

# UNA SOLUZIONE AFRICANA AD UN PROBLEMA AFRICANO?

## La Corte penale internazionale e l'Unione africana tra conflitto e prospettive di giustizia penale regionale\*

1. Introduzione 2 L'antagonismo tra Corte penale internazionale e Unione africana 2.1 Il 'casus belli' 2.2 La controversa decisione sulla non cooperazione con la Corte penale internazionale 2.3 Alcune brevi considerazioni alla luce del diritto internazionale 3. La recente vocazione regionale dell'UA nella giustizia penale internazionale 3.1 Le origini della 'soluzione africana ad un problema africano'. Il problema della giurisdizione universale e il caso Hissène Habré 3.2 La proposta di conferire alla ACHPR giurisdizione sui crimini internazionali. Una svolta? 4. 'Regionalizzazione' della giustizia penale internazionale. Fantascienza o reale possibilità? 4.1 Brevi considerazioni circa l'assetto dell'odierna giustizia penale internazionale, tra tribunali internazionali e giurisdizioni nazionali 4.2. Possibili forme di 'regionalizzazione' 4.3 Riflessioni conclusive sul caso africano e prospettive future

### 1. Introduzione

Nel 2013 si è conclusa definitivamente la vicenda protrattasi per diversi anni che ha visto come principali protagonisti l'ex Presidente del Ciad Hissen Habré e le corti senegalesi. L'8 febbraio 2013 sono difatti state inaugurate le Camere africane straordinarie in seno alle corti del Senegal (EAC), il cui compito è quello di perseguire le persone maggiormente responsabili per i crimini commessi in Ciad tra il 1982 e il 1990. Queste camere, istituite tramite un accordo tra Senegal e UA, sono il primo vero tribunale internazionalizzato africano e costituiscono pertanto una ventata di novità nel panorama attuale della giustizia penale internazionale.

Questa svolta deve tuttavia essere inquadrata in un contesto più ampio. È infatti importante ricordare che la creazione delle EAC avviene in un periodo di forti tensioni tra CPI e UA. I mandati d'arresto emessi nei confronti di capi di Stato africani, congiuntamente alle critiche di essere una corte che si occupa esclusivamente di Africa, sono tra le principali cause del deterioramento dei rapporti tra l'organizzazione e la Corte, con evidenti ripercussioni sulla legittimità di quest'ultima nella regione. Il malcontento, talvolta manifestatosi in modo estremo con ipotesi di "ritiro di massa" dalla CPI, ha però assunto anche la forma di proposte più ragionate di meccanismi di giustizia regionale alternativi. Le EAC potrebbero quindi essere considerate come un traguardo intermedio verso una piena concretizzazione di tali progetti.

Il presente articolo vuole in primo luogo fornire un quadro di quello che è il caso africano alla luce del conflitto tra UA e CPI, discutendo criticamente, in un secondo momento, le soluzioni regionali prospettate. Infine, prendendo altresì spunto dall'esperienza di altri meccanismi regionali, si ambisce ad elaborare riflessioni più generali su quelle che potrebbero essere le prospettive di una giustizia penale regionale. Il summit straordinario dell'Unione africana tenutosi nell'ottobre 2013 ha infatti sottolineato l'importanza di accelerare la finalizzazione dell'ambizioso progetto di conferire all'*African Court of Human and People's Rights* giurisdizione sui crimini internazionali. Nonostante seri dubbi rimangano sulle

---

\* Laura Paredi, Dottoranda, Università degli Studi di Milano.

effettive possibilità di successo di una tale soluzione, questo progetto mira così ad istituire una sorta di corte penale regionale. Se è vero che recentemente si è parlato di ‘nazionalizzazione’ della giustizia penale internazionale per indicare la crescente importanza dei singoli Stati nella repressione dei crimini internazionali, è altrettanto vero che è rimasta ad oggi del tutto inesplorata quella che può essere considerata la strada regionale, percorsa invece in altri ambiti del diritto internazionale. Non particolarmente numerose risultano inoltre le riflessioni dottrinali su quelli che potrebbero essere i vantaggi di una giustizia penale regionale, che andrebbe idealmente a collocarsi ad un livello intermedio, tra repressione nazionale e internazionale. Nel tentativo di intravedere i futuri sviluppi in tale ambito, suggeriamo come, sebbene dietro tale specifica ‘soluzione africana’ si celino ombre di conflitto con il sistema di giustizia universale creato a Roma, la soluzione regionale, ove percorsa in cooperazione e non in rottura con il sistema universale, potrebbe rivelarsi una nuova frontiera e un pezzo mancante di quel grande puzzle ancora incompiuto che è la giustizia penale internazionale.

## 2. L’antagonismo tra Corte penale internazionale e Unione africana

‘Antagonismo’ - la parola da noi prescelta per questo paragrafo - potrebbe forse apparire troppo forte per descrivere il corrente rapporto tra CPI e UA. L’espressione ci appare tuttavia indicata a raccogliere le sfumature e gli aspetti più critici di tale relazione e anticipa quello che sarà il cuore del presente articolo, ovvero la discussione sulla vocazione regionale dell’Unione africana e le prospettive di regionalismo nel campo della giustizia penale internazionale. Con questo primo paragrafo si vuole cercare di ricostruire le principali tappe che hanno segnato il conflittuale rapporto tra la Corte penale internazionale e l’Unione africana. È opportuno premettere che lo scopo di questa ricostruzione non è tanto quello di andare a scoprire quale delle due parti abbia ragione e quale torto, in quanto, occorre subito dirlo, è per certi versi possibile affermare come entrambe le posizioni godano, alla fine dei conti, di una propria ragionevolezza. Ciò che invece si mira ad ottenere in questa prima parte è cercare di inquadrare il problema, da una parte individuandone le origini e, dall’altra, tentando di valutare le principali ripercussioni per l’intero sistema di giustizia penale internazionale.

### 2.1 Il ‘casus belli’

Gli attriti tra CPI e UA vengono in genere fatti risalire alla richiesta da parte del Procuratore della Corte di emettere un mandato di arresto nei confronti del Presidente del Sudan Omar Hassan Ahmad Al Bashir, datata 14 luglio 2008<sup>1</sup>. Il 21 luglio 2008, al termine del 142° incontro del Consiglio di Sicurezza e di pace venne adottato un Comunicato<sup>2</sup>, nel quale si ribadiva innanzitutto ‘AU’s unflinching commitment’ nella lotta all’impunità e nella promozione della democrazia e dello stato di diritto in tutto il continente africano. In secondo luogo però, il Consiglio riaffermava altresì con forza la necessità che le esigenze della giustizia non fossero d’ostacolo alla promozione della pace e della sicurezza nella

---

<sup>1</sup> Un primo mandato di arresto che non includeva le accuse di genocidio fu emesso nel marzo 2009: Pre-Trial Chamber I, *Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009. Ne venne poi rilasciato un secondo nel luglio 2010, recante questa volta capi d’accusa di genocidio: Pre-Trial Chamber I, *Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 12 July 2010.

<sup>2</sup> AU PSC Communiqué, 142nd Meeting, 21 July 2008, Addis Ababa, PSC/MIN/Comm(CXLII) Rev.1.

regione<sup>3</sup>. In particolare, si esprimeva la convinzione che, proprio per la delicata natura del processo di pace in Sudan, un eventuale seguito alla richiesta del Procuratore da parte della Camera preliminare avrebbe potuto minare gli sforzi in atto per porre fine al conflitto in Darfur, conducendo solo a nuove sofferenze per la popolazione locale ed al destabilizzarsi della situazione<sup>4</sup>. Si invitava così il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ad esercitare i suoi poteri di ‘*deferral*’, conformemente all’art. 16<sup>5</sup> dello Statuto di Roma<sup>6</sup>.

Nel febbraio 2009 ebbe luogo un Summit dei Capi di Stato e di Governo dell’Unione africana, quando la decisione della Camera preliminare non era ancora stata emessa. Nell’ambito del Summit venne essenzialmente riaffermato quanto enunciato nel precedente Comunicato e si richiese alla Commissione dell’Unione africana di indire un meeting degli Stati parte alla Corte penale internazionale per uno scambio di opinioni sull’operato di quest’ultima<sup>7</sup>. Tale incontro, che era stato auspicato nella decisione del febbraio 2009, si svolse nel giugno 2009 e, nonostante fossero state avanzate da parte di alcuni Stati proposte di ritiro dalla Corte penale internazionale, esso si risolse ancora una volta in una riaffermazione di precedenti prese di posizione<sup>8</sup>.

## 2.2 La controversa decisione sulla non cooperazione con la Corte penale internazionale

Nella ricostruzione che ci accingiamo a svolgere, la presa di posizione più importante è quella che si ha con la ben nota Decisione sulla non cooperazione con la Corte penale

---

<sup>3</sup> Nel Comunicato si richiamano in particolare gli sforzi congiunti di Unione africana e delle Nazioni unite per accelerare il dispiego dell’UNAMID e per assicurare la ripresa del dialogo politico. Si sottolineano per esempio i progressi raggiunti per quanto concerne l’attuazione del *Comprehensive Peace Agreement* firmato dal Governo e dal *Sudan People’s Liberation Movement/Army* (SPLM/A).

<sup>4</sup> Al di là della richiesta al Consiglio di sicurezza di deferire la questione dall’attenzione della Corte penale internazionale e dall’enfasi posta alle esigenze della pace, oltre che a quelle della giustizia, fin da tale breve comunicato è possibile notare un certo fastidio per la richiesta del Procuratore e le possibili conseguenze della stessa. Difatti, nel Comunicato si sottolinea che la CPI è complementare ai tribunali nazionali, si richiama il principio della presunzione di innocenza e, ancora, pone l’enfasi sulla necessità per la giustizia penale internazionale “*to be conducted in a transparent and fair manner, in order to avoid any perception of double standard, in conformity with the principles of international law, and expresses concern at the threat that such development may pose to efforts aimed at promoting the rule of law and stability, as well as building strong national institutions in Africa*”, AU PSC Communiqué, 21 July 2008. In particolare in quest’ultimo punto sembra si colleghi il riferimento relativo ai doppi standard e l’azione della CPI in Africa.

<sup>5</sup> Art. 16: “*No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions*”, ICC Statute (1998).

<sup>6</sup> “*In light of the above, and in order to address in a mutually reinforcing manner the inter-linked issues of combating impunity and promoting peace, reconciliation and healing, Council: i) requests the United Nations Security Council, in accordance with the provisions of Article 16 of the Rome Statute of the ICC, to defer the process initiated by the ICC, taking into account the need to ensure that the ongoing peace efforts are not jeopardized, as well as the fact that, in the current circumstances, a prosecution may not be in the interest of the victims and justice [...]*”, AU PSC Communiqué, 21 July 2008.

<sup>7</sup> *AU General Assembly Decision on the Application by the ICC Prosecutor for the Indictment of the President of the Republic of Sudan*, Twelfth Ordinary Session, 1-3 February 2009, Addis Ababa, Assembly/AU/Dec.221(XII).

