 47 ss.

<sup>27</sup> La Costa d’avorio è divenuta Stato contraente nel 2013.

<sup>28</sup> C.C. Jalloh, *Africa and the International Criminal Court: Collision Course or Cooperation?*, in *North Carolina Central Law Review*, 2012, p. 206.

<sup>29</sup> S. Odero, *Politics of International Criminal Justice: The ICC’s Arrest Warrant for Al Bashir and the African Union’s neo-colonial conspirator thesis*, in C. Murungu, J. Biegon (eds.), *Prosecuting International Law in Africa*, Pretoria University Law Press, Pretoria 2011, p. 145 ss.; J. Emmanuel, *The International Criminal Court and Sovereignty: What Does Kenyatta Mean for the Future of the ICC?*, in *Transnational Law and Contemporary Problems*, 2014, p. 158.

Stato<sup>30</sup>; parimenti irrilevante giuridicamente è l'argomento, avanzato da alcuni autori, per i quali la CPI sarebbe uno strumento per sconfiggere i nemici<sup>31</sup>.

Peraltro, come rilevato, talora l'azione (o inazione) della Corte è dovuta a scelte di altri, in particolare del Consiglio di sicurezza dell'ONU, ragion per cui è in quella direzione che dovrebbero muoversi le critiche<sup>32</sup>.

L'UA, sollecitata da alcuni dei suoi Stati più influenti, ha anche minacciato il recesso collettivo degli Stati africani dalla CPI<sup>33</sup>, anche se, come accennato, nei fatti il solo Burundi ha denunciato lo Statuto e abbandonato la Corte a seguito dell'indagine aperta dal Procuratore *motu proprio* nel 2017.

3. Il punto di maggiore frizione tra Stati africani e CPI ha riguardato le inchieste avviate nei confronti dei vertici politici di alcuni Stati (Kenya, Libia, Sudan)<sup>34</sup>, in ragione del contrasto, non facile da risolvere *de iure condito*, tra repressione dei crimini internazionali e immunità delle più alte cariche statali<sup>35</sup>, riconosciuta da una consolidata regola di diritto internazionale. Se è vero che l'art. 27 dello Statuto dispone

---

<sup>30</sup> Ciò è stato affermato con riferimento all'inchiesta che coinvolge il Sudan e, recentemente, riguardo al Burundi: cfr. il par. 4 della risoluzione Assembly/AU/Dec.672(XXX), approvata in occasione della 30<sup>a</sup> sessione ordinaria, svoltasi il 28 e 29 gennaio 2018, ove l'Assemblea: "*TAKES NOTE of the sovereign decision made by the Republic of Burundi to withdraw from the ICC effective October 27th, 2017, and CONDEMNNS the decision by the ICC to open an investigation in the situation prevailing in the Republic of Burundi as it is prejudicial to the peace process under the auspices of the East African Community, and constitutes both a violation of the sovereignty of Burundi and is a move aimed at destabilising that country*" (sottolineatura aggiunta). Condivido l'opinione di R. Cole, *Africa's Relationship with the International Criminal Court*, cit., p. 684: "*few have said at what stage prosecutions should fit into the peace process*".

<sup>31</sup> O. Imoedemhe, *Unpacking the Tensions*, cit., p. 77, nonché F. Megret, *Cour Penale Internationale et Colonialisme*, cit., p. 5 ss. Secondo M. du Plessis, T. Maluwa, A. O'Reilly, *Africa and the International Criminal Court*, Chatam House, International Law 2013/01, luglio 2013, p. 3: "*African governments have referred cases in order to manipulate the international criminal justice system for their own political purposes*".

<sup>32</sup> P. Murungi, *10 Years of the International Criminal Court*, cit.

<sup>33</sup> K. Mills, "*Bashir Is Dividing Us*": *African and the International Criminal Court*, in *Human Rights Quarterly*, 2012, p. 404 ss. Il 31 gennaio 2017 l'Assemblea dell'UA ha approvato, a maggioranza, una risoluzione sulla "ICC Withdrawal Strategy": Assembly/AU/Dec.1/XXVIII(Rev.2). V. il commento di P.I. Labuda, *The African Union's Collective Withdrawal from the ICC: Does Bad Law Make for Good Politics?*, in *EJIL: Talk!*, 15 febbraio 2017.

<sup>34</sup> Sono stati indagati il Presidente e vice-Presidente del Kenya (Kenyatta e Ruto), il Presidente libico Gheddafi e quello sudanese al-Bashir.

