

## Diritti civili e politici

### **Il regime delle deroghe ammesse nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli in una recente sentenza della Corte di giustizia dell'ECOWAS: il caso Gbagbo**

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. La facoltà di deroga alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. – 3. Limiti alla facoltà di deroga. – 4. Conclusioni.

1. Il 22 febbraio 2013 la Corte di giustizia dell'Economic Community of Western African States (ECOWAS) si è pronunciata sul ricorso proposto contro la Costa d'Avorio il 20 luglio 2011 dalla signora Simone Ehivet e da Michel Gbagbo, rispettivamente moglie e figlio del Presidente uscente di detto Stato,



Corte di giustizia dell'ECOWAS, *Simone Ehivet et Michel Gbagbo c. Côte d'Ivoire*, No. ECW/CCJ/APP/18/ 11, sentenza del 22 febbraio 2013  
([www.courtecowas.org](http://www.courtecowas.org))

Laurent Gbagbo. Fra gli altri motivi di ricorso, i due lamentavano il carattere illegittimo ed arbitrario dell'arresto e della successiva detenzione, eseguiti ad opera delle forze fedeli al neo-eletto Presidente Alassane Dramane Ouattara nel contesto della crisi post-elettorale che aveva attraversato il Paese all'indomani della proclamazione dei risultati definitivi delle elezioni presidenziali del 28 novembre 2010. Com'è noto, nonostante gli sforzi compiuti dalle missioni di mediazione succedutesi nel territorio ivorinese per agevolare l'avvicendamento politico deciso dalle urne e le numerose risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite (che sollecitavano, fra l'altro, il rispetto dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario: v., fra le altre, la risoluzione n. 1962 del 20 dicembre 2010, par. 9), l'esito del voto, a lungo contrastato dal Presidente uscente, scatenò la violenza contro la popolazione civile, che raggiunse livelli particolarmente critici nei confronti dei militanti e dei simpatizzanti del Presidente Ouattara (*Rassemblement des Houphouëtiste pour la Démocratie et la Paix*). Il neo-Presidente decideva allora di costituire, con ordinanza n. 2011-33, del 17 marzo 2011, le *Forces Républicaines de Côte d'Ivoire*, cui affidava il compito di liberare lo Stato dai miliziani e dai mercenari di Laurent Gbagbo. Contestualmente, anche le Nazioni Unite rinnovavano il mandato alla forza UNOCI già presente nel territorio allo scopo di fornire protezione alla popolazione civile e agevolare il processo di pace nell'area (v. la risoluzione n. 1962 del 20 dicembre 2010, par. 8). In questo contesto, l'11 aprile 2011 le *Forces Républicaines de Côte d'Ivoire* riconquistavano il controllo del Paese e procedevano all'arresto di Laurent Gbagbo e dei due ricorrenti.

Simone Ehivet e Michel Gbagbo investivano la Corte di giustizia dell'ECOWAS di un ricorso teso al riconoscimento delle violazioni commesse nei loro confronti dalle forze armate della Costa d'Avorio. L'art. 9, par. 4, del Protocollo relativo alla Corte di giustizia dell'Organizzazione, concluso ad Accra il 19 gennaio 2005 (che ha emendato il precedente Protocollo del 6 luglio 1991, entrambi reperibili al sito [www.courtecowas.org](http://www.courtecowas.org)), attribuisce infatti espressamente alla Corte la competenza a conoscere della violazione dei diritti umani nell'ambito di ciascuno Stato membro dell'ECOWAS. Su questa base, la Cor-

te valuta il rispetto degli strumenti internazionali relativi ai diritti umani cui la Costa d'Avorio è vincolata e, *in primis*, delle norme della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

In particolare, i due ricorrenti chiedevano alla Corte di accertare se la misura restrittiva di *assignation à résidence*, adottata nei loro confronti, fosse compatibile con l'art. 6 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e con l'art. 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. I Gbagbo lamentavano poi la lesione della libertà di circolare liberamente sul territorio dello Stato e del diritto al rispetto della vita privata e familiare, sanciti rispettivamente dagli art. 12 e 23 del Patto e dagli art. 12, par. 1 e 2, e 18, della Carta africana, nonché la violazione delle garanzie processuali riconosciute dall'art. 9, par. 4, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e 7 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Infine, Simone Ehivet pretendeva l'immediata liberazione e il contestuale riconoscimento dei privilegi e delle immunità parlamentari alla stessa spettanti in quanto membro del Parlamento ivoriano (cfr. *Simone Ehivet e Michel Gbagbo*, cit., par. 16, 17 e 52).