<sup>8</sup> Più precisamente, l’incontro si conclude con un Rapporto contenente due serie di raccomandazioni. Le prime raccomandazioni erano quelle per cui si era riscontrato il *consensus*, mentre le seconda serie di raccomandazioni raggruppava quelle per cui un *consensus* non vi era. Tra queste ultime vi erano proposte di ritiro dalla CPI e di non cooperazione con la Corte, vedi TLADI D., *The African Union and the International Criminal Court: The Battle for the Soul of International Law*, in 34 *SAYIL* (2009), p. 61.

internazionale, adottata nel luglio 2009<sup>9</sup>. È facile riscontrare come il tono cambi radicalmente rispetto al Comunicato del luglio 2008 e alle precedenti decisioni e raccomandazioni adottate. Innanzitutto, l'Unione Africana “*expresses its deep concern at the indictment issued by the Pre-Trial Chamber of the ICC against President Omar Hassan Ahmed El Bashir of the Republic of The Sudan*”<sup>10</sup> e si notano le gravi conseguenze che esso ha avuto sul delicato processo di pace avviato in Sudan e il fatto che le accuse al Presidente del Sudan continuano a pregiudicare gli sforzi per porre fine al conflitto. Al sesto paragrafo si esprime inoltre il rammarico in relazione al fatto che la richiesta di *deferral* rivolta al Consiglio di sicurezza non sia stata sentita o non abbia avuto un seguito e si invita quindi il Consiglio di sicurezza a prenderla nuovamente in considerazione. Infine:

Decides that, in view of the fact that the request by the African Union has never been acted upon, the AU Member States shall not cooperate pursuant to the provisions of Article 98 of the Rome Statute of the ICC relating to immunities, for the arrest and surrender of President Omar El Bashir of The Sudan”<sup>11</sup>.

Si perviene quindi alla decisione di non cooperare con la Corte per quanto concerne il caso Al Bashir, ma, soprattutto, si palesa una certa preoccupazione per la condotta del Procuratore e si conclude affermando che l'Unione Africana e gli Stati africani si riservano di adottare ulteriori decisioni che si rendano necessarie per salvaguardare “la dignità, la sovranità e l'integrità del continente”, lasciando quasi trapelare che la decisione di non cooperare con la Corte potrebbe essere soltanto l'inizio per decisioni anche più estreme. A tal proposito, si potrebbe quasi dire che la Decisione in questione inizia con toni forti e finisce in modo alquanto dirompente.

L'incontro tenutosi a Sirte ha sicuramente rappresentato uno dei peggiori momenti nella cronistoria dei rapporti tra le due organizzazioni e ad aggiungere benzina sul fuoco sono stati i successivi mandati di comparizione per il Presidente in carica del Kenya Uhuru Muigai Kenyatta e per il vice Presidente William Samoei Ruto<sup>12</sup>, i quali hanno suscitato ulteriori proteste e reclami da parte dell'UA. A tal riguardo, proprio il caso del Kenya è stato recentemente oggetto di una maggiore attenzione da parte dell'Unione africana, la quale nell'ottobre del 2013 ha deciso quanto segue:

(i) That to safeguard the constitutional order, stability and, integrity of Member States, no charges shall be commenced or continued before any International Court or Tribunal against any serving AU Head of State or Government or anybody acting or entitled to act in such capacity during their term of office; (ii) That the trials of President Uhuru Kenyatta and Deputy President William Samoei Ruto, who are the current serving leaders of the Republic of Kenya, should be suspended until they complete their terms of office;<sup>13</sup>

In sostanza, l'UA decide che nessun accusa e nessun processo potrà esserci nei confronti di Capi di Stato o di Governo in carica, o nei confronti di altre personalità con ruolo analogo,

---

<sup>9</sup> Assembly of the African Union, *Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC)*, Doc Assembly/AU/13(XIII), Thirteenth Ordinary Session, 1–3 July 2009, Sirte (d'ora in poi 'Decision on Non-Cooperation').

<sup>10</sup> Par. 2, *Decision on Non-Cooperation* (2009).

<sup>11</sup> Par. 10, *Decision on Non-Cooperation* (2009).

<sup>12</sup> Pre-Trial Chamber II, *Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, 8 March 2011.

<sup>13</sup> *Decision on Africa's Relationship with the International Criminal Court (ICC)*, Extraordinary Session of the Assembly of the African Union, 12 October 2013, Addis Ababa.

dinnanzi a Tribunali internazionali. La durezza della decisione e alcune affermazioni in essa contenute costituiscono quindi una tappa aggiuntiva nel burrascoso rapporto tra UA e ICC<sup>14</sup>.

### 2.3 Alcune brevi considerazioni alla luce del diritto internazionale

Come è possibile riscontrare, la questione del conflitto tra Corte penale internazionale e Unione africana si rende difficile da inquadrare, principalmente perché diverse possono essere considerate le sfumature del problema. In primo luogo, si potrebbe richiamare quanto emerge sin dal primo Comunicato del luglio 2008, dove già si fa riferimento al noto dualismo tra pace e giustizia<sup>15</sup>. In secondo luogo, emerge la questione dell'immunità dei Capi di Stato e la posizione di almeno alcuni Stati africani a riguardo. Ancora, vi sono le ben note accuse mosse contro la Corte di occuparsi soltanto di Africa o, in modo ancor più estremo, di essere una Corte occidentale per perseguire gli africani o persino una corte razzista e, in ultimo, altri mettono in luce l'ingiustizia alla base del sistema della Corte penale internazionale, soprattutto per quanto concerne il meccanismo di 'referral' da parte del Consiglio di Sicurezza<sup>16</sup>. Sebbene un'analisi delle suddette questioni esuli ovviamente dallo scopo del presente articolo, si può però affermare, come del resto già in precedenza sottolineato, come alcune posizioni possano avere una certa ragionevolezza. Un esempio sono i dubbi e le critiche espresse in merito al meccanismo di 'referral' che il Consiglio di sicurezza può esercitare e al perché non siano state deferite all'attenzione della Corte altre situazioni, quali quella di Israele e della Siria. A tal proposito, si potrebbe aggiungere come in realtà la posizione dell'Unione africana non riguardi soltanto la Corte penale internazionale, ma essa sia altresì il frutto di una conflittualità con il medesimo Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, artefice del 'referral' e colpevole di non aver preso seriamente in considerazione le richieste dell'Unione africana di deferire il caso Darfur ai sensi dell'art. 16 dello Statuto<sup>17</sup>.

L'altra obiezione - che riveste anche maggiore interesse alla luce dello scopo del presente paragrafo - è quella relativa alle immunità così come disciplinate dallo Statuto di Roma. Nel 2011 la Camera preliminare della CPI ha adottato una decisione sulla questione delle immunità in riferimento al caso della mancata cooperazione con la Corte di Malawi e Ciad per l'arresto del Presidente del Sudan Al Bashir, il quale si era recato in visita nei due Paesi. Nella Decisione inerente al Malawi si afferma quanto segue:

Chamber finds that customary international law creates an exception to Head of State immunity when international courts seek a Head of State's arrest for the commission of

---

<sup>14</sup> Per un veloce riepilogo degli eventi e delle decisioni prese nell'incontro dell'ottobre del 2013, si veda il SOLOMON AYELE DERSSO, *The AU's Extraordinary Summit Decisions on Africa-ICC Relationship*, in *EIJL:Talk!* 28 Ottobre 2013 ([www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org)).

<sup>15</sup> Il dilemma "peace v. justice" è ben noto in dottrina e riemerge ciclicamente, senza però che sia facile trovare una soluzione o una qualsiasi risposta definitiva. Uno Studio è stato anche condotto dall'Unione africana ed ha prodotto come risultato il Rapporto dell'*High Level Panel Meeting on Darfur* (HLPD), approvato dal PSC nell'ottobre del 2009, *AU PSC Communiqué*, 207th Meeting at the Level of the Heads of State and Government, 29 October 2009, Abuja (Doc. PSC/AHG/COMM.1(CCVII)). In questo Rapporto viene posta enfasi su tre pilastri per risolvere la crisi in Darfur: "peace, reconciliation and justice".

<sup>16</sup> Per un approfondimento su quelle che sono le obiezioni dell'UA si veda: MURITHI T., *The African Union and the International Criminal Court, An Embattled relationship?*, in *The Institute for Justice and Reconciliation (IJR)*, Number 8, March 2013, pp. 2-4.

<sup>17</sup> Si può aggiungere a riguardo che può risultare comprensibile la decisione di non prendere in considerazione le richieste di 'deferral', in quanto forse lo stesso Consiglio di sicurezza perderebbe credibilità laddove prima esercitasse un 'referral' e poi, subito dopo, un 'deferral'. In aggiunta, Nazioni Unite e Unione africana avevano già sostenuto degli sforzi per portare la pace in Sudan. La prima forza di peace-keeping, l'AMIS, non aveva un mandato forte e non si estendeva nemmeno alla protezione dei civili. La seconda, UNAMID, non si può dire abbia avuto successo.

international crimes. There is no conflict between Malawi's obligations towards the Court and its obligations under customary international law; therefore, article 98(1) of the Statute does not apply<sup>18</sup>.

L'interpretazione fornita dalla PTC non sembra però completamente conforme alla lettera dello Statuto di Roma. Il dubbio sorge in relazione ad uno degli articoli più dibattuti dello Statuto, l'art. 98, che sembra invece dispensare gli Stati dagli obblighi di cooperazione quando una richiesta di assistenza o di consegna abbia ad oggetto individui di Stati terzi coperti da immunità<sup>19</sup> e questo sembra proprio il caso del presidente del Sudan<sup>20</sup>.

Tuttavia, è da poco stata emessa una nuova Decisione sulla non cooperazione in relazione al caso della Repubblica Democratica del Congo, che si discosta in quanto a ragionamento dalle precedenti aventi ad oggetto Malawi e Ciad. In quest'ultima Decisione del 2014, la Camera preliminare sembra fondare l'obbligo di cooperazione della RDC su altre basi e in essa si sostiene che il 'referral' del Consiglio di Sicurezza ha eliminato le immunità del Presidente del Sudan Al Bashir. Non possiamo dilungarci su questo aspetto, ma risulta palese come esso si distanzi dalla lettera dello Statuto e dal contenuto oggettivo della risoluzione del Consiglio di sicurezza stesso, la quale si limita semplicemente a deferire un caso alla CPI, senza la minima intenzione di 'spogliare' il Presidente del Sudan della propria immunità<sup>21</sup>.

Dall'altra parte, riteniamo però che a lungo andare alcune posizioni dell'Unione africana siano divenute più estreme e, proprio per questo, appare normale che esse destino più di una preoccupazione. Si pensi in particolare alla decisione di cui si è precedentemente discusso e in base alla quale Capi di Stato o di Governo in carica, nonché individui con cariche ufficiali, non dovranno essere portati davanti a tribunali internazionali. A noi non sembra che l'Unione africana abbia il diritto di prendere una decisione del genere, o meglio, essa lo può fare, ma gli Stati che hanno ratificato lo Statuto di Roma sono vincolati all'obbligo di cooperazione con la Corte penale internazionale e, a tal riguardo, è sufficiente richiamare l'art. 27 dello Statuto medesimo, che sancisce l'irrilevanza di qualsiasi immunità. Se quindi appare forse corretto ritenere che l'art. 98 si applichi per il caso Al Bashir, in quanto Presidente in carica di uno Stato terzo, è però indiscutibile che l'art. 27, rubricato appunto "Irrelevance of Official Capacity", si applichi agli Stati parte<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Pre-Trial Chamber I, The Prosecutor v. Oman Hassan Ahmad Al Bashir, *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 12 December 2011 (ICC-02/05-01/09), par. 43.