<sup>35</sup> V. ampiamente E. Cimiotta, *Immunità personali dei Capi di Stato dalla giurisdizione della Corte penale internazionale e responsabilità statale per gravi illeciti internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 1083 ss., la cui ricostruzione in base alla quale esiste un legame diretto tra responsabilità individuale e statale per crimini internazionali non sembra utilizzabile nei casi in cui la giurisdizione della CPI non è attivata dal Consiglio di sicurezza dell'ONU. Nell'indagine relativa al Kenya per la prima volta il Procuratore ha agito *motu proprio*. In tema v. L.N. Sadat, B. Cohen, *Impunity Through Immunity: The Kenya Situation and the International Criminal Court*, 18 dicembre 2015, reperibile su [ssrn.com](http://ssrn.com).

che l'immunità sia irrilevante in caso di crimini internazionali<sup>36</sup>, nondimeno la Libia e il Sudan non sono Stati contraenti e quindi nei loro confronti questa regola non si applica.

A più riprese l'UA ha chiesto al Consiglio di sicurezza dell'ONU di utilizzare il potere di differimento di cui all'art. 16 dello Statuto della CPI<sup>37</sup>, ma senza esito<sup>38</sup>; un mero cenno alle preoccupazioni di alcuni Stati a tale riguardo è contenuto nel preambolo della risoluzione 1828 del 31 luglio 2008<sup>39</sup>. Emerge, qui, il già menzionato (e "cronico") problema dell'eccessiva discrezionalità (e selettività) del Consiglio nell'esercizio dei suoi poteri *ex capitulo VII*, anche riguardo all'attività della CPI.

L'atteggiamento "pilatesco" del Consiglio di sicurezza a fronte delle richieste dell'UA ha inasprito il rapporto tra essa e la Corte. Nel 2009 il Sudafrica ha presentato, a nome degli Stati africani della CPI, un emendamento all'art. 16 del suo Statuto, finalizzato a estendere all'Assemblea generale dell'ONU il, già ricordato, potere di sospendere per un anno un'attività di indagine della Corte, qualora il Consiglio non riesca a pronunciarsi a tale riguardo<sup>40</sup>. L'insoddisfazione degli Stati africani emerge anche dall'emendamento proposto il 22 novembre 2013 all'Assemblea degli Stati della CPI, concernente, tra l'altro, l'inserimento nell'art. 27, par. 3, dello Statuto di una clausola di eccezione a favore di «*erving Heads of State, their deputies and anybody acting or is entitled to act as such*», i quali «*may be exempt from prosecution during*

<sup>36</sup> Secondo l'art. 27: «1. Il presente Statuto si applica a tutte le persone, senza alcuna distinzione basata sulla loro qualifica ufficiale. In particolare, la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo [...] non esenta, in nessun caso, una persona dalla responsabilità penale in base al presente Statuto [...]. 2. Immunità o norme procedurali speciali inerenti alla posizione ufficiale di una persona, sia secondo il diritto nazionale sia internazionale, non impediscono alla Corte di esercitare la sua giurisdizione su tale persona».

<sup>37</sup> Assembly/AU/Dec.221(XII), 3 febbraio 2009, seguita nel decennio successivo da numerose altre decisioni aventi un contenuto simile.

<sup>38</sup> P. Murungi, *10 Years of the International Criminal Court (ICC)*, cit., parla condivisibilmente, a tale riguardo, di un atteggiamento "dismissive" del Consiglio.

<sup>39</sup> Il confronto tra le diverse opinioni espresse in seno al Consiglio emerge dal verbale della sua 5947<sup>a</sup> riunione, in occasione della quale è stata approvata la risoluzione 1828. Lo stesso è accaduto riguardo al differimento richiesto dall'UA al Consiglio di sicurezza in merito al procedimento contro l'allora Presidente libico Gheddafi: cfr. Assembly/AU/Dec.366(XVII), 1° luglio 2011. Nel caso di Kenyatta e Ruto, invece, la richiesta formulata dall'Assemblea UA al Consiglio di utilizzare il potere assegnatogli dall'art. 16 dello Statuto della CPI al fine di differire le indagini relative alla situazione in Kenya è stata esaminata dal Consiglio di sicurezza il 15 novembre 2013 (a partire dalla risoluzione del 31 gennaio 2011, Assembly/AU/Dec.334(XVI)), ma la risoluzione proposta non è stata approvata, avendo ottenuto solo sette voti a favore: cfr. UN Doc. S/PV.6070. Azerbaigian, Cina, Marocco, Pakistan, Russia, Ruanda e Togo hanno votato a favore, mentre Argentina, Australia, Francia, Guatemala, Lussemburgo, Repubblica di Corea, Regno Unito e USA si sono astenuti. In tema v. J. Okoth, *Africa, the United Nations Security Council and the International Criminal Court: The Question of Deferrals*, in G. Werle, L. Fernandez, M. Vormbaum (eds.), *Africa and the International*, cit., 195 ss.