In via preliminare, la Corte di giustizia dell'ECOWAS ravvisava nel mandato d'arresto spiccato il 29 febbraio 2012 dalla Corte penale internazionale nei confronti di Simone Ehivet Gbagbo, per crimini contro l'umanità presuntivamente commessi fra il 16 dicembre 2010 e il 12 aprile 2011 (*Pre-Trial Chamber III, Warrant of Arrest for Simone Gbagbo*, Doc. ICC-02/11-01/12, del 29 febbraio 2012) «un changement de circonstances» e, nell'«intérêt de la justice», decideva la sospensione della procedura nei suoi confronti fino al termine dell'istanza dinanzi alla Corte penale internazionale (*Simone Ehivet e Michel Gbagbo*, cit., par. 26 e 99). La decisione è frutto di una valutazione di opportunità: la connessione fra la questione oggetto della procedura giudiziaria sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia dell'ECOWAS con le vicende all'esame della Corte penale internazionale suggeriva infatti, per esigenza di armonia delle decisioni, la sospensione della procedura in attesa delle risultanze del procedimento connesso (cfr. Corte permanente di arbitrato, *Irlanda c. Regno Unito (MOX Plant Case)*, ordinanza n. 3 del 24 giugno 2003, par. 14 ss., reperibile *online* all'indirizzo [www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org)).

D'altra parte, un'analogha soluzione era stata adottata in relazione alle affini vicende relative a Laurent Gbagbo, trasferito a L'Aja in esecuzione di un mandato d'arresto emesso dalla *Pre-Trial Chamber III* (cfr. Corte di giustizia dell'ECOWAS, *Laurent Gbagbo c. Repubblica della Costa d'Avorio e Alassane Ouattara*, decisione del 23 marzo 2012, par. 33 e, per il testo del mandato d'arresto internazionale, Corte penale internazionale, *Pre-Trial Chamber III, Warrant of Arrest for Laurent Koudou Gbagbo*, ICC-02/11, del 23 novembre 2011). La scelta sembra inoltre inserirsi nel solco della disponibilità offerta dalla Costa d'Avorio, ai sensi del capitolo IX dello Statuto di Roma, ad una piena cooperazione con la Corte penale internazionale; pur non essendo parte dello Statuto di Roma, la Costa d'Avorio ne ha infatti accettato la giurisdizione con una dichiarazione ai sensi dell'art. 12, par. 3, dello Statuto «aux fins d'identifier, de poursuivre, de juger les auteurs et complices des actes commis sur le territoire ivoirien depuis les événements du 19 septembre 2002» (cfr. la dichiarazione del ministro degli affari esteri Mamadou Bamba, del 18 aprile 2003, reperibile al sito [www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/FF9939C2-8E97-4463-934C-BC8F351BA013/279779/ICDE1.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/FF9939C2-8E97-4463-934C-BC8F351BA013/279779/ICDE1.pdf), in seguito confermata dal Presidente Ouattara: [www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/FF9939C2-8E97-4463-934C-BC8F351BA013/279779/ICDE1.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/FF9939C2-8E97-4463-934C-BC8F351BA013/279779/ICDE1.pdf)).

La Corte di giustizia dell'ECOWAS entra invece nel merito delle allegazioni svolte dalla Costa d'Avorio con riferimento alla posizione di Michel Gbagbo. Pur non contestando la

ricostruzione dei fatti svolta dal ricorrente, la Costa d'Avorio in buona sostanza eccepiva l'eccezionalità della situazione nel Paese al momento dell'arresto della famiglia Gbagbo; la sua linea difensiva consiste infatti nell'allegazione delle circostanze eccezionali in cui lo Stato versava all'epoca dei fatti, e della conseguente facoltà di derogare ad alcuni diritti altrimenti riconosciuti dagli strumenti internazionali cui la Costa d'Avorio è vincolata.

