

Pluralismo e integrazione regionale in Africa sub-sahariana: il ruolo controverso dei formanti sovranazionali

di Veronica Federico

Abstract: Pluralism and regional integration in sub-saharan africa: the controversial role of supranational formants – African legal systems are characterized by the concomitance of a number of elements (the legal system's complexity and stratification, the weakness of the State, the fragility of Parliaments, and the phenomenon of constitutions without constitutionalism) that define the particular ecosystem in which to develop the reasoning on the relevance of regional organizations' formants for supranational integration processes. It will be argued that regional economic organizations' formants do not add an additional rigid layer on the already highly stratified African legal systems, but rather, they are born "liquid" from origin, and this seems to be strategic to lead the countries, albeit at a slow pace and with effects that are not always univocal, in a tortuous and uneven path towards African forms of integration.

Keywords: Regional organisations; Integration; Africa.

1. Introduzione

Sono molteplici ed assai differenziate le organizzazioni regionali presenti nel continente africano. Oltre all'Unione Africana, l'organizzazione continentale che, succeduta nel 2002 all'Organizzazione per l'Unità Africana, comprende tutti i Paesi africani con l'obiettivo di "perseguire l'unità e la solidarietà tra gli Stati ed i popoli africani" (come si legge all'art. 3(a) del Trattato istitutivo), sono quasi 40 le organizzazioni regionali. Si tratta di organizzazioni sovranazionali con natura, scopi, composizione, sistemi di governance, efficacia differenti. Molte sono organizzazioni di scopo tecnico, nate, ad esempio, per sovrintendere congiuntamente importanti bacini idrici come quelli di Congo, Nilo e Zambesi, fiumi che scorrono in diversi Stati e richiedono sistemi intergovernativi per assicurarne una gestione proficua e non conflittuale. Altre sono nate come organismi intergovernativi per le questioni energetiche o ambientali, altre ancora sono enti con lo scopo del mantenimento della pace e della sicurezza a livello macro-regionale; ma quelle di maggior rilievo sono senza dubbio le unioni doganali e, soprattutto, le comunità economiche regionali riconosciute dall'Unione Africana.

La partecipazione dei diversi Stati a tali organizzazioni non segue criteri omogenei, così che, fatte salve le organizzazioni a più chiara matrice geografica - all'interno delle quali comunque persistono una serie di sovrapposizioni parziali o totali¹ -, non esistono parametri di prevedibilità certi per determinare i bacini di appartenenza alle varie organizzazioni.

L'immagine, dunque, è quella di enti che si sovrappongono, si intersecano, disegnano mappe di relazioni, interessi, obblighi, politiche assai intricate e a più livelli, che rendono complessa l'operazione di analisi della capacità di tali organizzazioni di originare formanti sovranazionali atti a definire, o per lo meno informare, norme, politiche, o anche solo pratiche nazionali, ovvero atti a raggiungere il livello dell'effettività.

Tale complessità si inserisce in un "ecosistema" assai peculiare, caratterizzato dalla concomitanza di alcuni elementi che, presi singolarmente, sono tipici anche di altri contesti, ma che, nel loro combinarsi, definiscono la specificità socio-politica, giuridica ed istituzionale del continente africano. Si tratta, in modo particolare, della complessità e della stratificazione degli ordinamenti giuridici nazionali, della debolezza dello Stato e della fragilità dei Parlamenti come organi legislatori, ed infine del fenomeno delle costituzioni senza costituzionalismo.

È in tale contesto che dovremo calare gli interrogativi che attraversano la riflessione sui sistemi normativi post-vestfaliani. Ciò comporta innanzitutto confrontarsi con un interrogativo forte di senso. In realtà in cui ancora non è acquisito lo stato di diritto, in cui i diritti fondamentali sono assai spesso negletti e calpestati², pur essendo formalmente riconosciuti e garantiti nei testi costituzionali e spesso anche protetti da istituzioni *ad hoc* come le *Human Rights Commissions*, ed in cui lo scollamento tra la norma formale e quella sostanziale può essere estremamente ampio, ragionare di sistemi normativi senza interrogarsi sulla loro effettività e sulla capacità di tali sistemi dialogare con la realtà politica, economica, sociale e culturale che dovrebbero governare rischia di risultare una riflessione vuota.