<sup>40</sup> L'Assemblea UA ha sostenuto questo emendamento: cfr. Assembly/AU/Dec.270(XIV), 2 febbraio 2010. V. però le osservazioni critiche di C.C. Jalloh, D. Akande, M. du Plessis, *Assessing the African Union Concerns about Article 16 of the Rome Statute of the International Criminal Court*, in *African Journal of Legal Studies*, 2011, 5 ss.

*their term of office*». Nonostante l'utilizzazione del "may", che implica che spetterebbe alla Corte valutare, caso per caso, la concessione di questa eccezione, l'obiettivo perseguito è evidentemente di limitare, *pro futuro*, l'azione della Corte in casi come quelli che hanno coinvolto al-Bashir, Gheddafi e Kenyatta. Anche se questi emendamenti non sono stati accolti, in ragione delle elevate maggioranze che lo Statuto richiede per la loro approvazione ed entrata in vigore<sup>41</sup>, il segnale lanciato dagli Stati africani è alquanto chiaro.

Nel 2013 l'Assemblea dell'UA ha dichiarato che «*no charges shall be commenced or continued before any International Court or Tribunal against any serving AU Head of State or Government*»<sup>42</sup>. A ciò si aggiunge che, sin dal 2009, l'Assemblea dell'UA ha deciso di non cooperare con la CPI nell'eseguire le decisioni da questa assunte nei confronti di persone coperte da immunità<sup>43</sup>, in particolare con riferimento al mandato di arresto nei confronti di al-Bashir<sup>44</sup>, in conformità con l'art. 98, par. 1, dello Statuto della CPI, che tutela le immunità diplomatiche<sup>45</sup>. La posizione dell'UA è stata condivisa da numerosi altri soggetti, come la Lega araba, l'Organizzazione della cooperazione islamica, la Cina, la Russia e il Movimento dei Non-Allineati.

Sotto il profilo giuridico, mi sembra che la Corte abbia elaborato una costruzione giuridica fragile, secondo la quale uno Stato parte al suo Statuto è tenuto, ai sensi dell'art. 87 dello stesso, a eseguire un mandato di arresto anche nei confronti di un soggetto appartenente a uno Stato non-membro e che gode di immunità<sup>46</sup>. Questa posizione, ribadita e precisata in diverse pronunce della I e II Camera preliminare, non sembra giuridicamente fondata al punto da superare l'attuale regola di diritto internazionale consuetudinario che tutela gli alti vertici statali anche qualora siano

---

<sup>41</sup> Secondo l'art. 121 dello Statuto della CPI un emendamento è approvato se sostenuto dai 2/3 degli Stati membri della CPI ed entra in vigore qualora sia ratificato dai 7/8 dei membri. Inoltre, agli Stati che non accettano un emendamento è data la possibilità di recedere dallo Statuto.

<sup>42</sup> Cfr. Ext/Assembly/AU/Dec.1(Oct.2013), del 12 ottobre 2013.

<sup>43</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.245(XIII) Rev. 1, del 3 luglio 2009, in seguito più volte ribadita. V. le osservazioni critiche di D. Tladi, *The African Union and the International Criminal Court: The Battle for the Soul of International Law*, in *South African Yearbook of International Law*, 2009, p. 57 ss.

<sup>44</sup> In tema sia consentito il rinvio, anche per ampi riferimenti bibliografici e di documentazione in merito a questa vicenda, a I. Ingravallo, *al-Bashir, il Sudafrica e il diritto penale internazionale: molto rumore per nulla*, in *Osservatorio costituzionale*, 2016, n. 3, 26 settembre 2016, reperibile su [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it).

<sup>45</sup> Secondo questa disposizione: «La Corte non può formulare una richiesta di consegna che implichi per lo Stato richiesto di agire in modo contrario ai suoi obblighi secondo il diritto internazionale in riferimento all'immunità di uno Stato o diplomatica di una persona [...], a meno che la Corte non ottenga preventivamente la cooperazione di quel terzo Stato che rinunci all'immunità di cui gode».