Pur in assenza della proclamazione dello stato di emergenza, la Costa d'Avorio pretendeva infatti di ricondurre il mancato rispetto delle garanzie minime riconosciute, per il caso di arresto e di detenzione, dal diritto ivorinese, nell'ambito della particolare situazione di emergenza in cui il Paese si trovava all'epoca dei fatti. D'altra parte, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 63-4 del 7 gennaio 1963, «toute personne dont l'action s'avère préjudiciable à la promotion économique ou sociale de la nation peut être assignée à résidence par décret», ma l'art. 26, co. 1, del suo decreto di esecuzione precisa: «le décret d'assignation à résidence est *notifié* par la police ou la gendarmerie à l'intéressé auquel il est remis un carnet individuel [...]» (corsivo aggiunto). La misura amministrativa adottata nei confronti di Michel Gbagbo doveva poi considerarsi invalida (o, meglio, inesistente) per via dell'assenza della necessaria sottoscrizione dell'autore del provvedimento; il decreto difettava inoltre sia della prescritta pubblicazione nel *Journal Officiel* sia della imprescindibile notifica al destinatario del provvedimento (*Simone Ehivet e Michel Gbagbo*, cit., par. 75-77).

Nell'opinione dello Stato convenuto, inoltre, la sostanziale 'deviazione' dalle regole stabilite per la proclamazione dello stato di emergenza dall'art. 48, co. 1, della Costituzione – secondo cui «[l]orsque les Institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exceptionnelles exigées par ces circonstances *après consultation obligatoire du Président de l'Assemblée Nationale et de celui du Conseil constitutionnel*» (corsivo aggiunto) – trovava giustificazione nella paralisi delle istituzioni locali, conseguente alla fuga dei Presidenti dell'Assemblea nazionale e del Consiglio costituzionale nel vicino Ghana.

Ancora una volta, in assenza di una specifica clausola derogatoria nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (cfr. per tutti, U.O. Umozurike, "The African Charter on Human and People's Rights", in *American Journal of International Law* 1983, p. 902 ss., p. 905 e pp. 909-910), uno Stato africano pretendeva di derogare alle sue disposizioni, riferendosi a norme interne di natura costituzionale (per una sintetica rassegna delle norme costituzionali degli Stati africani che prevedono analoghe clausole v. L. Sermet, "The Absence of a Derogation Clause from the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Critical Discussion", in *African Human Rights Law Journal* 2007, p. 142 ss., pp. 158-159). In questo caso però, anche in virtù della sostanziale 'vacanza' della Presidenza dei due organi costituzionali coinvolti nella proclamazione dello stato di emergenza nel momento di massima gravità della crisi, lo Stato pretendeva venisse riconosciuta la legittimità delle misure adottate secondo modalità diverse da quelle stabilite dalla 'sua' legge fondamentale. Nell'opinione della Costa d'Avorio, infatti, la peculiare situazione di *légalité d'exception* venutasi a creare doveva considerarsi idonea a giustificare l'adozione di misure altrimenti illegittime, volte alla salvaguardia dell'interesse pubblico e al ristabilimento della pace e della sicurezza nel Paese (*Simone Ehivet e Michel Gbagbo*, cit., par. 39). E ciò, tanto più che il Consiglio costituzionale aveva più tardi riconosciuto la conformità delle misure eccezionali adottate dal Presidente Ouattara all'art. 48, co. 1, della Costituzione (v. l'art. 3.1, della decisione n. 2011-EP-036 del 4 maggio 2011, in cui si affermava:

«en raison des circonstances exceptionnelles, le Conseil Constitutionnel prend acte des décisions prises par le Président Alassane Ouattara et les déclare valides»; v. *Simone Ebiwet e Michel Gbagbo*, cit., par. 36).