<sup>19</sup> Article 98 'Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender': "1. The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity", ICC Statute (1998).

<sup>20</sup> GAETA P., *Does President Bashir Enjoy Immunity from Arrest?*, in JICJ (2009).

<sup>21</sup> Pre-Trial Chamber II, Situation in Darfur, Sudan, The Prosecutor v. Oman Hassan Ahmad Al-Bashir, *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, 9 April 2014 (ICC-02/05-01/09).

<sup>22</sup> Art. 27: "1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence. 2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person", ICC Statute (1998).

### 3. La vocazione regionale dell'UA nella giustizia penale internazionale

3.1 Le origini della 'soluzione africana ad un problema africano'. Il problema della giurisdizione universale e il caso Hissène Habré

Se risulta vero che il mandato d'arresto nei confronti del Presidente del Sudan ha costituito senza alcun dubbio un picco negativo nei rapporti con la Corte penale internazionale è però vero che forse segni poco positivi avevano già iniziato a manifestarsi tempo prima del mandato di arresto contro il Presidente del Sudan. Precisamente, segni di malcontento erano stati rivolti dai Paesi africani non tanto contro la Corte penale internazionale quanto contro una più generale attitudine di alcuni Stati europei ad intromettersi indebitamente in questioni che secondo essi rientravano nel dominio esclusivo degli Stati africani o che potevano al più essere affrontati nell'ambito dell'Unione africana stessa. Ci riferiamo precisamente ai casi di esercizio di giurisdizione universale da parte di alcuni Paesi europei su crimini internazionali commessi in territorio africano. Si ricordino in particolare le accuse formulate in Francia (2006) e in Spagna (2008) rispettivamente contro nove e quaranta ufficiali ruandesi per il genocidio perpetrato nel 1994. Proprio in relazione a quello che venne visto come un inaccettabile abuso della giurisdizione universale, nonché un'indebita ingerenza negli affari interni di uno Stato africano, il Parlamento pan-africano<sup>23</sup> adottò nel maggio 2008 la Dichiarazione di Joannesburg sulla giurisdizione universale, dove, da una parte, essa veniva riconosciuta come un principio ben affermato in diritto internazionale per perseguire crimini internazionali, mentre, dall'altra, si condannavano le azioni avviate dinnanzi ai tribunali spagnoli e francesi e si chiedeva alla Commissione di intraprendere al più presto uno studio su tale tematica. Parallelamente, un altro incontro sulla questione aveva luogo ad Addis Ababa tra i Ministri della Giustizia ed entrambi gli incontri portarono ad uno studio condotto dalla Commissione sulla questione della giurisdizione universale, sulla base della quale venne adottata la Dichiarazione di Sharm-el-Shekh del 2008<sup>24</sup>.

Sicuramente, si potrebbe obiettare, i sopraccitati casi non hanno nulla a che vedere con la relazione conflittuale instauratosi tra Unione africana e Corte penale internazionale. Tuttavia, gli sviluppi sulla giurisdizione universale risultano essere di grande rilevanza in questa sede ed è infatti stato osservato come la problematica della giurisdizione universale e il difficile rapporto dell'Unione africana con la CPI non siano due questioni completamente separate<sup>25</sup>. Le risoluzioni sulla giurisdizione universale e la controversia con gli Stati europei precedono infatti di poco il primo comunicato rilasciato dal PSC nel luglio 2008 e in

---

<sup>23</sup> Pan-African Parliament (PAP)

<sup>24</sup> MILLS K., "Bashir is Dividing Us": *Africa and the International Criminal Court*, in *Human Rights Quarterly*, Volume 34, Number 2 (2012), pp. 419-420; MUSILA G. M., *African Union and the Evolution of International Criminal Justice in Africa: Challenges, Controversies and Opportunities*, Trust Africa Publication on IJC in Africa, pp. 7-9 (<http://papers.ssrn.com/>). Un Comitato di esperti di Unione Africana e Unione europea elaborò un rapporto che avrebbe dovuto servire come un reciproco chiarimento riguardo agli aspetti del principio della giurisdizione universale.

<sup>25</sup> Musila, in particolare, sottolinea che: "It is notable that although the issue of universal jurisdiction was eventually decoupled from the AU's complaint against the ICC, the debate triggered by Rwanda and the saga involving Belgium and former President Hissene Habre had a significant influence on how the AU's relationship with the ICC has evolved and the hardline position adopted by the continental body in the case relating to President Omar Al Bashir of Sudan", MUSILA G. M., *op. cit.*, p. 9 (nota 14).

quest'ultimo viene reiterata la condanna dell'abuso della giurisdizione universale<sup>26</sup>, tanto più che è stato sottolineato come nel Comunicato stesso sembrano quasi confondersi 'giurisdizione universale' e 'Corte penale internazionale'<sup>27</sup>.

Un caso di grande interesse e strettamente connesso alla questione dell'esercizio della giurisdizione universale è stato il caso dell'ex Presidente del Ciad Hissène Habré e degli innumerevoli tentativi messi in atto per sottoporlo a processo relativamente ai crimini internazionali perpetrati in Ciad tra il 1982 e il 1990<sup>28</sup>. Nell'anno 2000 alcune delle vittime dei crimini commessi in Ciad avviarono un'azione penale in Senegal, dove dalla fine degli anni novanta si era rifugiato Hissène Habré. Senza addentrarci eccessivamente nei dettagli di una vicenda che è ben nota e che da tempo è sotto i riflettori internazionali, ci limiteremo semplicemente a richiamarne le tappe principali. Il caso Habré fu caratterizzato da due diversi tentativi di esercizio di giurisdizione universale. Il primo di questi tentativi è stato proprio quello del Senegal. Tuttavia, a seguito dell'azione penale avviata nei confronti dell'ex-Presidente del Ciad, la Corte di appello di Dakar<sup>29</sup> prima e la Corte di Cassazione<sup>30</sup> poi dichiararono la propria incompetenza a giudicare dei crimini commessi in Ciad. Parallelamente, un'altra azione penale venne aperta contro Hissène Habré in Belgio. Questa azione penale sarebbe poi stata la base per l'emissione di un mandato d'arresto nel 2005 con capi di accusa relativi a crimini internazionali, a seguito di cui venne effettuata una richiesta di estradizione al Senegal.

L'Unione africana decise invece di affidare la questione allo studio di un Comitato di esperti giuristi<sup>31</sup> ed è interessante notare come il Rapporto elaborato da tale Comitato sottolinei quello che è il tema principale del presente studio, ovvero la 'soluzione africana ad un problema africano'<sup>32</sup>. All'elaborazione del Rapporto da parte del Comitato è seguita un'importante risoluzione dell'UA, dove essa:

---

<sup>26</sup> “[...] In this respect, Council reaffirms its statement of 11 July 2008, in which it expressed its strong conviction that the search for justice should be pursued in a way that does not impede or jeopardize efforts aimed at promoting lasting peace and reiterated AU’s concern with the misuse of indictments against African leaders, in conformity with decision Assembly/AU/Dec.199(XI) on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction, adopted by the 11th Ordinary Session of the Assembly of the Union held in Sharm El Sheikh, Egypt, on 30 June and 1 July 2008”, AU PSC Communiqué (2008), par. 3.

<sup>27</sup> Mills, infatti, mette in luce quanto segue: “There appears to be a muddling of universal jurisdiction and the ICC, a general feeling of unfair prosecution, and a perception that the ICC and international judicial processes could harm peace efforts and institutional development”, MILLS K., *op. cit.*, p. 420 (nota 14).

<sup>28</sup> Per una dettagliata cronologia degli eventi si rinvia a: Human Rights Watch, *Cronology of the Hissène Habré Case* ([www.hrw.org](http://www.hrw.org)). Per una breve e completa panoramica del caso si veda: MUSSO F., *Le camere africane straordinarie in seno alle corti senegalesi: un esempio di giurisdizione penale particolare?*, in *Diritti umani e diritto internazionale (DUDI)*, vol. 7 (2013), pp. 553-560.

<sup>29</sup> Cour d'appel de Dakar, Chambre d'accusation, Arrêt n° 135 du 04-07-2000.

<sup>30</sup> Cour de cassation (Première chambre statuant en matière pénale), Aff. Habré, Arrêt n° 14 du 20.03.2001.

<sup>31</sup> “2. Decides to set up a Committee of Eminent African Jurists to be appointed by the Chairperson of the African Union in consultation with the Chairperson of the Commission of the African Union. The Committee shall be assisted in its work by the AU Commission (Office of the Legal Counsel); 3. Mandates the Committee to consider all aspects and implications of the Hissène Habré case as well as the options available for his trial, [...]”, *AU Decision On The Hissene Habre Case And The African Union*, Doc. Assembly/Au/3 (Vii) (July 2, 2006).

<sup>32</sup> La prima delle raccomandazioni effettuate è la seguente: “The Committee recommends that an African option should be adopted”, *Report of the Committee of Eminent African Jurists on the Case of Hissène Habré* (July 2, 2006), par. 27. Il Comitato sottolinea che Ciad e Senegal potrebbero entrambi processare Habré in quanto parti alla Convenzione contro la tortura. Una soluzione alternativa potrebbe essere un processo da parte di altri Stati parti della Convenzione contro la tortura (quindi anch'essi sotto l'obbligo di perseguire i presunti crimini di Hissène Habré). Si ipotizzava in alternativa l'istituzione di un tribunale *ad hoc*, opzione che però si sottolineava essere molto più costosa. Tenendo poi in considerazione la decisione del Comitato contro la tortura che sanciva una violazione degli artt. 5(2) e 7 della Convenzione da parte del Senegal, il Comitato affermava: “It is therefore

“Decides to consider the Hissène Habré Case as falling within the competence of the African Union; ii) Mandates the Republic of Senegal to prosecute and ensure that Hissène Habré is tried, on behalf of Africa, by a competent Senegalese court with guarantees for fair trial; iii) Further Mandates the Chairperson of the Union, in consultation with the Chairperson of the Commission, to provide Senegal with the necessary assistance for the effective conduct of the trial; iv) Requests all the Member States to cooperate with the Government of Senegal on this matter; [...]”<sup>33</sup>.

L’Unione africana decide così che il caso Habré “ricade nella competenza dell’Unione africana” e dà al Senegal il mandato per perseguire i suoi crimini “a nome di tutta l’Africa”. Queste parole sono interessanti proprio perché colgono forse quella che abbiamo definito essere la recente vocazione regionale dell’Unione africana nel campo della giustizia penale internazionale. Fu proprio in virtù di questo mandato dell’Unione africana che il Senegal procedette a modificare la propria legislazione interna, inserendo i crimini internazionali nel proprio ordinamento e consentendo l’esercizio della giurisdizione sui crimini commessi in Ciad.