Assumere il paradigma dell'effettività come "fondamento dell'attività di produzione giuridica"³ nel contesto africano significa senza dubbio argomentare, seguendo il pensiero di Pizzorusso, del necessario riconoscimento delle fonti *extra-ordinem*, ovvero di quelle numerose manifestazioni di atti o fatti che, pur al di fuori del sistema riconosciuto delle

¹ È questo il caso, ad esempio, della Intergovernmental Authority for Development, i cui membri, eccetto Sud Sudan e Somalia (attraversata, nel corso degli ultimi decenni, da questioni assai più complesse della partecipazione alle organizzazioni sovranazionali) sono tutti parte anche del Common Market for Eastern and Southern Africa.

² Sul ruolo delle organizzazioni regionali nella promozione dei diritti umani, si rinvia a R. Orrù, *Il sistema regionale africano dei diritti: prolegomeni a una vicenda evolutiva nel segno della complessità multilivello*, in L. Mezzetti, C. Pizzolo (cur), *Diritto costituzionale transnazionale*, Bologna, 2013, 193 ff.

³ A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati. Seconda edizione*, Milano, 1998, 106.

fonti, introducono regole portatrici di effetti vincolanti per tutti i soggetti dell'ordinamento. Ma significa anche interrogarsi sulla natura di quelle fonti che, pur riconosciute come tali sotto il profilo formale, sotto quello sostanziale mancano completamente della dimensione dell'effettività.

Nel tentativo di non cadere, dunque, nella trappola di una discussione che rimanga inchiodata unicamente alla *law in books*, lo studio si concentrerà sulle organizzazioni economiche regionali riconosciute dall'Unione Africana che, rispetto alle altre organizzazioni regionali, hanno progressivamente assunto una maggiore capacità di intervento sugli ordinamenti nazionali e di portare, seppur in maniera assai meno cogente di quanto non ci si potrebbe attendere, ad una progressiva armonizzazione normativa e di policy; armonizzazione intesa qui come primo passo verso processi più incisivi di integrazione. Sono infatti le organizzazioni economiche regionali che si distinguono dalle altre per prevedere, nei loro mandati istitutivi (che invero variano sensibilmente da organizzazione ad organizzazione) l'armonizzazione della legislazione degli Stati membri. Si tratta, ovviamente, soprattutto di armonizzazione relativa alle norme sull'integrazione economica, ma le attività di alcune di queste organizzazioni si è spinta ben oltre la sola sfera economica. È questo il caso della difesa dei diritti fondamentali e della *rule of law* effettuata da alcune Corti regionali⁴ e del sistema di protezione dei dati personali, che sarà discusso nello studio. Il terreno di analisi sarà ristretto alla sola Africa sub-sahariana. L'inclusione dei Paesi nord-africani avrebbe comportato sviluppare una riflessione per alcuni versi piuttosto distante da quella relativa all'esperienza dell'Africa sub-sahariana, dovendo necessariamente tener conto, oltre all'influenza della matrice islamica (peraltro sempre più rilevante in diversi Paesi anche dell'Africa sub-sahariana), della specificità di quel contesto geopolitico.

Nello studio discuteremo brevemente il quadro delle organizzazioni regionali africane e soprattutto le comunità economiche; sposteremo poi l'attenzione sugli elementi caratterizzanti gli ordinamenti giuridici del continente, per arrivare a confrontarci con l'ipotesi centrale di questo lavoro. Attraverso la discussione da un lato dell'efficacia degli strumenti normativi e giurisprudenziali delle organizzazioni economiche regionali e, dall'altro, dello sviluppo delle norme a protezione di privacy e dati personali, ci interrogheremo sulla capacità di tali organizzazioni di proporre formanti atti ad informare gli ordinamenti giuridici nazionali e dunque capaci di condurre ad una progressiva integrazione.