2. In assenza di specifiche indicazioni nella Carta africana quanto alle circostanze che permettono la deroga o sospensione delle sue norme primarie, e dunque degli obblighi sostanziali in essa sanciti, è in primo luogo legittimo chiedersi se lo Stato possa invocare l'esimente dello stato di necessità codificata dall'art. 25 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati (cfr. Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in Report on the work of its Fifty-third session (23 April to 1 June and 2 July to 10 August 2001), UN Doc. A/56/10); V. Eboli, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Milano, 2010, p. 49 ss.), cui la Costa d'Avorio sembra peraltro riferirsi solo indirettamente (*Simone Ebiwet e Michel Gbagbo*, cit., par. 39). D'altra parte, l'assenza di una clausola di deroga espressa nei trattati sui diritti umani non può, di per sé, essere intesa come un implicito riconoscimento del carattere intangibile di tutti i diritti in essi tutelati (P. Alston, G. Quinn, "The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", in *Human Rights Quarterly* 1987, p. 156 ss., p. 216 ss.). In tal senso si osserva che, molto spesso, trattati che non contemplano la possibilità di deroga prevedono clausole di limitazione che consentono di comprimere in modo significativo il godimento dei diritti ivi sanciti (emblematico in tal senso è l'art. 4 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 che consente di comprimere tutti i diritti previsti dal trattato: v. *General Comment No. 3 on the Nature of States Parties' Obligations under Article 2, par. 1, of the Covenant*, UN Doc. E/1991/23 del 14 dicembre 1990). Tali clausole non sono tuttavia in grado di 'assorbire' la funzione della clausola di deroga laddove non prevedano l'ipotesi della 'sicurezza nazionale'. Di conseguenza, in assenza di regole speciali che prendano in considerazione tali esigenze, si ritiene per lo più che lo Stato sia abilitato ad invocare l'esimente dello stato di necessità, nei termini previsti dal Progetto del 2001 (in questo senso v. P. Pustorino, "Lo stato di necessità alla luce della prassi recente", in *Rivista di diritto internazionale* 2009, p. 411 ss., p. 439; cfr. poi F. Ouguergouz, "L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: le réponses du droit international générale", in *Revue générale de droit international public* 1994, p. 289 ss., p. 334).

Tali conclusioni non appaiono tuttavia pienamente convincenti. Ciò è evidente in relazione ai trattati che sanciscono il carattere assoluto ed inderogabile delle proprie disposizioni (così, ad esempio, l'art. 2, par. 2, della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984, in vigore dal 26 giugno 1987), nonché con riferimento alle regole riproduttive di norme di diritto internazionale cogente (sul valore cogente di alcune disposizioni per la tutela dei diritti umani v. A. Bianchi, "Human Rights and the Magic of *Jus Cogens*", in *European Journal of International Law* 2008, p. 491 ss.). Per le altre ipotesi, invece, l'esclusione di ogni riferimento all'esimente discende dall'oggetto e dallo scopo del trattato stesso. Lo specifico regime relativo alla tutela dei diritti dell'uomo, riflesso nelle clausole di deroga ed eccezione, condurrebbe infatti ad escludere la possibilità di un riferimento allo stato di necessità in tale contesto (v. in tal senso C. Binder, "Non Performance of Treaty Obligations in Cases of Necessity. From 'Necessity Knows no Law' via the 'Law(s) of Necessity' to Interfaces Between Different 'Laws of Necessity'", in *Austrian Review of International and European Law* 2008, p. 3 ss., pp. 18-19).

La Corte di giustizia dell'ECOWAS valuta poi la possibilità di derogare alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, nonostante l'assenza in tale strumento di una clausola derogatoria espressa. Tale aspetto, largamente affrontato in dottrina (v. fra gli altri F. Ouguergouz, "L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général", cit., p. 291 ss.), viene in questa sede analizzato seguendo un approccio piuttosto originale, all'esito del quale si giunge ad affermare la contrarietà della misura restrittiva della libertà personale decisa nei confronti di Michel Gbagbo agli obblighi internazionali cui la Costa d'Avorio è vincolata.