Come noto, le intenzioni del Senegal sono state bloccate dal ricorso di Habré alla Corte dell’ECOWAS, la quale ha affermato che l’esercizio della giurisdizione del Senegal avrebbe portato ad una violazione del fondamentale principio di irretroattività della legge penale<sup>34</sup>. La Corte dell’ECOWAS ha poi ordinato al Senegal di rispettare il principio assoluto dell’irretroattività della legge penale e ha infine affermato che il suddetto principio non sarebbe stato violato se Habré fosse stato giudicato da un tribunale internazionale *ad hoc*<sup>35</sup>. Tale vicenda giudiziaria, che, come si è brevemente cercato di mostrare, si è protratta sulla scena internazionale per un lungo periodo di tempo, è stata altresì arricchita dal noto ricorso del Belgio innanzi alla Corte internazionale di giustizia<sup>36</sup>, la quale ha constatato l’obbligo del Senegal di perseguire Habré, o, in caso contrario, l’obbligo di estradare l’ex Presidente del Ciad in Belgio, dove un mandato d’arresto pendeva nei suoi confronti. Il caso Habré è giunto al termine soltanto di recente con lo stabilimento delle Camere africane straordinarie in seno alle corti del Senegal. È interessante notare che si tratta del primo tribunale di tipo misto istituito tramite accordo con un’organizzazione regionale<sup>37</sup>. Proprio per tali ragioni, nell’introduzione affermiamo che la creazione delle Camere africane straordinarie può essere considerata come un primo passo verso quella che potrebbe essere un nuova strada regionale

---

*incumbent on Senegal in accordance with its international obligations, to take steps, not only to adapt its legislation, but also to bring Habré to trial*”, Report of the Committee of Eminent African Jurists, par. 18. Il Comitato affermava inoltre che qualsiasi fosse stata la soluzione scelta, l’Unione Africana avrebbe dovuto sostenere i tribunali nazionali i questione o il tribunale *ad hoc*.

<sup>33</sup> Decision on the Hissène Habré Case and the African Union, Doc. Assembly/AU/3 (VII), August 2, 2006.

<sup>34</sup> «La Cour partage donc, les nobles objectifs contenus dans le mandat de l’Union Africaine et qui traduit l’adhésion de cette Haute Organisation aux principes de l’impunité des violations graves des droits humains et de la protection des droits des victimes. Toutefois, la Cour relève que la mise en œuvre du mandat de l’Union Africaine doit se faire selon la coutume internationale qui a pris L’habitude dans de telles situations de créer de juridictions *ad hoc* ou spéciales. [...] Ainsi, toute autre entreprise du Sénégal en dehors d’un tel cadre violerait, d’une part, le principe de la non rétroactivité de la loi pénale, consacré par les instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme comme étant un droit intangible et d’autre part, ferait obstruction au respect du principe de l’impunité consacré par les mêmes textes internationaux», La Cour de Justice de la Communauté Economique des Etats de l’Afrique de l’Ouest (CEDEAO), Dans l’Affaire Hissène Habré v. République du Senegal, 18 novembre 2010, par. 58.

<sup>35</sup> CEDEAO, Dans l’Affaire Hissène Habré v. République du Senegal, 18 novembre 2010, par. 61. Per un commento critico alla Decisione della Corte ECOWAS si veda : SPIGA V., *Non-retroactivity of Criminal Law, A New Chapter in the Hissène Habré Saga*, in JICJ (2011).

<sup>36</sup> CIJ, Belgique c. Senegal, *Questions Concernant l’Obligation De Poursuivre ou D’extrader*, 20 Juillet 2012.

<sup>37</sup> Non è possibile in questa sede approfondire la questione della natura delle Camere africane straordinarie. Si può tuttavia affermare che esse costituiscono un esempio di tribunale ibrido, a metà strada tra le corti interne e i tribunali internazionali. Per maggiori dettagli si veda: WILLIAMS S., *The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts. An African Solution to an African problem*, in JICJ, pp. 1144-1147.

nel campo della giustizia penale internazionale ed è inoltre a nostro avviso riscontrabile come le Camere africane straordinarie siano, anche se forse solo in piccola parte, il frutto di un preciso e peculiare contesto, che è quello del ‘conflitto’ tra Corte penale internazionale e Unione africana<sup>38</sup>.

La reazione degli Stati africani e, in seguito, dell’Unione africana in relazione ai suddetti accadimenti rispecchia per certi versi il sentimento attuale dell’Unione africana, nonché il desiderio, come chiaro dallo slogan dell’organizzazione stessa, di trovare ‘una soluzione africana ad un problema africano’ e di rispondere così alla Corte penale internazionale e al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. È altrettanto ben noto come quello slancio rinvenibile nello slogan abbia radici più profonde nel passato coloniale dell’Africa, la quale per troppo tempo ha dovuto subire le soluzioni di potenze coloniali e che ora, anche con la fine dell’epoca coloniale, vuole gestire i propri problemi in modo autonomo, anche nel campo della giustizia penale internazionale. Questa rilettura potrebbe forse risultare eccessivamente semplicistica, ma, lungi dallo spiegare il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Unione africana, essa ha la capacità di cogliere almeno una piccola parte del problema e, ad ogni modo, colpisce nel segno in quanto a mettere in luce quella volontà di trovare una soluzione regionale al problema<sup>39</sup>. Al di là della complessità e di quelle che abbiamo detto essere le varie sfumature del rapporto in oggetto, ciò che si può dire venga in rilievo da un esame del caso Al Bashir, senonché anche degli accadimenti relativi alla giurisdizione universale, è una nuova vocazione regionalistica dell’Unione africana, che se fino ad allora si era manifestata soprattutto in altri ambiti, emerge ora più forte anche nel campo della giustizia penale internazionale. Una nuova propulsione verso prospettive regionali si rinviene sin da subito nella Decisione sulla non cooperazione stessa, laddove al paragrafo 5 l’AU:

Requests the Commission to ensure the early implementation of Decision Assembly/Dec.213(XII), adopted in February 2009 mandating the Commission, in consultation with the African Commission on Human and Peoples’ Rights and the African Court on Human and Peoples’ Rights to examine the implications of the Court being empowered to try serious crimes of international concern such as genocide, crimes against humanity and war crimes, which would be complementary to national jurisdiction and processes for fighting impunity<sup>40</sup>.

In questo breve passaggio, si richiede alla Commissione di accelerare lo studio in merito alla possibilità di conferire alla *African Court of Human and People’s Rights* giurisdizione sui crimini internazionali. Se è quindi vero che una tale ipotesi era già stata sondata, è però indiscutibile che essa torni ad essere oggetto di una maggiore attenzione proprio con il caso Al Bashir. Un altro esempio in tal senso è costituito dal rapporto del High Level Panel on Darfur, dove tra le raccomandazioni chiave vi è quella di istituire “ *an Hybrid Court to deal with particularly with the most serious crimes, to be constituted by Sudanese and non-Sudanese Judges and senior legal support staff, the latter two groups to be nominated by the African Union*”<sup>41</sup>.

Una volta ripercorse brevemente le principali tappe del difficile rapporto tra Corte penale internazionale e Unione Africana, quello che più interessa è proprio andare a discutere le prospettive di giustizia regionale che nell’ambito di quest’ultima sono state avanzate. Come accennato nella parte introduttiva, le Camere straordinarie in seno alle corti del Senegal possono essere considerate un primo passo in quello che è lo scopo del presente lavoro.

---

<sup>38</sup> Per ulteriori valutazioni sulla ‘strada regionale’ e le EAC si vedano le osservazioni finali.

<sup>39</sup> Questa vocazione regionale dell’UA non manca però di preoccupazioni che saranno ampiamente messe in luce nei paragrafi successivi e nelle conclusioni finali.

<sup>40</sup> *Decision on Non-Cooperation* (2009), par. 5.

<sup>41</sup> *AU High Level Panel on Darfur Report* (nota 15), Executive Summary, p. xix.

Ancora più attenzione verrà data però all'ipotesi richiamata nella Decisione di non cooperazione circa un possibile ampliamento della giurisdizione ACHPR ai crimini internazionali.

3.2 La proposta di conferire alla ACHPR giurisdizione sui crimini internazionali. Una svolta?

A seguito della decisione sulla non cooperazione con la CPI, la Commissione dell'Unione africana ha così intrapreso uno studio atto a valutare la possibilità di conferire una giurisdizione penale alla *African Court of Human and People's Rights*. Il prodotto di tale studio è il *Draft Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights (Draft Protocol)*<sup>42</sup>, dove si prospetta una Corte comprendente tre sezioni: una sezione dedicata ai diritti umani, un'altra agli affari generali e, infine, un'altra ancora che si andrebbe ad occupare di questioni penali<sup>43</sup>. Sebbene una decisione fosse attesa sin dal 2012, tale Protocollo non è ancora stato adottato alla data in cui si scrive. Nel gennaio 2013, in uno dei tanti incontri tenutosi, l'Assemblea ha chiesto alla Commissione di studiare ulteriormente la questione e, in modo particolare, di concentrarsi sulle implicazioni strutturali e finanziarie che una simile espansione potrebbe comportare. A nostro avviso, diverse sono le domande da porsi per quanto riguarda l'adozione di tale Protocollo. Molteplici sono i possibili punti controversi che una sua adozione potrebbe comportare ed è questo che noi ora andremo ad affrontare. Un aspetto rilevante riguarda la giurisdizione *ratione materiae* della nuova sezione penale. In sostanza, di quali crimini internazionali si dovrebbe occupare la nuova Corte? Ancora, una seconda domanda che sorge spontanea è che cosa prevede il Protocollo per quanto riguarda i rapporti della nuova Corte con giurisdizioni nazionali, da una parte, e Corte penale internazionale, dall'altra. Per finire è ovviamente d'interesse porsi una domanda di carattere più generale e che attiene alla fattibilità del progetto africano di investire la Corte africana con una giurisdizione sui "crimini internazionali", ovvero cercheremo di valutare se una simile Corte, nella quale conviverebbero quindi tre anime diverse del diritto internazionale, possa davvero funzionare e rappresentare una svolta positiva. Queste sono domande fondamentali per la presente indagine e proprio su tale aspetto si concentrerà il nostro paragrafo.

Per quanto riguarda la prima domanda che ci siamo posti, vale la pena riportare l'articolo rilevante per esteso. Il nuovo articolo 28A(1) afferma al suo primo paragrafo:

1. Subject to the right of appeal, the International Criminal Law Section of the Court shall have the power to try persons for the crimes provided hereunder: 1. Genocide; 2. Crimes against Humanity; 3. War Crimes; 4. The Crime of Unconstitutional Changes of Government; 5. Piracy; 6. Terrorism; 7. Mercenarism; 8. Corruption; 9. Money Laundering 10. Trafficking in persons 11. Trafficking in Drugs 12. Trafficking in Hazardous Wastes 13. Illicit Exploitation of Natural Resources 14. The Crime of Aggression<sup>44</sup>.

Cade subito all'occhio la lunga lista di fattispecie su cui la Corte andrà ad esercitare la propria giurisdizione, una lista che non comprende soltanto 'crimini internazionali' nel senso stretto in cui il termine viene normalmente interpretato, bensì essa si estende anche tutta una

---

<sup>42</sup> *Draft Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, Meeting of Government Experts and Ministers of Justice/Attorneys General on Legal Matters, 7 to 11 and 14 to 15 May 2012, Addis Ababa (Exp/Min/IV/Rev.7).

<sup>43</sup> Art. 16(1) del *Draft Protocol*, "Structure of the Court", afferma quanto segue: "1. *The Court shall have three sections: a General Affairs Section, a Human and People's Rights Section and an International Criminal Law Section*".