<sup>46</sup> Segnalo inoltre che, in base all'art. 63 dello Statuto: «L'imputato è presente durante il processo». Al fine di ovviare ai problemi che tale disposizione può produrre in relazione a un organo di vertice di uno Stato, il 27 novembre 2013 l'Assemblea degli Stati della CPI ha approvato un emendamento alle *Rules of Procedure and Evidence*, introducendo un'eccezione a tale riguardo (*Rule 134 quater, Excusal from presence at trial due to extraordinary public duties*).

accusati di aver commesso crimini internazionali<sup>47</sup>. Anche se ciò può apparire ingiusto, nondimeno insistere lungo un percorso giuridicamente non convincente non giova all'autorevolezza e al prestigio della CPI, la quale dovrebbe piuttosto richiamare il Consiglio di sicurezza dell'ONU ad assumersi maggiori responsabilità nel contrasto all'impunità per i crimini internazionali, inclusa quella di agire nei confronti degli Stati che rifiutano sistematicamente di cooperare con la Corte, specie in quelle situazioni in cui la sua competenza è stata attivata dallo stesso Consiglio<sup>48</sup>.

La Corte non ha le competenze e l'autorevolezza del Consiglio di sicurezza e ritengo che la sua insistenza nel proseguire in queste indagini ne abbia messo a rischio la credibilità, specie nel rapporto con gli Stati africani<sup>49</sup>, oltre ad assorbire numerose delle sue energie e risorse, con un impatto diretto sulla sua effettività nel prevenire e perseguire i più gravi crimini internazionali<sup>50</sup>.

Al momento attuale, peraltro, la situazione appare meno tesa, anche a seguito della decisione del Procuratore di ritirare le accuse nei confronti di Kenyatta e Ruto, accolta con favore dall'Assemblea dell'UA<sup>51</sup>. In Sudan, come noto, l'11 aprile 2019 un colpo di Stato ha deposto al-Bashir e, secondo notizie di stampa, sembra che i nuovi governanti siano propensi a consegnare l'ex-Presidente alla Corte penale al fine di dare seguito al mandato di arresto emesso nei suoi confronti<sup>52</sup>. Più in generale, mi sembra che l'approccio dell'attuale Procuratore della Corte, la giurista gambiana Fatou Bensouda, sia maggiormente equilibrato nella gestione delle indagini e nella volontà di migliorare e rafforzare il legame della Corte con gli Stati africani e l'UA.

<sup>47</sup> Si segnala anche la proposta avanzata dall'Assemblea UA – per la prima volta nell'Assembly/AU/Dec.397(XVIII), del 30 gennaio 2012 e in seguito a più riprese reiterata – di sollecitare all'Assemblea generale dell'ONU una richiesta di parere alla Corte internazionale di giustizia in merito alle immunità dei funzionari statali secondo il diritto internazionale, proposta che è stata ripresa anche da D. Akande, *An International Court of Justice Advisory Opinion on the ICC Head of State Immunity Issue*, in *EJIL: Talk!*, 31 marzo 2016, reperibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).

<sup>48</sup> A tal riguardo, la più recente Assemblea degli Stati della CPI, svoltasi l'11 dicembre 2018, ha approvato una risoluzione in materia di cooperazione con la Corte (ICC-ASP/17/Res.3), nella quale ha, tra l'altro, sollecitato “*Urges States Parties to explore possibilities for facilitating further cooperation and communication between the Court and international and regional organizations, including by securing adequate and clear mandates when the United Nations Security Council refers situations to the Court*» (par. 25, sottolineatura aggiunta). V. anche il par. 1 della risoluzione sulla cooperazione, approvata dalla stessa Assemblea il 14 dicembre 2017, ICC-ASP/16/Res.2.

<sup>49</sup> Cfr., da ultimo, gli interventi dei delegati di Guinea equatoriale, Senegal e Sudan, nonché quello della Russia, in occasione della più recente riunione dell'Assemblea generale dell'ONU in merito alla CPI, svoltasi 29 ottobre 2018: UN Doc. A/73/PV.28.

<sup>50</sup> In tema sia consentito il rinvio a I. Ingravallo, *The Relationship between the African States and the International Criminal Court: Immunity or Impunity?*, in G. Cellamare, I. Ingravallo (eds.), *Peace Maintenance in Africa. Open Legal Issues*, Springer-Giappichelli, Cham, 2018, p. 169 ss.