Si tratta di un tema che non ha attirato grande attenzione da parte dei giuristi, e la dottrina in materia resta scarna e disorganica. Rispetto alla tesi

⁴ Alcune organizzazioni regionali, infatti, annoverano tra i propri organi anche corti di giustizia capaci, come nel caso della Corte della East African Community e quella della Economic Community of West African States, di espandere la propria giurisdizione arrivando ad impensierire gli Stati membri che, come si illustrerà, restano reticenti ad accettarne l'ingerenza.

prevalente, ovvero che si tratti di regimi giuridici, nell'accezione foucaultiana del termine regime, flessibili, caratterizzati dalla sostanziale assenza di costi per la non ottemperanza, che trovano la loro forza proprio in tale flessibilità, si intende qui avanzare l'ipotesi, piuttosto, che si tratti di sistemi di produzioni di diritto "liquidi", che attraversano gli ordinamenti interessati in maniera carsica, scomparendo e riapparendo a seconda delle condizioni del terreno. Si argomenterà, infatti, che i formanti proposti dalle organizzazioni economiche regionali non si impongono al sistema già altamente stratificato delle fonti degli Stati africani come un ulteriore livello rigido, com'è stato il caso, storicamente, dei sistemi di produzione giuridica dei Paesi colonizzatori (senza qui una grande differenza tra *direct* e *indirect rule*), delle costituzioni dell'indipendenza e di quelle della "terza ondata". Al contrario, essi nascono "liquidi" *ab origine*, in parte perché spesso giuridicamente non vincolanti, in parte perché non necessariamente caricati di quella forza morale potente delle grandi dichiarazioni di principio che hanno caratterizzato l'evoluzione del diritto internazionale e sovranazionale del XX secolo, proprio perché si tratta, per la maggior parte, di norme che non hanno a che fare con i fondamenti etici del diritto universale, ma che disciplinano i regimi di relazioni commerciali, la creazione di aree di libero scambio, standard per la circolazione di beni e servizi. Ci si potrebbe dunque interrogare sulla rilevanza di questi formanti e, in ultima analisi, sulla loro utilità empirica. Si argomenterà che, nel contesto africano, proprio i caratteri di debolezza di questi sistemi normativi sembrano funzionare, seppur a ritmi lenti e con effetti non sempre univoci, in un cammino tortuoso e lento verso forme di integrazione africane.

2. Integrazione regionale in Africa Sub-sahariana

Da sempre il continente africano, come tutte le regioni del mondo d'altro canto, si è caratterizzato per una fitta rete di rapporti e relazioni sovra-statali (a prescindere dalla natura delle entità statali pre-coloniali - che assai di rado hanno preso la forma dello stato moderno post-vestfaliano di matrice occidentale -, della natura degli stati coloniali ed infine di quella degli stati post-coloniali⁵), ma la nascita delle organizzazioni regionali di cui ci

⁵ Numerosi sono gli studi sulla natura degli ordinamenti statali africani pre e post -coloniali. Interessanti, per la nostra analisi sono i lavori di chi ha indagato, in epoca precoloniale, le strutture di potere dei regni e delle società come A.M. Gentili, facendo emergere con chiarezza la storicità delle istituzioni politiche precoloniali africane (A.M. Gentili, *Il leone ed il cacciatore. Storia dell'Africa sub-sahariana*, Roma, 1995), di chi ha studiato le strutture dello stato coloniale come "stato biforcuto", che riconosceva i diritti degli "uomini civili" e governava dispoticamente gli "incivili", (M. Mamdani, *Citizen and Subject: Contemporary Africa and the Legacy of Late Colonialism*, Princeton, 1996), ed infine di chi ha studiato lo stato post-coloniale nella sua natura predatoria (J.F. Bayart, *L'Etat en Afrique: la politique du ventre*, Paris, 1989), nella sua assenza di capacità di governo (P. Chabal, J.P. Daloz, *Africa Works: the Political Instrumentalization of Disorder*, London, 1998) o mettendone in questione la stessa natura

occupiamo in questo lavoro data dalla fine degli anni '60 del Novecento in avanti, ovvero a partire dalle indipendenze. Molte delle organizzazioni oggetto dello studio, in verità, sono assai più recenti, create dopo la cosiddetta “terza ondata” del costituzionalismo africano, quella serie di transizioni democratiche che ha attraversato il continente dalla metà degli anni '80 fino all'inizio del nuovo millennio e che ha portato un forte rinnovamento costituzionale ed istituzionale, archiviando l'era delle costituzioni senza costituzionalismo⁶.