L'esame delle violazioni allegate dal ricorrente è infatti svolto dalla Corte, non tanto alla luce dei singoli trattati di volta in volta considerati, quanto, piuttosto, in modo 'globale', sulla base dell'insieme degli obblighi internazionali di natura pattizia cui lo Stato convenuto è vincolato, valorizzando il principio di equivalenza fra trattati sui diritti umani (inteso dalla Corte come parallelismo fra strumenti internazionali in materia) in termini particolarmente ampi: «[L]orsque différents instruments auxquels est partie l'Etat mis en cause consacrent les mêmes droits, la Cour considère ces instruments comme équivalents et, dans sa fonction de protection des droits de l'homme, veille à ce que l'ensemble des obligations de l'Etat forme un tout compatible» (*Simone Ehiwet e Michel Gbagbo*, cit., par. 53).

D'altra parte un simile approccio corrisponde pienamente all'esigenza di interpretare gli obblighi in questione, per quanto possibile, «in harmony with other rules of international law» secondo il canone ermeneutico della c.d. 'integrazione sistemica' codificato dall'art. 31, par. 3, lett. c), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (sulla questione v., fra gli altri, C. McLachlan, "The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention", in *International and Comparative Law Quarterly* 2005, p. 279 ss.; D. French, "Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules", in *International and Comparative Law Quarterly* 2006, p. 281 ss.). Seguendo il ragionamento della Corte, la necessità di interpretare le disposizioni dei trattati sui diritti umani alla luce degli altri accordi in materia cui lo Stato è parte può condurre, in aderenza al principio di equivalenza fra trattati sui diritti umani, ad applicare la regola delineata dall'art. 4, par. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici anche nell'ambito di altri strumenti che non la prevedono espressamente (cfr. *Simone Ehiwet e Michel Gbagbo*, cit., par. 56). L'operatività del regime derogatorio resta in tal caso subordinata al rispetto delle condizioni sancite dal Patto internazionale sui diritti civili e politici secondo le indicazioni fornite dal Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite ovvero «[L]orsqu[e] [les Etats] proclament un état d'urgence susceptible d'entraîner une dérogation à l'une quelconque des dispositions du Pacte, les Etats doivent agir dans le cadre de leur constitution et des dispositions législatives qui régissent l'exercice des pouvoirs exceptionnels» (v. *General Comment No. 29 – Article 4: States of Emergency*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 del 31 agosto 2001, corsivo aggiunto).

D'altra parte, le garanzie previste dalle norme convenzionali costituiscono uno 'standard minimo' di protezione dei diritti umani; di conseguenza, le diverse previsioni più rigorose, eventualmente sancite da altre norme di diritto internazionale, cui lo Stato è vincolato, devono in ogni caso essere rispettate: nel caso in esame il riferimento è alle disposizioni del Patto internazionale sui diritti civili e politici (con riferimento al rapporto fra le convenzioni regionali a tutela dei diritti umani e, in particolare, fra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il Patto internazionale sui diritti civili e politici nel caso di partecipazione di uno Stato ad entrambi gli strumenti v. Corte europea dei diritti umani, *Brannigan and McBride c. Regno Unito*, ricorsi n. 14553/89 e n. 14554/89, sentenza del 26 maggio 1993, par. 67-73; cfr. poi Y. Arai, "Article 15: Derogation in Time of War or o-

ther Public Emergency Threatening the Life of the Nation”, in *Law of the European Convention on Human Rights*, D.J. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick (eds.), Oxford, 2009, p. 617 ss., p. 637).