<sup>51</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.546(XXIV), del 31 gennaio 2015; Assembly/AU/Dec.616(XXIV), del 18 luglio 2016.

<sup>52</sup> Cfr. [http://www.ansa.it/sito/notizie/mondo/africa/2020/02/11/bashir-sara-consegnato-a-corte-dellaja\\_9ced2a16-d2cc-49d0-84bc-2fed3f459041.html](http://www.ansa.it/sito/notizie/mondo/africa/2020/02/11/bashir-sara-consegnato-a-corte-dellaja_9ced2a16-d2cc-49d0-84bc-2fed3f459041.html), 11 febbraio 2020.

4. Nel criticare l'azione (e l'inazione) della Corte penale internazionale, a più riprese l'UA ha proposto un approccio caratterizzato dal richiamo alla formula delle "soluzioni africane per i problemi africani", vale a dire, per ciò che qui rileva, dalla necessità di istituire a livello regionale dei meccanismi di repressione dei crimini commessi in Africa. Si tratta, con tutta evidenza, di una formula a carattere politico, in quanto tale irrilevante sotto il profilo giuridico, nonostante il tentativo di taluni di considerarla quale consuetudine regionale africana<sup>53</sup>.

Con riferimento ai menzionati meccanismi, occorre valutarli, al fine di considerare se e in quale misura essi possano essere una efficace alternativa all'azione della CPI. Mi riferisco in particolare all'accordo approvato dall'Assemblea dell'UA il 27 giugno 2014, intitolato Protocollo di emendamento del Protocollo sullo Statuto della Corte africana di giustizia e diritti umani (c.d. Protocollo di Malabo). Esso si inserisce in un quadro normativo alquanto confuso, che include la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, la Corte di giustizia dell'UA e la Corte africana di giustizia e dei diritti dell'uomo, disciplinate da separati (e talora non ben coordinati) atti giuridici, peraltro solo parzialmente in vigore.

La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli è operativa dal 22 gennaio 2006, a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo di Ouagadougou alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottato dalla Conferenza dell'allora Organizzazione per l'unità africana (OUA) il 9 giugno 1998 ed entrato in vigore il 25 gennaio 2004. Al momento questo Protocollo è stato ratificato da trenta dei cinquantacinque Stati del continente. Per quanto qui rileva, la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha una competenza *ratione materiae* molto estesa, ma vi possono ricorrere principalmente la Commissione africana e gli Stati, mentre alquanto limitata è la possibilità di ricorso per i singoli e le ONG, che possono adire questa Corte solo qualora lo Stato convenuto abbia in precedenza formulato una dichiarazione di accettazione della sua competenza<sup>54</sup>. Nella prassi, solo otto Stati parti hanno proceduto in tal senso, uno dei quali, il Ruanda, ha ritirato la propria dichiarazione nel febbraio 2016<sup>55</sup>.

L'11 luglio 2003 l'Assemblea dell'UA ha approvato un altro trattato, il Protocollo di Maputo sulla Corte di giustizia dell'UA, prevista nel Trattato costitutivo di questa organizzazione come suo principale organo giudiziario. Il Protocollo di Maputo, che assegna a questa Corte la competenza in merito alle controversie sull'interpretazione e

---

<sup>53</sup> Corte di giustizia dell'ECOWAS, sentenza del 18 novembre 2010, *Habré c. Senegal*.

<sup>54</sup> Come afferma G. Pascale, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Jovene, Napoli, 2017, p. 257, il Protocollo di Ouagadougou ha «solo apparentemente concesso agli individui e alle organizzazioni non governative un'ampia facoltà di rivolgersi direttamente alla Corte africana», nonché, p. 310: «la garanzia regionale dei diritti dell'uomo è stata progressivamente realizzata attraverso meccanismi di controllo quanto più *apparentemente* rafforzati e similari a quelli europei, tanto più *sostanzialmente* poco efficaci» (corsivo nel testo).