<sup>44</sup> Art. 28A(1), *Draft Protocol* (2012).

serie di crimini che potrebbero forse essere più propriamente definiti ‘transnazionali’, ma che ‘crimini internazionali’ non sono. In primo luogo, troviamo i ‘crimini internazionali’ veri e propri, ovvero genocidio, crimini contro l’umanità, crimini di guerra e, a sorpresa, persino il crimine di aggressione. In secondo luogo, nella lista è incluso il terrorismo, che, sebbene la sua gravità sia unanimamente riconosciuta dalla comunità internazionale, non può ad oggi essere pienamente annoverato tra i c.d. ‘crimini internazionali’, in quanto sono discordanti le opinioni in materia<sup>45</sup>. Si ritrovano poi tutta un’altra serie di fattispecie che, allo stato di sviluppo attuale del diritto internazionale consuetudinario, non possono di certo essere considerate come ‘crimini internazionali’ al pari di genocidio, aggressione, crimini contro l’umanità, crimini di guerra<sup>46</sup>: pirateria, corruzione<sup>47</sup>, traffico di persone, riciclaggio, traffico di stupefacenti, traffico di rifiuti tossici e, addirittura, mercenarismo, sfruttamento illecito di risorse naturali, nonché il crimine di ‘*unconstitutional changes of Government*’. Come è quindi giustamente stato sottolineato, la nuova Corte dovrebbe avere giurisdizione su tutte quelle ‘piaghe’ che da sempre affliggono l’Africa ed è naturale che alla vista di questa lunga lista di crimini sorga più di una perplessità. La prima perplessità riguarda la capacità di tale futura corte di procedere ed espletare le sue funzioni su un così ampio numero di fattispecie e di condurre un’efficace lotta all’impunità, senza arenarsi in tutte le difficoltà questo tipo di procedimenti penali comporta. Vi è poi da aggiungere che una così ampia giurisdizione la si vuole stabilire in Africa, che è purtroppo una regione nel mondo che non ha ancora messo in piedi un efficace meccanismo di protezione dei diritti umani, soprattutto se raffrontato ai sistemi ‘gemelli’ che si ritrovano in America Latina e in Europa. In secondo luogo, desta anche un certo stupore il fatto di trovare all’art. 28(A)(1) il crimine di aggressione, che non è un crimine rientrante al momento nella giurisdizione della Corte penale internazionale e il cui inserimento meriterebbe forse un’accurata riflessione sui rapporti con il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite che è l’organo che ha la principale responsabilità per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale<sup>48</sup>. Leggendo la definizione del crimine di aggressione data nel *Draft Protocol*, si noterà che però non vi è alcun riferimento al

---

<sup>45</sup> Basti ricordare che l’innovativa Decisione interlocutoria del Tribunale speciale per il Libano (*STL, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, 16 February 2011*) in cui si ritiene il terrorismo un crimine internazionale sulla base del diritto internazionale consuetudinario, non è da tutti stata accolta in modo positivo in dottrina: AMBOS K., *Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is There a Crime of Terrorism Under International Law?* in *Leiden Journal of International Law* (2011); SAUL B., *Legislating from a radical The Hague: the UN Special Tribunal for Lebanon invents an international crime of transnational terrorism*, in *LJIL* (2011).

<sup>46</sup> E, se si preferisce, non sono equiparabili neanche al terrorismo, che rappresenta forse il crimine che più di tutti gli altri si appresta a venire ‘eletto’ a nuovo crimine internazionale.

<sup>47</sup> Per quanto concerne il crimine di corruzione, Abass scrive giustamente: “*While there is no questioning that corruption has a debilitating impact on the economies and people of Africa, it is certainly overly ambitious to elevate the vice to the level of an international crimes. At the time of writing, the African Union Convention against Corruption has been ratified by only 31 African States, nearly ten years after it was adopted. Even then, even a handful of those States – so far ten, to be more specific – have implemented some of the most basic provisions of the Convention within their domestic laws*”, ABASS A., *The Proposed International Criminal Jurisdiction of the African Court: Some Problematical Aspects*, in *Netherlands International Law Review*, Vol. 60, Issue 01 (2013), p. 33.

<sup>48</sup> Il crimine di aggressione è forse il crimine più complesso tra tutti i crimini internazionali e il più ‘politicizzato’ degli stessi. Esso può essere infatti scisso in due componenti: da una parte, l’atto dello Stato, la cui esistenza è in genere accertata dal Consiglio di Sicurezza, e il fatto del singolo individuo. Proprio per questa sua duplice natura il crimine risulta così controverso e per questo dai tempi di Norimberga esso è giaciuto in un remoto cassetto della giustizia penale internazionale fino a che non è stato riesumato alla Conferenza di revisione dello Statuto di Roma tenutasi a Kampala nel 2010. Sebbene si sia trovato un accordo su un emendamento contenente la definizione del crimine e le condizioni di esercizio della giurisdizione della Corte sullo stesso, per la sua adozione è necessario attendere trenta ratifiche e un’ulteriore decisione dell’Assemblea degli stati parti che sarà nel 2017.

Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite<sup>49</sup>. Non è possibile ora soffermarsi sulle dettagliate definizioni di tutte le fattispecie che seguono l'art. 28(A). Quello che si può però brevemente notare sono solo alcune novità rispetto alle usuali definizioni di 'crimini internazionali', nel senso proprio del termine. Per esempio, nel crimine di genocidio, viene accolta una nuova condotta, quale "*acts of rape that are intended to change the identity of a particular group*". Per quanto concerne i crimini contro l'umanità, compare una strana parola, "*enterprise*", accanto a quella di "*attack*". Tuttavia, mentre 'attacco' viene definito al paragrafo 2, non si rinviene alcuna definizione di "*enterprise*", concetto che, almeno per quanto ci riguarda, rimane oscuro. I crimini di guerra sono per gran parte quelli che si ritrovano nello Statuto di Roma, strutturati ed elencati in modo identico all'art. 8 dello Statuto della CPI, ma il fatto che vi si ritrovino categorie aggiuntive rispetto a quest'ultimo può essere accolto in modo positivo<sup>50</sup>. Tuttavia, anche cercando di trovare aspetti positivi, prevalgono le perplessità circa l'effettiva capacità della futura corte di investigare le innumerevoli e complesse fattispecie elencate e permane forse la sensazione di una ingenuità di base dei redattori del Protocollo.

Passiamo ora al secondo quesito che ci siamo posti, ovvero alla questione dei rapporti della Corte con le giurisdizioni nazionali e, soprattutto, con la Corte penale internazionale. A questo riguardo, il riferimento è l'art. 46H rubricato "Complementary Jurisdiction":

1. The jurisdiction of the Court shall be complementary to that of the National Courts, and to the Courts of the Regional Economic Communities where specifically provided for by the Communities<sup>51</sup>.

2. The Court shall determine that a case is inadmissible where: a. The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable to carry out the investigation or prosecution; b. The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State to prosecute; c. The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint; d. The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court<sup>52</sup>.

La disposizione in esame sembra pressoché ricalcare il regime di complementarità della Corte penale internazionale, se non che appaiono evidenti delle differenze. Al primo paragrafo si legge infatti che la Corte è complementare non soltanto ai tribunali nazionali, ma anche alle "*Courts of the Regional Economic Communities where specifically provided for by the Communities*". Quanto stupisce di questa previsione è il fatto che sembra ritenersi possibile che la nuova Corte con competenza penale - e quindi con il compito di giudicare della responsabilità di individui - eserciti la propria giurisdizione in modo complementare a corti regionali che accertano la responsabilità degli Stati, confondendo quindi ciò che non dovrebbe essere confuso. Ancora, se si va avanti nella lettura, si può notare come al secondo paragrafo nel definire quando un caso diviene ammissibile innanzi alla Corte scompare il termine "*genuinely*", un'omissione che potrebbe comportare un sovraccarico di lavoro per la futura Corte<sup>53</sup>. Se il rapporto che il *Draft Protocol* stabilisce con le giurisdizioni nazionali è

---

<sup>49</sup> ABASS A., *op. cit.*, nota 25.

<sup>50</sup> Senza la pretesa di individuare ogni minimo cambiamento rispetto allo Statuto della Corte penale internazionale, basti elencare le fattispecie di "*collective punishments*", "*unjustifiably delaying the repatriation of prisoners of civilians*" e anche "*despoliation of the wounded, sick, shipwrecked or dead*" (anche se è dubbio che quest'ultima categoria possa essere effettivamente considerata come crimine di guerra, essa la si ritrova spesso in alcune legislazioni nazionali).

<sup>51</sup> Art. 46H, Draft Protocol (2012).

<sup>52</sup> Art. 46H(1), (2), *Draft Protocol*.

<sup>53</sup> ABASS A., *Prosecutions International Crimes in Africa: Rationale, Prospects and Challenges*, in *European Journal of International Law*, Vol. 24 no. 3 (2013), pp. 944-945.

suscettibile di più di una obiezione, ancora più negativa è la scelta per quanto riguarda il rapporto con la Corte penale internazionale, ovvero la scelta di non regolarlo in alcun modo. Una qualche forma di relazione tra le due corti sarebbe invece auspicabile, alla luce del fatto che più della metà dei membri dell'UA sono parti allo Statuto di Roma. È vero che la *'International Criminal Law Section'* avrebbe ad un livello puramente ipotetico giurisdizione anche su Stati non sono parte al sistema di Roma, ma tale semplice considerazione di certo non convince a fronte della decisione di ignorare la Corte penale internazionale. Il degenerato rapporto tra UA e CPI si riflette, a nostro avviso, in tale bozza di previsione, dove si prende una particolare direzione, ovvero quella di crearsi un proprio sistema, quasi a sostituire quello creato a Roma nel 1998<sup>54</sup>.