L'idea fondamentale che guida da decenni il processo (o i processi) di integrazione regionale in Africa è il panafricanismo che, nella sua nozione più semplice ed essenziale, predica la cooperazione tra tutte le entità politiche, sociali e culturali africane, indipendentemente da, o meglio, al di là dei confini geografici, etnici, religiosi e linguistici⁷. La lotta per la liberazione dei popoli africani dall'oppressione coloniale prima e da quella economica dello sfruttamento e del sottosviluppo, poi, costituisce il fondamento ideologico indiscusso del panafricanismo, ma l'istituzionalizzazione di tale ideologia e la sua operazionalizzazione politica, economica e sociale restano ancora oggi tutt'altro che definite. Su di esse la leadership del continente non è mai riuscita a costruire solide convergenze politiche né un ampio consenso⁸. Resta irrisolto, infatti, il nodo politico ed ideologico del come raggiungere l'obiettivo dell'integrazione, ovvero se attraverso un processo di trasformazione politica e socio-economica degli Stati⁹ oppure se attraverso la creazione di organizzazioni sovranazionali capaci di stimolare armonizzazione normativa e progresso socio-economico¹⁰. Senza dubbio,

statuale, attraverso il prisma della nozione di beni comuni che mette in crisi, a sua volta, l'esistenza di una comunità politica capace di esprimere la funzione di indirizzo politico (R. Solhjell, *Dimensions of African Statehood: Everyday Governance and Provision of Public Goods*, London, 2019).

⁶ Per la discussione dell'evoluzione del costituzionalismo africano, si rinvia a C.M. Fombad, *The Evolution of Modern African Constitutions: A Retrospective Perspective*, in C.M. Fombad (ed), *Separation of Powers in African Constitutionalism*, Oxford, 2016, 13-56.

⁷ W. Ofuatye-Kodjoe definisce il panafricanismo come “the acceptance of a oneness of all people of African descent and the commitment to the betterment of all people of African descent”, Cfr: Id, *Pan-Africanism: New Direction in Strategy*, Lanham, Maryland, 1986, 388.

⁸ R.W. Walter, *Pan-Africanism and Linkages within the African World*, in W. Ofuatye-Kodjoe, cit. 340.

⁹ Due grandi raggruppamenti di Stati si contrapponevano al tempo delle indipendenze: il gruppo di Casablanca, formato da Ghana, Guinea, Marocco, Algeria, Congo, Mali, Tanzania ed Egitto, guidato dal presidente della Tanzania Nkrumah, che sosteneva la strada dell'integrazione politica tra gli Stati come prerequisito dell'integrazione economica e che perorava un approccio economico di stampo socialista allo sviluppo; ed il gruppo di Monrovia, guidato dalla Nigeria, di cui facevano parte la Liberia e la gran parte dei Paesi francofoni, che invece considerava i neonati Stati ancora troppo fragili per intraprendere un percorso di integrazione politica, favorendo, piuttosto, un approccio di cooperazione funzionale a “geometrie variabili”. Su questa contrapposizione, assai interessante l'analisi critica che ne propone I. Wallerstein in: Id., *Africa: The Politics of Unity*, New York, 1967.

¹⁰ Ovviamente una serie di fattori, assai più complessi e sofisticati entrano nel dibattito. Non

questo secondo percorso è stato ampiamente esplorato, considerata la vivacità dei processi di formazione di organizzazioni sovranazionali di diversa natura, adesioni, efficacia.