<sup>55</sup> Si tratta di Benin, Burkina Faso, Costa d'avorio, Ghana, Malawi, Mali e Tanzania. I dati rilevanti in merito agli Stati contraenti e alle dichiarazioni effettuate sono reperibili su [https://www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/Ratification\\_and\\_Deposit\\_of\\_the\\_Declaration\\_final-jan\\_2017.pdf](https://www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/Ratification_and_Deposit_of_the_Declaration_final-jan_2017.pdf).

l'applicazione del Trattato costitutivo dell'UE e di ogni altro accordo stipulato nell'ambito dell'UA (e, in precedenza, dell'OUA), pur ratificato da diciotto Stati ed entrato in vigore l'11 febbraio 2009, non è effettivamente funzionante<sup>56</sup>. Ciò è dovuto alla circostanza che gli Stati dell'UA hanno deciso di fondere la Corte di giustizia dell'UA con la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, superando i Protocolli di Ouagadougou e di Maputo, anche al fine di ridurre i relativi costi. A tal fine, il 1° luglio 2008 è stato approvato il Protocollo di Sharm el-Sheikh sullo Statuto della Corte africana di giustizia e dei diritti umani<sup>57</sup>, che peraltro non è in vigore, poiché ratificato solo da sette Stati<sup>58</sup>, mentre ne servirebbero almeno quindici, secondo quanto dispone il suo art. 9.

Nel 2014, come accennato, a pasticciare ulteriormente questo già confuso coacervo di accordi internazionali, ratificati da Stati africani non coincidenti per numero e identità, ha contribuito il c.d. Protocollo di Malabo<sup>59</sup>, promosso proprio in seguito alle inchieste della CPI contro al-Bashir, Kenyatta e Gheddafi<sup>60</sup>. Esso è finalizzato, tra l'altro, ad ampliare le competenze della istituenda Corte africana unificata, che da oltre un decennio attende le necessarie quindici ratifiche, al fine di includervi anche i crimini internazionali e i crimini transnazionali, con una elencazione alquanto estesa e ambiziosa (oltre che stravagante), che include anche pirateria, terrorismo, corruzione, riciclaggio di denaro, traffico di stupefacenti, ecc. (art. 28A dello Statuto).

Secondo il Protocollo di Malabo i crimini internazionali e transnazionali saranno affidati a una nuova sezione specializzata della istituenda Corte, chiamata *International Criminal Law Section*<sup>61</sup>. La nuova Corte, infatti, sarebbe articolata in tre sezioni: una

<sup>56</sup> Lo stato delle ratifiche è reperibile su [https://au.int/sites/default/files/treaties/36395-sl-protocol\\_of\\_the\\_court\\_of\\_justice\\_of\\_the\\_african\\_union\\_1.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36395-sl-protocol_of_the_court_of_justice_of_the_african_union_1.pdf).

<sup>57</sup> In tema v. i contributi raccolti nell'ampio e recente volume di C.C. Jalloh, K.M. Clarke, V.O. Nmehielle (eds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context. Development and Challenges*, Cambridge University Press, Cambridge 2019. Concordo con l'opinione di G. Pascale, *La tutela internazionale*, cit., p. 380: «l'adozione del Protocollo di Sharm el-Sheikh ha rallentato, se non addirittura bloccato, il processo di consolidamento della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli».

<sup>58</sup> Benin, Burkina Faso, Congo, Gambia, Libia, Liberia e Mali: cfr. [https://au.int/sites/default/files/treaties/36396-sl-protocol\\_on\\_the\\_statute\\_of\\_the\\_african\\_court\\_of\\_justice\\_and\\_human\\_rights.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36396-sl-protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights.pdf).

<sup>59</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.529(XXIII). A. Abass, *Historical and Political Background to the Malabo Protocol*, in G. Werle, M. Vormbaum (eds.), *African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol*, Springer, Den Haag, 2017, p. 11 ss.

<sup>60</sup> Secondo G. Pascale, *La tutela internazionale*, cit., p. 359, esso «si pone proprio in una posizione di ostilità rispetto al vigente sistema di giurisdizione internazionale penale», in particolare nei confronti della CPI.

<sup>61</sup> In tema v., *ex multis*, M.J. Ventura, A.J. Bleeker, *Universal Jurisdiction, African Perceptions of the International Criminal Court and the New AU Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, in E.A. Ankumah (ed.), *The International Criminal Court and Africa*, cit., p. 441 ss.; M. Sirleaf, *The African Justice Cascade and the Malabo Protocol*, in *International journal of transitional justice*, 2017, p. 71 ss., nonché i contributi raccolti in G. Werle, M. Vormbaum (eds.), *African Criminal Court*, cit.

per gli affari generali (che assumerebbe le competenze della Corte di giustizia dell'UA); una per i diritti umani e dei popoli (con le competenze della Corte istituita nel 2006); una (nuova) per i crimini internazionali e transnazionali.