Rimangono da esprimere le nostre valutazioni finali su questo *Draft Protocol* e se davvero esso possa costituire una novità positiva per la giustizia penale internazionale in Africa. La nostra opinione, sicuramente già trapelata da quanto precedentemente affermato in merito, è abbastanza negativa. In primo luogo, per tutto quanto evidenziato in merito a giurisdizione *ratione materiae* e complementarità stabiliti nel *Draft Protocol*. In secondo luogo, per quanto riguarda la fattibilità del progetto africano preoccupano in modo particolare le risorse che tale Corte dovrebbe avere a disposizione per avere un minimo senso. I procedimenti penali comportano difatti molti più oneri rispetto ai casi di cui si occupano corti chiamate ad accertare violazioni dei diritti umani da parte degli Stati e una delle maggiori critiche rivolte ai tribunali internazionali ha riguardato proprio gli elevati costi che lo stabilimento di queste macchine della giustizia implica. Anche tribunali quali l'ICTY e l'ICTR, che hanno lasciato il segno nel campo della giustizia penale internazionale ed offerto un più che significativo contributo al suo sviluppo, non sono stati risparmiati da critiche riguardanti la loro onerosità finanziaria. Le stesse critiche investono ormai da molto tempo la Corte penale internazionale, investita da polemiche circa la lentezza dei procedimenti davanti alla stessa e criticata per aver portato a compimento soltanto due processi dal giorno dell'entrata in vigore dello Statuto di Roma. Ciò che si può trarre è quindi che sempre più nell'attuale sistema di giustizia penale internazionale si guarda all'aspetto economico, il quale se proprio deve essere di una certa entità, esso deve poter essere compensato dall'efficienza dell'istituzione medesima. Per quanto concerne questi aspetti, una chiara panoramica ci sembra essere quella effettuata da

---

<sup>54</sup> Riguardo al problema del rapporto con la Corte penale internazionale, si è cercato di trovarne una legittimità alla luce dello Statuto di Roma: MURUNGU C. B., *Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights*, in *Journal of International Criminal Justice* 9 (2011), pp. 1080-1082. Questa non sembra essere una domanda pertinente, in quanto, l'Unione Africana non ha nessun obbligo di cercare una legittimità nello Statuto di Roma, ma potrebbe semmai semplicemente prendere in considerazione il relazionarsi delle due corti nella disciplina del protocollo. Sempre Murungu sottolinea che lo Statuto di Roma non sembra espressamente 'permettere' o comunque lasciare implicito che corti regionali siano investite di giurisdizione per perseguire crimini internazionali sotto la giurisdizione dell'ICC. Continua poi nel modo seguente: "*Can it be contended that regional courts have jurisdiction to try international crimes, by analogy with national courts? In this author's view, the clear position of the Rome Statute is to confer jurisdiction over international crimes on national courts*", MURUNGU C. B., *op. cit.*, p. 1081. A tal riguardo, bisogna dire che lo Statuto di Roma non 'permette' niente, neanche la giurisdizione dei tribunali nazionali e non è corretto affermare che la 'chiara posizione dello Statuto è quella di conferire giurisdizione alle corti locali'. Lo Statuto non 'conferisce' giurisdizione perché le corti nazionali hanno già il titolo per esercitare la propria giurisdizione. Semplicemente lo statuto regola la giurisdizione della Corte medesima, affermando che sono le giurisdizioni nazionali ad avere la '*primacy*' e che la Corte entrerà in gioco solo a determinate condizioni. Il problema di legittimità quindi non si pone nemmeno. Al più si potrà invece dire che lo Statuto della Corte penale internazionale regola il proprio rapporto soltanto con i tribunali nazionali, non prevedendo invece una disciplina rispetto a quelle che potrebbero essere 'corti regionali'. Se quindi una corte regionale dovesse mai avere giurisdizione sui crimini di cui allo Statuto di Roma, la CPI non sarebbe vincolata ad alcuna complementarità con la medesima. La questione della conformità allo Statuto di Roma viene anche ribadita da Abass: ABASS A., *op. cit.* (nota 30), pp. 941-943.

Du Plessis, che richiama il fatto che il costo di un singolo processo per un crimine internazionale è stato stimato essere di circa 20 milioni di dollari nel 2009, cifra che equivale al doppio del budget approvato nel 2009 per la Corte e la Commissione africana. Nel 2011 il budget dell'Unione africana per l'anno 2011 era di circa 257 milioni di dollari, nella quale vi erano incluse le risorse per la Corte e la Commissione africana (di circa nove milioni). Ma la realtà viene forse messa in luce dal budget a disposizione della Corte penale internazionale per lo stesso anno. Conclude Du Plessis: “*The point is that the ICC budget – currently for investigating just three crimes, and not the raft of offences the African Court is expected to tackle – is more than fourteen times that of the African Court without a criminal component; and is just about a double the entire budget of the AU*”<sup>55</sup>. Sempre Du Plessis fa poi notare che la sezione penale conterà soltanto di sei giudici, uno alla Camera preliminare, tre alla Camera di primo grado e cinque in quella d'appello e che quindi “*It is clear that the six judges will find themselves spread so thinly over these three chambers as to jeopardise any thought of speedy justice*”<sup>56</sup>. Altro aspetto essenziale che ci limitiamo ad accennare è quello relativo all'indipendenza e all'imparzialità di cui tale tipo di tribunale dovrebbe godere, caratteristiche indispensabili affinché essa possa essere considerata un esperimento ben riuscito, assieme alla questione dell'autonomia dell'ufficio del Procuratore. Al di là di quelle che possono essere le opinioni a riguardo, basti dire che questa è proprio un'altra sfida per una qualsiasi futura corte regionale africana.

Riallacciandoci alla questione delle cause che hanno portato ad un difficile rapporto con la CPI, è interessante chiudere il paragrafo spendendo una parola sulla previsione inerente alle immunità, punto di discordia nelle recenti relazioni tra CPI e UA. L'art. 27 dello Statuto di Roma che regola le immunità consta infatti di due paragrafi: il primo enuncia quello che si potrebbe definire un principio generale, ovvero che la carica di Capo di Stato, Capo di governo (ecc.) non esenta dalla responsabilità penale individuale per la commissione dei crimini sotto la giurisdizione della Corte<sup>57</sup>. Tuttavia, come si potrebbe rinvenire in qualsiasi manuale di diritto internazionale, la caratteristica essenziale delle immunità è la loro natura procedurale. Esse, in sostanza, non incidono sulla responsabilità penale individuale, che risulta essere qualcosa di completamente distinto, bensì consistono in impedimenti procedurali che impediscono l'esercizio della giurisdizione nei confronti di un determinato individuo e, in più, nell'inviolabilità dello stesso. Per questo, nello statuto di Roma è presente un secondo paragrafo, in cui si afferma:

Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such person<sup>58</sup>.

Invece, l'art. 46B del *Draft Protocol* rubricato “*Individual Criminal Responsibility*” mischia immunità, responsabilità del superiore e ordini del superiore e in merito alle prime si limita ad affermare:

---

<sup>55</sup> DU PLESSIS M., *A Case of Negative Regional Complementarity? Giving the African Court of justice and Human rights Jurisdiction over International Crimes*, in *EJIL: Talk!* (Blog of the European Journal of International Law), 27 August 2012. Si veda anche DU PLESSIS M., MALUWA TIYANJANA AND O'REILLY A., *Africa and the International Criminal Court*, Chatham House, International Law 2013/01, pp. 8-11.

<sup>56</sup> DU PLESSIS M., *op. cit.* (nota 27).

<sup>57</sup> Art. 27(1): “*This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elective representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence*”, ICC Statute (1998).

<sup>58</sup> Art. 27(2), ICC Statute (1998).

Without prejudice to the immunities provided for under international law, the official position of any accused person, whether as Head of State or Government, Minister or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment<sup>59</sup>.

A questa previsione non segue null'altro. Questo significa che la disposizione sulle immunità contenuta nel *Draft protocol* è vuota e la Corte non potrebbe esercitare la propria giurisdizione su Capi di Stato o di Governo, specialmente se in carica. Il punto è che questi Capi di Stato e di Governo non sono 'irresponsabili', bensì 'immuni' dalla giurisdizione penale e la loro persona e i loro beni sono inviolabili. Questa strana omissione risulta allarmante e potrebbe dare adito a quelle voci che ritengono che in tutta la diatriba tra UA e CPI iniziata con il mandato di arresto nei confronti del Presidente Al Bashir, i leaders africani stiano in realtà cercando di proteggere uno di loro.

Per concludere, le premesse per una giustizia penale regionale in Africa sembrerebbero abbastanza scoraggianti. L'elaborazione di questo Protocollo sembra un poco riflettere - almeno per certi aspetti - il conflitto con la Corte penale internazionale. Mentre è vero che l'idea di una sezione con giurisdizione sui crimini internazionali è precedente al mandato d'arresto di Al Bashir, l'accelerazione dei lavori per la redazione del Protocollo, nonché la formulazione dello stesso ne sono in stretta relazione. Al di là di quelle che possono essere considerate le perplessità in merito al *Draft Protocol*, l'idea di una camera penale africana, congiuntamente alla recente creazione da parte dell'UA delle Camere africane straordinarie in seno alle corti del Senegal, ci induce a riflessioni ulteriori e più profonde sul futuro della giustizia penale internazionale.

#### **4. 'Regionalizzazione' della giustizia penale internazionale: fantascienza o reale possibilità?**

I recenti fatti che hanno visto opporsi Corte penale internazionale e Unione africana e le conseguenze per la giustizia penale internazionale in Africa, pongono quindi tutta una serie di domande sul futuro della Corte penale internazionale, sull'operato della stessa in Africa, ma soprattutto su quello che potrebbe essere il futuro della giustizia penale internazionale. In particolare, come ampiamente sottolineato, scopo del presente lavoro non è solo quello di analizzare il caso africano e le recenti manifestazioni di regionalismo dell'UA nel campo della giustizia penale internazionale, bensì di usare tale caso come punto di partenza per interrogarci più in generale su quelle che potrebbero essere le prospettive di una giustizia penale regionale nel campo del diritto penale internazionale. Come accennato nella parte introduttiva, il compito che ci prefiggiamo risulta assai arduo, in particolar modo perché è un'indagine puramente speculativa, data l'inesistenza allo stato attuale di una 'giustizia penale regionale' e, in aggiunta, perché l'argomento prescelto non è pienamente supportato dalla dottrina, che risulta essere limitata a pochissimi, se pur illuminati, contributi<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Si aggiunga inoltre che non risulta chiaro l'inizio del secondo paragrafo "*Without prejudice for the immunities provided for under international law [...]*", art. 46B(2) *Draft Protocol*.

<sup>60</sup> In particolare, un punto di riferimento per qualsiasi ricerca sull'argomento non può che essere Burke-White, che è forse stato il primo che ha cercato di teorizzare quella che potrebbe essere una regionalizzazione della giustizia penale internazionale e l'ha tra l'altro fatto, secondo il nostro modesto punto di vista e al di là di quelli che possono essere le più disparate opinioni in merito, in modo originale e con ottimi risultati: BURKE-WHITE W. W., *Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Exploration*, in *Texas International Law Journal*, Vol. 38 (2003).

#### 4.1 Brevi cenni all'assetto dell'odierna giustizia penale internazionale, tra tribunali internazionali e giurisdizioni nazionali

Tutte le riflessioni in questo ambito si può dire partano da una semplice, ma indispensabile, domanda: perché regionalizzazione? O, meglio perché ci sarebbe bisogno di una qualche sorta di regionalizzazione nel sistema odierno di giustizia penale internazionale? Portare argomenti a sostegno di forme di 'regionalizzazione' in tale ambito del diritto internazionale, equivale a partire dal presupposto che qualcosa non va, o, senza esagerazioni, che qualcosa potrebbe essere migliorato nella lotta all'impunità per la commissione di crimini internazionali. Questo breve paragrafo, cominciando con cenni all'evoluzione della giustizia penale internazionale, cercherà di delinearne e comprenderne il suo corrente assetto, di modo tale da arrivare a carpirne le potenziali lacune e relative problematiche.