I percorsi di integrazione coprono tutte e cinque le regioni del continente: Nord, Sud, Centro, Est e Ovest; si sovrappongono; a volte si contrastano a vicenda; nascono con grande slancio e poi rimangono dormienti per decenni o diventano contenitori vuoti. Frequente è l'appartenenza di un medesimo Stato ad una o più organizzazioni, così che non di rado si sono registrati fenomeni di "competizione" tra organizzazioni, che indeboliscono la coerenza politica del continente e delle macro-regioni¹¹. Il policentrismo che caratterizza le organizzazioni internazionali a livello planetario si esaspera in Africa, dove, come sottolinea criticamente G. Minet, è appropriato parlare di "famiglia" delle organizzazioni sovranazionali solo se si pensa ad una famiglia disunita e disfunzionale, non certo al modello armonico e solidare che la metafora sembrerebbe suggerire¹².

Le diverse organizzazioni sovranazionali africane operano a vari "livelli geografici": continentale (l'Unione Africana), trans-regionale (Community of Sahel Saharan States – CEN-SAD¹³ e Common Market for Eastern and Southern Africa – COMESA¹⁴), regionale (Economic Community of Western African States - ECOWAS¹⁵; East African

da ultimo il ruolo dei gruppi di interesse, del sistema economico regionale e planetario, del sistema produttivo, delle élites politiche locali e regionali, della diaspora. Per una discussione articolata in proposito, si rimanda, inter alia, a: P.G. Adogamhe, *Pan-Africanism Revisited: Vision and Reality of African Unity and Development*, in *African Review of Integration*, 2.2, 2008, 1-34.

¹¹ Non infrequente, infatti, è la concorrenza fra le competenze delle diverse organizzazioni, che talvolta si concretizza nella contraddittorietà di indirizzo politico e di misure che gli Stati membri di più organizzazioni si trovano a fronteggiare. Si faccia riferimento, per una discussione approfondita, a: S. Doumbé-Billé, *La multiplication des organisations régionales en Afrique: concurrence ou diversification ?* in M. Fau-Nougaret (ed), *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, Parigi, 2012, 15-28.

¹² G. Minet, *Concurrence et cohérence dans l'organisation internationale: une problématique pertinente pour l'intégration régionale?*, in M. Fau-Nougaret (ed) cit., 266.

¹³ Fondata nel 1998 con sede a Tripoli (Libia), dal 2019 a N'Djamena, in Chad, con l'obiettivo di creare un'area di commercio preferenziale ed una progressiva integrazione economica. Ne fanno parte 29 Stati: Benin, Burkina Faso, Repubblica Centrafricana, Chad, Comore, Costa d'Avorio, Djibouti, Egitto, Nigeria, the Gambia, Ghana, Guinea-Bissau, Libia, Mali, Mauritania, Marocco, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone, Somalia, Sudan, Togo e Tunisia. Kenya, Liberia, São Tomé and Príncipe e Capo Verde sono usciti dalla Comunità nel 2013 in occasione della revisione del trattato, che ha allargato gli obiettivi dell'organizzazione, includendo anche la sicurezza inter-regionale e lo sviluppo economico. Dal 2001 gode dello status di osservatore presso l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

¹⁴ Fondata nel 1994 con sede a Lusaka (Zambia) con l'obiettivo di creare un'area di commercio preferenziale. Ne fanno parte 21 Stati dell'Africa orientale e meridionale: Burundi, Comore, Repubblica Democratica del Congo, Djibouti, Egitto, Eritrea, Eswatini (ex Swaziland), Etiopia, Kenya, Libia, Madagascar, Malawi, Mauritius, Rwanda, Seychelles, Somalia, Sudan, Tunisia, Uganda, Zambia, Zimbabwe

¹⁵ L'ECOWAS fu creata nel 1975, con sede ad Abuja (Nigeria). Ne sono parte 15 Stati: Benin,

Community - EAC¹⁶; Economic Community of Central African States - ECCAS¹⁷; Intergovernmental Authority on Development - IGAD¹⁸; Southern African Development Community – SADC¹⁹; Arab Maghreb Union - UMA²⁰) e infra-regionale (Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale- CEMAC²¹; West African Economic and Monetary

Burkina Faso, Capo Verde, Costa d'Avorio, the Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Liberia, Mali, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone, e Togo. Obiettivo dell'organizzazione è: “to promote cooperation and integration leading to the establishment of an economic union in West Africa, in order to raise the living standards of its people, and to maintain and enhance economic stability, foster relations among Member States and contribute to the progress and development of the African continent” (art. 3(1) ECOWAS Treaty). Obiettivo ultimo è l'istituzione di un'unione economica e monetaria tra gli Stati membri.