La scelta di “regionalizzare” la giurisdizione penale sui crimini internazionali conferma la sfiducia degli Stati africani nei confronti della CPI. Al riguardo, è significativo che il Protocollo includa, a favore degli organi di vertice degli Stati parti, un'ampia immunità giurisdizionale dinanzi alla futura Corte africana (art. 46A *bis*)<sup>62</sup>, la quale dispone: «*No charges shall be commenced or continued before the Court against any serving AU Head of State or Government, or anybody acting or entitled to act in such capacity, or other senior state officials based on their functions, during their tenure of office*»<sup>63</sup>. Si tratta di una disposizione che, di regola, non trova spazio negli statuti dei tribunali internazionali penali e che si pone in evidente contrasto con alcuni dei principi del Trattato costitutivo dell'UA, che si esprime chiaramente in senso contrario all'impunità<sup>64</sup>. A me sembra, peraltro che, paradossalmente, essa potrebbe costituire un “via libera” all'azione della CPI in casi come quelli che hanno coinvolto al-Bashir, Kenyatta e Gheddafi, in quanto escluderebbe qualsiasi problema di duplicazione delle accuse nei confronti di un capo di Stato in carica o di un altro organo di vertice di uno Stato parte<sup>65</sup>. In senso più generale, qualora la sezione per i crimini internazionali e transnazionali della istituenda Corte fosse effettivamente istituita, essa potrebbe contribuire a rafforzare la complementarità tra gli Stati africani parti al Protocollo di Malabo e allo Statuto della CPI<sup>66</sup>. Essa, infatti, richiede che lo Stato

---

<sup>62</sup> In tema v. B.C. Olugbuo, *The African Union, the United Nations Security Council*, cit., p. 371; D. Tladi, *Immunities (Article 46A bis)*, in G. Werle, M. Vormbaum (eds.), *African Criminal Court*, cit., p. 203 ss.

<sup>63</sup> Secondo M. Ssenyonjo, S. Nakitto, *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights 'International Law Section': Promoting Impunity for African Union Heads of State and Senior State Officials?*, in *International Criminal Law Review*, 2016, p. 94: “*The immunity clause will potentially encourage more AU heads of State to remain longer in power in order to avoid possible criminal investigation and prosecution*”.

<sup>64</sup> V., in particolare, l'art. 4, lett. h) (che riconosce “*the right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely: war crimes, genocide and crimes against humanity*”), m) (relativo al “*respect for democratic principles, human rights, the rule of law and good governance*”) e o) (sul “*respect for the sanctity of human life, condemnation and rejection of impunity and political assassination [...]*”). Cfr. anche l'art. 7, par. 1, lett. e) (in base al quale il Consiglio “*recommend to the Assembly, pursuant to Article 4(h) of the Constitutive Act, intervention, on behalf of the Union, in a Member State in respect of grave circumstances, namely war crimes, genocide and crimes against humanity, as defined in relevant international conventions and instruments*”), del Protocollo relativo all'istituzione del Consiglio di pace e sicurezza dell'UA. In tema v. O. Imoedemhe, *Unpacking the Tensions*, cit., p. 104.

<sup>65</sup> Per un'opinione diversa v. G. Pascale, *La tutela internazionale*, cit., p. 365 s. In tema v. anche D. Tladi, *The Immunity Provision in the AU Amendment Protocol: Separating the (Doctrinal) Wheat from the (Normative) Chaff*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2015, p. 15; H. Gueldich, *Protocole portant amendements au Protocole sur le statut de la Cour africaine de justice ed des droits de l'homme (Protocole de Malabo)*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 714; M. Ssenyonjo, S. Nakitto, *The African Court of Justice*, cit., p. 71 ss., spec. p. 97.

<sup>66</sup> Il Protocollo di Malabo tace sul punto.

dimostri di essere “*willing and able*” a investigare sui crimini internazionali, ma è possibile che ciò si realizzi attraverso un processo dinanzi a una corte regionale – in questo caso, la futura Corte africana di giustizia e dei diritti umani –, oltre che a una nazionale.

Comunque la si pensi, resta un problema di fondo: nonostante i ripetuti richiami dell’Assemblea dell’UA, il Protocollo del 2014 ha ricevuto quindici firme, ma non è ancora stato ratificato da alcuno Stato<sup>67</sup>, il che conferma che la volontà di trovare “soluzioni africane” per indagare e processare sui crimini internazionali commessi in Africa incontra notevoli difficoltà quando dal proclama politico occorre passare all’impegno giuridico, suscitando perplessità sulla reale volontà e capacità degli Stati africani di dare seguito alle loro decisioni. Vi è indubbiamente anche un significativo ostacolo consistente in un problema di risorse, umane e finanziarie<sup>68</sup>, ma l’avvicinarsi di tre Protocolli sulle Corti regionali africane in pochi anni e la circostanza per cui a distanza di cinque anni nemmeno uno Stato si sia vincolato all’ultimo di questi Protocolli, quello di Malabo, mostrano in modo evidente la difficoltà di affrontare efficacemente a livello regionale la questione dei crimini internazionali.