In questo contesto, l’art. 48, comma 1, della Costituzione ivoriana svolge la cruciale funzione di delineare i parametri interni alla luce dei quali valutare la corretta instaurazione del regime eccezionale espressamente previsto dallo specifico strumento pattizio, o altrimenti consentito dal diritto internazionale generale. L’assenza in alcuni trattati di una clausola di deroga indicherebbe infatti che gli Stati non hanno inteso regolare convenzionalmente tale aspetto, riservandosi la possibilità di derogare alle disposizioni convenzionali nei casi ammessi e alle condizioni richieste dal diritto internazionale generale (v. in tal senso F. Ouguergouz, “L’absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l’homme: les réponses du droit international général”, cit., p. 292; cfr. “Rapport de la réunion d’experts sur les droits non susceptibles de dérogation dans les états ou situations d’exception”, in *Droits intangibles et états d’exception*, Bruxelles, D. Prémont, C. Stenersen, I. Oseredczuk (éds.), 1996, p. 1 ss., p. 10). D’altra parte, a titolo di esempio, la scelta di non inserire una disposizione in materia di deroga nel Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, è stata spiegata dal Presidente del relativo Comitato anche in forza della natura «more flexible and accommodating [...] of the basic obligation contained in Article 2(1) of the Covenant» (cfr. P. Alston, G. Quinn, *op. cit.*, p. 217). Motivazione, questa, alla quale si è fatto ricorso anche in relazione all’assenza di una simile previsione nella Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli: le clausole di limitazione contenute in tale strumento sarebbero tanto generali da non rendere necessaria la presenza di una disciplina relativa alle deroghe (sul punto v. R. Higgins, “Derogations under Human Rights Treaties”, in *The British Yearbook of International Law 1976-1977*, p. 281 ss., p. 286).

Una parte della dottrina aveva già messo in evidenza l’esistenza di una norma consuetudinaria generale sulla ammissibilità della clausola di deroga, anche se non espressamente formulata nel singolo trattato a tutela dei diritti umani (in questo senso v. P. Benvenuti, “Lo stato di necessità alla prova dei fatti”, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, M. Spinedi, A. Giannelli, M.L. Alaimo (a cura di), Milano, 2006, p. 107 ss., p. 139; cfr. poi J. Oraà, “The Protection of Human Rights in Emergency Situations under Customary International Law”, in *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*, G.S. Goodwin-Gill, S. Talmon (eds.), Oxford, 1999, p. 413 ss.). Peraltro, la sua configurazione è comunque coerente rispetto alla Carta africana, dato il rilievo assunto dalle clausole di limitazione previste in numerose disposizioni pattizie e dalle clausole contenute nelle costituzioni degli Stati parti. La Corte di giustizia dell’ECOWAS, integrando una lacuna della Carta africana, rimodula la discrezionalità degli Stati, sottraendo l’impiego della deroga al dominio riservato esclusivo delle autorità nazionali.

Proprio in questa prospettiva, nonostante la Costa d’Avorio non sia vincolata sul piano internazionale alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, la Corte di giustizia dell’ECOWAS indugia nell’analisi della giurisprudenza della ‘sua’ Corte in relazione agli *état[s] d’urgence*, soffermandosi in particolare nella verifica dei requisiti stabiliti per la deroga dall’art. 15 della Convenzione in relazione ai casi di arresto e detenzione in situazioni d’emergenza e, *in primis*, nel quadro della lotta contro il terrorismo (Corte europea dei diritti umani, *Martinez Sala et. al. c. Spagna*, ricorso n. 58438/00, sentenza del 2 novembre 2004; *Öcalan c. Turchia* [GC], ricorso n. 46221/99, sentenza del 12 maggio 2005; *Ramirez Sanchez c. Francia* [GC], ricorso n. 59450/00, sentenza del 4 luglio 2006; cfr. *Simone Ebi-*

vet e Michel Gbagbo, cit., par. 66-69). La disposizione in questione appare infatti paradigmatica nella individuazione dei requisiti delle deroghe ammesse nei trattati sui diritti umani (*ibidem*; sull'art. 15 della CEDU v., per tutti, Y. Arai, *op. cit.*, p. 617 ss.; Id., "Derogation from the Rights and Freedoms in Case of a Public Emergency (Art. 15)", in *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (eds.), Antwerpen, Oxford, 2006, p. 1053 ss.; G. Cataldi, "Art. 15", in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), Padova, 2012, p. 555 ss.) e conduce la Corte a concludere nel senso del mancato rispetto da parte della Costa d'Avorio delle condizioni richieste per la corretta operatività della deroga dagli strumenti internazionali in materia di tutela dei diritti umani, cui lo Stato convenuto è vincolato (*Simone Ehivet e Michel Gbagbo*, cit., par. 70). Il medesimo approccio è inoltre impiegato dalla Corte di giustizia dell'ECOWAS per valutare il rispetto del diritto ad un ricorso effettivo, sancito dall'art. 9, par. 4, del Patto sui diritti civili e politici e dall'art. 7 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Anche in questo caso, infatti, l'esame delle disposizioni considerate è effettuato alla luce dell'omologa disposizione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea sul punto e, in particolare, alla luce del caso *Payet c. Francia*, in cui la Corte ha specificato l'estensione del diritto sancito dall'art. 13 della Convenzione (v. Corte europea dei diritti umani, *Payet c. Francia*, ricorso n. 19606/08, sentenza del 20 gennaio 2011, par. 127). La violazione del diritto ad un ricorso effettivo è in tal caso riconosciuta, in forza della mancata notifica della misura restrittiva della libertà personale adottata nei confronti del ricorrente e dell'impossibilità di interloquire con il difensore di fiducia; le due circostanze impedivano infatti a Michel Gbagbo di proporre ricorso avverso il provvedimento *de quo* (circostanza, quest'ultima, fra l'altro riconosciuta dalla stessa Costa d'Avorio: *Simone Ehivet et Michel Gbagbo*, cit., par. 46, 88 e 89).