¹⁶ Fondata nel 2000 sulle ceneri della East African Common Services Organization, conta oggi 6 Stati membri: Burundi, Kenya, Rwanda, Sud Sudan, Tanzania ed Uganda. Ha sede ad Arusha, in Tanzania. Accanto all'obiettivo di rafforzare la cooperazione economica tra Stati membri, l'EAC si propone di cooperare per il controllo dell'aviazione civile, per lo sviluppo della salute pubblica e per la promozione della lingua Swahili.

¹⁷ L'ECCAS subentra all'Unione doganale ed economica dell'Africa centrale fondata dal Trattato di Brazzaville nel 1966, nel 1983. Ha sede a Libreville (Gabon) e conta 11 membri: Angola, Burundi, Cameroon, Repubblica Centrafricana, Chad, Repubblica Democratica del Congo, Guinea Equatoriale, Gabon, Congo, Rwanda, São Tomé e Príncipe. Obiettivi dell'organizzazione sono la creazione di un mercato comune e l'integrazione monetaria ed economica. L'ECCAS è rimasta inattiva per diversi anni a causa del conflitto in Burundi e Rwanda prima, e nella DRC poi.

¹⁸ Creata nel 1996 per succedere all'Intergovernmental Authority on Drought and Development, che era stata istituita un decennio prima per coordinare gli sforzi degli Stati membri per mitigare gli effetti della siccità, conserva tra gli obiettivi fondamentali la sicurezza alimentare e la protezione dell'ambiente. Ne sono membri: Eritrea, Etiopia, Djibuti, Kenya, Somalia, Sudan, Sudan del Sud, Uganda.

¹⁹ Fondata nel 1980 come Southern African Development and Coordination Conference dai Paesi dell'Africa australe eccetto Sudafrica e Namibia (allora sotto il dominio sudafricano) per coordinare programmi di sviluppo economico che portassero a ridurre la dipendenza degli Stati membri dal Sudafrica, si è trasformata in SADC, con il coinvolgimento anche di Sudafrica e Namibia, nel 1992. Oggi conta una membership di 15 Stati: Angola, Botswana, Comore, DRC, Eswatini (ex Swaziland), Lesotho, Madagascar, Malawi, Mauritius, Mozambico, Namibia, Seychelles, Sudafrica, Tanzania, Zambia, e Zimbabwe. Obiettivi primari sono la crescita e l'integrazione socio-economica e la cooperazione in ambito di sicurezza e mantenimento della pace.

²⁰ Il trattato istitutivo fu firmato nel 1989 a Marrakesh, in Marocco, da cinque Paesi del Maghreb, che restano ad oggi gli Stati membri dell'organizzazione: Algeria, Libia, Mauritania, Marocco e Tunisia, con l'obiettivo di rafforzare la vicinanza dei Paesi al fine di favorire la libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali (art.2 Trattato UMA). L'organizzazione è, oggi, dormiente.

²¹ Ne fanno parte Cameroon, Chad, Repubblica Centrafricana, Congo, Guinea Equatoriale e Gabon. Fondata nel 1994 con l'obiettivo di promuovere lo sviluppo armonioso degli Stati membri nel quadro di una reale economia di mercato, la CEMAC si fonda su due pilastri: creazione di un mercato comune e creazione dell'unione monetaria. Tutti i membri condividono la medesima moneta, il Franco CFA. Si tratta di un'organizzazione che la dottrina ritiene, ancora più di altre, “effetto collaterale” della colonizzazione francese (Cfr: A. Zafar, K. Kubota, *Regional Integration in Central Africa*, in *World Bank African Region Working Paper Series*, n. 52, 2003).