5. L’analisi svolta consente di giungere ad alcune conclusioni. La CPI e l’UA, quale massima organizzazione che esprime gli interessi e la volontà degli Stati di quel continente, condividono l’obiettivo di contrastare i crimini internazionali attraverso meccanismi giudiziari, così promuovendo la pace e la stabilità, ma nel corso dei decenni si è creata tra loro una distanza sul modo migliore di perseguire tale obiettivo.

Se, come è stato correttamente messo in luce, un elemento caratterizzante la CPI è la sua natura preventiva rispetto alla commissione di crimini internazionali<sup>69</sup>, mi sembra indiscutibile che la diffidenza, se non l’aperta ostilità, manifestata da alcuni Stati africani e dall’UA nei confronti della Corte la indebolisca principalmente sotto questo profilo, senza peraltro offrire alcuna valida alternativa, come dimostrano i vari protocolli esaminati nel precedente paragrafo, approvati, ma non entrati in vigore o, comunque, non funzionanti. Da questa situazione deriva una preoccupante conseguenza, l’indebolimento dell’azione di contrasto ai crimini internazionali, a livello nazionale e internazionale, e della tutela delle vittime<sup>70</sup>.

Come accennato, in tempi più recenti i rapporti tra Stati africani e CPI sembrano migliorati, anche grazie all’azione del Procuratore della Corte Fatou Bensouda, in

<sup>67</sup>Cfr. [https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045 - protocol on amendments to the protocol on the statute of the african court of justice and human rights e.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf)

<sup>68</sup> M. Ssenyonjo, S. Nakitto, *The African Court of Justice*, cit., p. 89.

<sup>69</sup> See C.C. Jalloh, *Africa and the International Criminal Court*, cit., p. 225.

<sup>70</sup> V. l’opinione espressa dall’attuale Procuratore della CPI, F. Bensouda, *The International Criminal Court and Africa: A Discussion on Legitimacy, Impunity, Selectivity Fairness and Accountability*, GIMPA Law Conference, 17 marzo 2016, reperibile su [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

particolare al suo equilibrio non solo nell'avviare procedimenti e inchieste, ma anche nel gestire la c.d. *exit strategy*, nei casi in cui si ritiene di chiuderli<sup>71</sup>.

Mi sembra che, proprio al fine di recuperare e rilanciare il loro legame, sia necessario da una parte insistere sulla conclusione di atti formali, come un accordo di cooperazione tra CPI e UA, e dall'altra perseguire quella che è stata definita come "*positive complementarity*", che prefigura un ruolo della Corte nell'assistere gli Stati africani nel rafforzare la loro legislazione e, più in generale, la loro capacità di perseguire gli autori di crimini internazionali nell'ambito dei rispettivi ordinamenti giuridici<sup>72</sup>. Questo modo di intendere la complementarità potrebbe anche essere utile nel rapporto tra la Corte e l'UA, sostituendo la cooperazione alla contrapposizione, puntando sul comune impegno nel contrasto all'impunità dei criminali internazionali<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> V. *amplius* R.J. Hamilton, *The ICC's Exit Problem*, in *New York International Journal of International Law and Politics*, 2014, p. 41 ss.

<sup>72</sup> Secondo M. Ssenyonjo, S. Nakitto, *The African Court of Justice*, cit., p. 98, "*it is essential to strengthen national criminal laws and courts in Africa so that national authorities including courts can exercise criminal jurisdiction over international crimes*". In tema v. anche B. Olugbuo, *Positive Complementarity and the Fight against Impunity in Africa*, in C. Murungu, J. Biegon (eds.), *Prosecuting International Law in Africa*, cit., p. 249 ss.; R. Cole, *Africa's Relationship with the International Criminal Court*, cit., p. 698; C.C. Jalloh, *Regionalizing International Criminal Law?*, cit., p. 445 ss.

<sup>73</sup> B.C. Olugbuo, *The African Union, the United Nations Security Council*, cit., p. 363 ss.