3. La Corte di giustizia dell'ECOWAS trascura invece ogni riferimento alla prassi dello specifico meccanismo di controllo deputato alla verifica del rispetto delle disposizioni della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. In particolare, la Commissione africana ha in più occasioni escluso la possibilità di derogare alle disposizioni della Carta in situazioni di emergenza, anche nel contesto delle numerose guerre civili che hanno attraversato il continente africano (cfr. ad esempio *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, comunicazione n. 74/92, decisione dell'ottobre 1995, in *African Human Rights Law Reports*, 2000, p. 66 ss., p. 69, par. 21; *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigeria*, comunicazioni n. 140/94, n. 141/94 e n. 145/95, decisione del novembre 1999, *ivi*, p. 227 ss., p. 233, par. 41; sul punto v. S. Forlati, "Flexibility and Homogeneity in International Judicial Reasoning", in *Diversity and the Law*, H. Hestermeyer (ed.), in corso di pubblicazione). La diversa valutazione svolta dalla Commissione africana nei casi sottoposti alla sua attenzione si impone tuttavia in virtù della natura delle violazioni in gioco nel contesto considerato. Si trattava infatti di violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani fondamentali, in relazione alle quali il diritto internazionale generale non ammette alcuna deroga (cfr. Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, comunicazioni n. 48/90, n. 50/91 e n. 89/93, decisione del novembre 1999, p. 297 ss., p. 305, par. 42; per la distinzione fra violazioni 'gravi' e 'sistematiche' v. B. Nascimbene, "Violation 'structurelle', violation 'grave', exigences in-

terprétatives de la Convention européenne des droits de l’homme”, in *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l’homme après le Protocole n. 14*, F. Salerno (sous la direction de), Bruxelles, 2007, p. 135 ss.).

4. In conclusione, la possibilità di derogare alla Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli dipende *in primis* dalla natura delle violazioni in gioco. Seguendo il ragionamento della Corte di giustizia dell’ECOWAS nel caso in commento, la deroga ai trattati sui diritti umani può essere legittimamente invocata dallo Stato richiamandosi alle condizioni utilizzate dalla prassi internazionale e sempre che siano anche rispettati i presupposti richiesti dal diritto interno dello Stato medesimo.

Laura Salvadego

**ABSTRACT. Derogations to the African Charter on Human and Peoples’ Rights in a Recent Judgment by the ECOWAS’ Court of Justice: The *Gbagbo* Case**

The paper focuses on the major issues dealt within the *Gbagbo* case, recently decided by the ECOWAS’ Court of Justice. In particular, the Court did not rule out the possibility of derogations under the African Charter on Human and Peoples’ Rights, despite the absence of an explicit derogation clause in the latter treaty, provided that the conditions generally laid down in the derogation clauses contained in other human rights instruments are fulfilled. According to the Court, however, the requirements set down by the domestic law of the State invoking the derogation must also be respected and no derogation whatsoever may authorise grave and systematic breaches of fundamental human rights.

*Keywords:* ECOWAS; state of emergency; derogation clause; African Charter on human and Peoples’ rights; necessity; grave breaches of fundamental human rights.