Quando si pensa alla repressione dei crimini internazionali e quando si pensa al diritto internazionale penale in generale, il primo pensiero viene forse rivolto ai Tribunali penali internazionali che nel corso della storia sono stati istituiti per porre fine all'impunità per tali crimini efferati. Sin dai suoi albori, il diritto internazionale penale è stato associato a questi tribunali internazionali e la sua nascita è coincisa con l'istituzione di uno di essi<sup>61</sup>. Difatti, come noto, la nascita della materia è generalmente fatta risalire al secondo dopoguerra con l'Accordo di Londra dell'agosto del 1945, istitutivo del Tribunale internazionale militare di Norimberga<sup>62</sup>, seguito poi dal Tribunale militare di Tokyo. Da allora, i tribunali internazionali sono stati un elemento essenziale per la lotta all'impunità per i crimini internazionali e, in particolare, l'istituzione dell'ICTY e dell'ICTR hanno contribuito allo sviluppo della materia alla fine degli anni novanta. Nel 2002 con l'entrata in vigore dello Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale, un nuovo traguardo nel campo della giustizia internazionale è stato raggiunto. Questo traguardo ha rappresentato un'importante tappa in quanto espressivo di quello che potrebbe essere definito come un 'progetto universale' per la repressione dei crimini internazionali. La Corte è infatti una corte con aspirazioni universali e il progetto che ne è alla base intende ovviamente coinvolgere tutti i Paesi del globo, senza limitarsi, per esempio, a conflitti ben localizzati come invece è stato per ICTY e ICTR. Questa premessa che potrebbe sembrare futile si rivela però utile per introdurre quello che è un primo livello attraverso cui si svolge l'attuale repressione dei crimini internazionali, che è appunto il 'livello internazionale', incarnato nella sua massima espressione dalla Corte penale internazionale.

È però altrettanto noto che i tribunali internazionali non sono e non sono mai stati l'unico livello nella lotta all'impunità contro i crimini internazionali. Fin dai primi tempi i tribunali nazionali hanno rappresentato l'altro pilastro nel campo del diritto internazionale penale, sebbene la loro rilevanza passi talvolta in secondo piano rispetto ai Tribunali internazionali. Sin dai tempi di Norimberga, la repressione dei crimini internazionali non è stata svolta in modo isolato dall'IMT, ma esso è stato affiancato da giurisdizioni locali<sup>63</sup>, nonché dai tribunali istituiti dagli alleati nei territori occupati, tanto più che il Tribunale

---

<sup>61</sup> Anche se è opportuno precisare che il Tribunale militare internazionale di Norimberga non può essere considerato un vero e proprio tribunale internazionale, in quanto Tribunale istituito dalle potenze occupanti il territorio tedesco all'epoca.

<sup>62</sup> Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 August 1945.

<sup>63</sup> MUNDIS D. A., *Completing the Mandates of the Ad Hoc International Criminal Tribunals: Lessons from the Nuremberg Process?* in *Fordham International Law Journal*, Volume 28, Issue 3 (2004), pp. 592-594.

militare internazionale di Norimberga aveva infatti giurisdizione sui ‘*major war criminals of the European Axis*’<sup>64</sup>. Spostandoci più avanti nel tempo, l’importanza delle giurisdizioni nazionali è confermata negli Statuti dei Tribunali *ad hoc*, anche se apparentemente sminuita dal regime di ‘*primacy*’<sup>65</sup> negli stessi delineato. ‘Apparentemente’ in quanto all’effettivo regime di ‘*primacy*’ proclamato nello Statuto sono stati apportati cambiamenti nelle *Rules of Procedure and Evidence*(RPE)<sup>66</sup> che hanno di fatto stabilito un regime che di molto si avvicina alla complementarità stabilita nello Statuto della Corte penale internazionale<sup>67</sup>. Con l’avvento poi dello Statuto della Corte penale internazionale sembra esserci il definitivo riconoscimento della precedenza degli Stati nella repressione dei crimini internazionali. Il preambolo e l’art. 17 dello Statuto di Roma consacrano la complementarità della Corte penale internazionale rispetto alle giurisdizioni nazionali. Ivi si rinviene che la giurisdizione della CPI è complementare a quella dei Tribunali interni degli Stati e che questi ultimi hanno priorità rispetto alla medesima. Ne consegue che, a differenza di quanto non si legga negli Statuti dei Tribunali *ad hoc*, la regola generale diventa la giurisdizione dei tribunali nazionali, mentre l’eccezione è costituita dalla giurisdizione della Corte penale internazionale. Con tale principio, si è cercato quindi, da un lato, di rispettare quanto più possibile la sovranità degli Stati in tale ambito e, dall’altro, vi è la presa d’atto che la CPI non è in grado di occuparsi della totalità di casi provenienti all’intero globo e che, di conseguenza, l’unico modo per ottenere un efficace sistema di repressione penale risulta quello di lasciare l’arduo compito agli Stati stessi, incentivati a loro volta a non rimanere nell’immobilismo dal timore che, in assenza di azioni penali genuine ai sensi dell’art. 17 dello Statuto, la Corte possa ritenere il caso ammissibile<sup>68</sup>. Tutto questo è utile per mettere in luce l’importanza del c.d. “livello

<sup>64</sup> L’art. 1 dello Statuto dell’IMT affermava: “*There shall be established after consultation with the Control Council for Germany an International Military Tribunal for the trial of war criminals whose offences have no particular geographical location whether they be accused individually or in their capacity as members of organizations or groups or in both capacities*”. Esso veniva così creato per perseguire quei criminali i cui atti non avevano una particolare collocazione geografica. L’art. 3 proseguiva introducendo l’idea che la giurisdizione del Tribunale si sarebbe dovuta concentrare su quelli che erano i maggiori criminali di guerra dell’epoca: “*Each of the Signatories shall take the necessary steps to make available for the investigation of the charges and trial the major war criminals detained by them who are to be tried by the International Military Tribunal. The Signatories shall also use their best endeavours to make available for investigation of the charges against and the trial before the International Military Tribunal such of the major war criminals as are not in the territories of any of the Signatories*”.

<sup>65</sup> “*The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal*”, Art. 9(2), ICTY Statute (1993).

<sup>66</sup> In particolare si veda l’art. 11 bis(A) delle RPE: “*After an indictment has been confirmed and prior to the commencement of trial, irrespective of whether or not the accused is in the custody of the Tribunal, the President may appoint a bench of three Permanent Judges selected from the Trial Chambers (hereinafter referred to as the “Referral Bench”), which solely and exclusively shall determine whether the case should be referred to the authorities of a State: (i) in whose territory the crime was committed; or (ii) in which the accused was arrested; or (iii) having jurisdiction and being willing and adequately prepared to accept such a case, so that those authorities should forthwith refer the case to the appropriate court for trial within that State*”. Si veda anche il paragrafo (C): “*In determining whether to refer the case in accordance with paragraph (A), the Referral Bench shall, in accordance with Security Council resolution 1534 (2004)1, consider the gravity of the crimes charged and the level of responsibility of the accused*”, ICTY Rules of Procedure and Evidence, IT/32/Rev. 49, 22 May 2013.

<sup>67</sup> A tal riguardo, Pocar afferma: “*the ICTY has handled only a very limited number of cases in relation to those now pending before the courts of the former Yugoslav republics. If one were to consider this situation only through the paradigm of ‘primacy’, it would appear peculiar indeed: the institution which was supposed to exercise primary jurisdiction over the crimes in the region actually managed to deal with only a small number of cases*”, POCAR F., *Completion or Continuation Strategy? Appraising Problems and Possible Developments in Building the Legacy of the ICTY*, in *Journal of International Criminal Justice* 6 (2008), p. 659.

<sup>68</sup> Art. 17: “*Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where: (a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution; (b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability*

nazionale” nella lotta contro l’impunità, un’importanza che è andata rafforzandosi sempre più fino ai giorni nostri in tutti i settori del diritto internazionale. In particolare, nel campo del diritto internazionale penale ci si è spinti persino a parlare di nazionalizzazione della giustizia penale internazionale<sup>69</sup>, proprio per rimarcare la crescente importanza degli Stati nella repressione dei crimini internazionali, nonché anche nello sviluppo della diritto internazionale penale. Questa breve digressione serve più però a porre le basi di quelle che potrebbero essere argomentazioni a favore di una regionalizzazione nel campo del diritto internazionale penale<sup>70</sup>.

Abbiamo infatti fin d’ora individuato due importanti livelli, un livello internazionale ed un livello nazionale, che oggi sono entrambi presenti e rilevanti nel sistema odierno di giustizia penale internazionale. È altrettanto noto però come l’*enforcement* del diritto internazionale penale ad entrambi questi livelli sia stato seriamente messo in discussione. Da una parte, sono note le critiche che hanno investito i tribunali internazionali, in particolare per quanto concerne gli elevati costi che gli stessi comportano, nonché la distanza dal luogo dove i crimini vengono perpetrati. Questi svantaggi vengono per certi versi amplificati dal fatto che essi giocano un piccolo, anche se comunque importante, ruolo nella lotta contro l’impunità dei crimini internazionali. Proprio in ragione di tali considerazioni risiede l’importanza dei tribunali locali, tanto è vero che è ormai pensiero comune che il futuro della giustizia penale internazionale risieda negli Stati stessi. Tuttavia, anche se una grande verità è contenuta in tale affermazione, è però evidente che gli Stati spesso non si trovano nelle condizioni di espletare tale compito, in quanto tali crimini sono nella maggior parte dei casi commessi con la complicità degli Stati medesimi e delle loro più alte cariche. A quanto appena affermato si può aggiungere non si tratta di crimini qualsiasi, bensì di ‘crimini internazionali’. Essi sono i crimini più gravi che toccano la comunità internazionale e che sono commessi in contesti di violenza generalizzata, sia essa sotto forma di conflitto armato o attacco esteso o sistematico contro la popolazione civile. In tali contesti di violenza su vasta scala, dove spesso vi è il coinvolgimento dei più alti vertici di uno Stato, è difficile che i tribunali nazionali funzionino (per esempio il sistema giudiziario potrebbe essere collassato) o, se invece funzionano, è difficile che vi sia una genuina volontà di farli funzionare e questo risulta evidente nei casi di coinvolgimento delle più alte cariche dello Stato, le quali sono in una posizione idonea a manipolare i procedimenti penali<sup>71</sup>.

#### 4.2 Possibili forme di ‘regionalizzazione’

Il problema che però noi stiamo affrontando è ben più complesso e ci spinge anche a valutare nel complesso l’efficacia dell’attuale *enforcement* del diritto internazionale penale, con particolare riferimento al caso africano. Come si è sopra cercato di mettere in luce, la Corte

---

*of the State genuinely to prosecute; (c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3; (d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court*’, ICC Statute (1998).

<sup>69</sup> Si veda per esempio il seguente contributo: JENIA IONTCHEVA TURNER, *Nationalizing International Criminal Law*, in *Stanford International Law Journal* (2004).

<sup>70</sup> Burchill R., *Dealing with International Crime at the Regional Level*, in Boister N. and Costi A. (eds), *Regionalizing International Criminal Law in the Pacific* (NZACL/ALCPP, Wellington, 2006), pp. 1-3.

<sup>71</sup> I tribunali penali misti o internazionalizzati possono essere considerati come una risposta alla crescente consapevolezza dell’importanza di una giustizia più vicina alla comunità afflitta da gravi violazioni dei diritti umani, in quanto sono in genere a composizione mista di giudici internazionali e giudici locali, sono per lo più collocati in prossimità del luogo in cui i crimini sono stati perpetrati e comportano quindi costi significativamente più ridotti.

penale internazionale non può avere la ‘bacchetta magica’, la sua azione si concentra sui crimini più gravi ed essa non è in grado di sostenere un cospicuo numero di procedimenti per volta, tanto è vero che dal 2002 soltanto due processi, Lubanga e Katanga, sono stati portati a termine, motivo per cui la Corte è stata aspramente criticata. Relativamente al rapporto tra UA e CPI, il problema della percezione di legittimità della Corte è centrale, ma al fine di fornire argomentazioni convincenti a sostegno di una ‘regionalizzazione’ non è sufficiente fondarsi esclusivamente su tale aspetto. Ci sembra invece essenziale ragionare in termini di efficienza e di carico di lavoro nella lotta contro l’impunità. Quindi, a sostegno dell’ipotesi regionale l’argomento più persuasivo è che esso possa operare come supporto del sistema universale creato a Roma nel 1998, nonché operare nel senso di rafforzare l’attuale sistema di giustizia penale internazionale. Questo è un primo punto di partenza, ma un’altra essenziale domanda è ‘come’ potrebbe operare un tale sistema regionale.

Prima però di discutere le possibili forme di ‘regionalizzazione’ nel campo della giustizia penale internazionale, è però opportuno soffermarci su quelle che possono essere le sue maggiori criticità. Le critiche che sono in genere associate ad essa attengono ai rischi di frammentazione che da tale decentramento possono derivare. In riferimento al campo della giustizia penale internazionale è stato in effetti osservato come, per esempio, una corte penale regionale possa portare con sé l’idea che i crimini commessi in una certa regione interessino soltanto quella regione e non l’intera comunità internazionale. Ancora, si pone anche il problema della frammentazione della nozione stessa di crimini internazionali<sup>72</sup>. Secondo il nostro parere, questo rischio vi è già allo stato attuale. Come ampiamente spiegato, gli Stati hanno sempre più rilevanza nella lotta all’impunità contro i crimini internazionali e sempre più adottano una propria legislazione relativa ai crimini internazionali, che è diversa da quella di altri Stati e anche da quella che si rinviene nello statuto della Corte penale internazionale<sup>73</sup>.

A proposito invece delle possibili ipotesi di regionalizzazione, ci muoviamo in terra già battuta. Sempre Burke-White nel suo onnicomprensivo contributo sulla regionalizzazione della giustizia penale avanza cinque diverse ipotesi. Una prima ipotesi, è quella di una Corte penale internazionale in seduta regionale<sup>74</sup>, prevista dallo Statuto di Roma, anche se come sottolinea lo stesso Burke-White, in modo assai approssimativo. Questa possibilità prospettata dallo Statuto non ci sembra una valida soluzione. Anche se essa potrebbe eventualmente essere d’aiuto ovviando alla distanza tra Corte e comunità locale e contribuendo quindi a rafforzarne la legittimità, non ci sembra però che essa possa rappresentare un valore aggiunto e andare a rafforzare il sistema attuale di giustizia penale internazionale. Una seconda ipotesi cui sempre Burke-White fa riferimento è quella di istituire corti specializzate con giudici provenienti dalla regione e questo sembra quasi essere il caso delle Camere africane straordinarie istituite per giudicare i crimini commessi dall’ex-Presidente del Ciad Hissène Habré. Ovviamente, si tratterebbe di tribunali con giurisdizione limitata ad uno specifico conflitto. In terzo luogo, un’ulteriore alternativa individuata da Burke-White è l’esercizio della ‘giurisdizione universale’, ma a livello regionale, da parte

---

<sup>72</sup> Raukloh R. E., *Regionalisation of the International Criminal Court*, in *New Zealand Yearbook of International Law* 4 (2007) ([www.ssrn.com](http://www.ssrn.com))

<sup>73</sup> Lo stesso viene trattato da Burke-White: BURKE-WHITE, *op. cit.*, (nota 54), pp. 755-758.

<sup>74</sup> Art. 3: “1. *The seat of the Court shall be established at The Hague in the Netherlands (‘the host State’)*. 2. *The Court shall enter into a headquarters agreement with the host State, to be approved by the Assembly of States Parties and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf*. 3. *The Court may sit elsewhere, whenever it considers it desirable, as provided in this Statute*”, ICC Statute (1998).

quindi degli Stati presenti in una determinata regione. In ultimo, Burke-White ipotizza la creazione di vere e proprie corti regionali permanenti<sup>75</sup>.

#### 4.3 Riflessioni conclusive sul caso africano e prospettive future

Come abbiamo affermato in precedenza, è vero che una 'regionalizzazione' potrebbe fornire diversi vantaggi - quali vicinanza, legittimità, costi - ma è anche vero che il maggiore argomento in favore di un tale processo dovrebbe essere quello relativo ad un vantaggio sistemico, ovvero il nuovo livello regionale dovrebbe avere un impatto significativo in termini di lotta all'impunità per l'intera regione. In realtà, non ci sembra che delle corti nazionali specializzate potrebbero avere un tale impatto. Sicuramente lo avrebbero per uno specifico Stato nella regione, ma allora non ci sarebbe una grande differenza rispetto ai tribunali specializzati e misti che sono stati fino ad oggi istituiti, i quali offrono lo stesso contributo in termini di maggiore legittimità e vicinanza. Di maggiore interesse sembrano invece le rimanenti ipotesi che sono quelle di corti regionali permanenti o dell'esercizio di una giurisdizione universale a livello regionale.

Occorre però ora aprire una piccola e indispensabile parentesi. Quello che può rivelarsi adatto ad un determinato sistema regionale, non è assolutamente detto si riveli altrettanto buono per un altro sistema regionale, dato che ognuno di essi ha delle caratteristiche che lo rendono unico e diverso. Di conseguenza, qualsiasi soluzione regionale va rapportata alle caratteristiche specifiche della regione stessa. Si pensi, per esempio, a quanto siano diversi il sistema europeo, il sistema americano e quello africano. Nel caso di Europa e America, vi è da domandarsi se sia davvero utile una corte penale regionale, anche alla luce del buon funzionamento dei meccanismi regionali di protezione dei diritti umani. L'Africa invece ha sempre conosciuto un numero spaventoso di atrocità su vasta scala e, per certi versi, non vi è da sorprendersi se i casi della Corte penale internazionale siano tutti africani.

Su un piano sempre puramente teorico, una corte penale africana potrebbe quindi affiancare il lavoro della Corte penale internazionale, sgravandola così dalla mole di lavoro che essa è chiamata a svolgere. Come però anticipato nell'introduzione, iniziative in tal senso da parte dell'Unione africana possono fare davvero la differenza laddove sia aperto un dialogo costruttivo con il 'sistema universale', senza nascere invece da una netta rottura e per pura contrapposizione con lo stesso. Sono 34 gli Stati dell'UA parte dello Statuto di Roma, più della metà dei membri dell'organizzazione regionale. Proprio per questo sarebbe auspicabile che essa nella sua intenzione di voler stabilire una corte regionale tentasse anche solo di abbozzare una possibile relazione con la CPI, sebbene poi una tale relazione andrebbe ad operare soltanto per quanto riguarda gli Stati parte della CPI stessa.

Tuttavia, avendo analizzato nel corso della presente trattazione il Protocollo che propone un ampliamento della giurisdizione della ACHPR, ribadiamo le numerose perplessità sollevate a riguardo. L'Africa non ha ancora un compiuto sistema di tutela dei diritti umani e il Protocollo che si vuole adottare per introdurre una '*International Criminal Law Section*' dovrebbe andare a modificare un Protocollo che non è ancora entrato in vigore. Se si prende in considerazione questo e l'ampia lista di crimini su cui la Corte dovrebbe esercitare giurisdizione, si potrebbe dire che l'Unione africana stia facendo il passo più lungo della gamba, quando invece sarebbe meglio facesse un piccolo passo per volta. Vi è però da effettuare un'ulteriore e ancora più importante valutazione, tra le tante che stiamo proponendo. Una tale corte regionale non potrà comunque andare a sostituirsi ai tribunali

---

<sup>75</sup> BURKE-WHITE W. W., *op. cit.*, (nota 54), pp. 748-755.

nazionali, che devono essere in prima linea nella repressione dei crimini internazionali e l'importanza del livello statale non deve passare affatto in secondo piano.

Per tutte queste ragioni riteniamo che forse i tempi per una tale forma estrema di regionalizzazione, sebbene possibili, non siano ancora maturi, soprattutto per il continente africano. Invece, il ruolo dell'Unione africana nello stimolare gli Stati a perseguire crimini internazionali potrebbe essere un'opzione da non scartare. In particolare, Burke-White, sottolinea la possibilità di una giurisdizione universale a livello regionale. Questa potrebbe essere una concreta soluzione se portata avanti a determinate condizioni. Abbiamo visto che la giurisdizione universale ha spesso creato attriti tra gli Stati in quanto essa viene percepita come un'illegittima interferenza negli affari interni degli Stati e questo è risultato vero proprio in relazione al caso africano. Tuttavia, se si guarda attentamente al recente stabilimento delle EAC, si vede che ciò che si era cercato di ottenere era l'esercizio di una giurisdizione sui crimini commessi in Ciad da parte del Senegal. L'Unione africana aveva infatti conferito una sorta di mandato al Senegal per perseguire i crimini commessi in Ciad, ragione per cui il Senegal procedette ad una modifica della propria legislazione interna includendovi i crimini internazionali.

Il ruolo dell'Unione africana potrebbe quindi essere importante nel canalizzare nella giusta direzione la repressione dei crimini internazionali ed essere il motore di una maggiore azione degli Stati in tal senso. Ciò che per esempio l'Unione africana potrebbe fare è promuovere l'adozione di un trattato regionale che definisca i crimini internazionali, stabilisca un obbligo per gli Stati di incorporare e perseguire tali crimini e, nel caso in cui lo Stato territoriale non sia in grado di farlo, porsi al centro di un meccanismo che porti a scegliere quale altro Stato o Stati avranno un tale compito. Questo ruolo particolare dell'Unione Africana sembra del resto essere preannunciato dal suo stesso atto costitutivo, nel quale si afferma:

The right of the Union to intervene in a member State pursuant a decision of the Assembly in respect of grave circumstance, namely: war crimes, genocide and crimes against humanity as well as a serious threat to legitimate order to restore peace and stability to the member State of the Union upon the recommendation of the peace and security Council<sup>76</sup>.

Nel caso in cui l'Unione africana rimanga immobile al pari di altri Stati aventi giurisdizione, ci sarebbe sempre il livello universale di repressione, almeno per gli Stati parti alla Corte penale internazionale e, ad ogni modo, il sistema universale non ne uscirebbe indebolito, bensì rafforzato.

Premessa fondamentale di qualsiasi soluzione regionale al problema è la genuina volontà da parte dell'organizzazione regionale di perseguire i principali responsabili di crimini internazionali, soprattutto qualora si tratti di Capi di Stato o di Governo ed è dubbio, come da molti sollevato, che l'Unione africana possieda realmente questa ferma volontà. Il rischio più alto che si può riscontrare in questo momento è che la vocazione regionale e la tanto acclamata 'soluzione africana ad un problema africano' non siano in realtà che una maschera dietro al quale si nascondono Stati il cui unico obiettivo è ostacolare il normale corso della giustizia, onde per cui concludiamo affermando che sebbene la soluzione regionale sia ricca di promesse nel campo della promozione di diritti umani e di ideali di giustizia, essa possa tuttavia celare ombre che in realtà se ne servono solamente per remare in senso contrario a quegli stessi ideali.

---

<sup>76</sup> Art. 4(h), AU Constitutive Act.