Union - UEMOA²²; Economic Community of the Great Lakes Countries – CEPGL²³; Gulf of Guinea Commission - GGC²⁴; Southern African Custom Union - SACU²⁵; Mano River Union - MRU²⁶; Indian Ocean Commission - IOC²⁷). Vi sono poi una serie di altre organizzazioni regionali a scopi più tecnici (come le organizzazioni di carattere energetico²⁸ o le *rivers and lakes organizations*²⁹) e quelle per il mantenimento della pace e della sicurezza come le cinque organizzazioni regionali della African Standby Force, creata nel 2002 in occasione del summit inaugurale dell'Unione Africana a Durban, in

²² Anch'essa composta da Stati che condividono il Franco CFA come moneta comune, l'UMOEA fu creata nel 1994 con il Trattato di Dakar e conta 8 Stati membri: Benin, Burkina Faso, Costa d'Avorio, Guinea Bissau, Mali, Niger, Senegal, Togo. Obiettivo è la creazione di un mercato comune con la libera circolazione di persone, beni, servizi, capitali.

²³ Creata nel 1976 tra Rwanda, Burundi e DRC (allora Zaire) per promuovere cooperazione ed integrazione economica tra i due più piccoli, ma più densamente popolati, Paesi della regione dei Grandi Laghi ed il gigante della regione, l'organizzazione si è disintegrata nel 1998 a causa della guerra in DRC ed è stata rivitalizzata solo nel 2006.

²⁴ Fondata nel 2001 per promuovere una più stretta collaborazione tra i Paesi aderenti per lo sfruttamento delle risorse naturali del Golfo di Guinea, l'organizzazione conta 8 membri: Angola, Cameroon, Congo, DRC, Guinea Equatoriale, Gabon, Nigeria, Sao Tomè e Principe. Dal 2013 l'organizzazione è stata particolarmente attiva nel processo di creazione di un comune sistema di sicurezza marittima.

²⁵ SACU è la più antica unione doganale del continente. La sua fondazione risale alla Customs Union Convention del 1889 tra la Colonia del Capo e la Repubblica boera dell'Orange Free State, ma il trattato istitutivo è più recente: data del 1910 e fu rinnovato nel 1969 e nel 2002. SACU riunisce sotto un accordo doganale finalizzato a favorire la libera circolazione di beni Botswana, Namibia, Lesotho, Sudafrica e Eswatini (ex Swaziland).

²⁶ Obiettivo primario dell'organizzazione, che raccoglie 4 Paesi limitrofi: Liberia, Sierra Leone, Guinea e Costa d'Avorio, è la cooperazione e la coesistenza pacifica tra i suoi aderenti. Fondata nel 1973, è stata rivitalizzata nel 2004 dopo anni di sostanziale inattività dovuti al perdurare del conflitto in Sierra Leone.

²⁷ È la sola organizzazione regionale africana composta unicamente da isole. Creata nel 1982 e entrata in attività nel 1984, ne sono membri: Comore, Francia per la Réunion, Madagascar, isole Mauritius e le Seychelles. Obiettivo è quello di rafforzare solidarietà e collaborazione tra le isole, in particolare per quanto attiene la salvaguardia ambientale, la gestione sostenibile delle risorse, la sicurezza marina e la salute pubblica. Agisce attraverso il principio di coordinamento intergovernativo.

²⁸ Si tratta della *Maghreb Electricity Committee* (Algeria, Libya, Mauritania, Marocco, Tunisia); *Eastern Africa Power Pool* (Burundi, Djibuti, DRC, Egitto, Etiopia, Kenya, Rwanda, Sudan, Tanzania, Uganda); *West Africa Power Pool* (Benin, Burkina Faso, Costa d'Avorio, the Gambia, Ghana, Guinea, Guinea Bissau, Liberia, Mali, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone, Togo); *Central Africa Power Pool* (Angola, Burundi, Cameroon, Repubblica Centrafricana, Chad, Congo, DRC, Guinea Equatoriale, Gabon, Sao Tomè e Principe); e *Southern Africa Power Pool* (Angola, Botswana, DRC, Lesotho, Madagascar, Malawi, Mozambico, Namibia, Seychelles, Sudafrica, Eswatini (ex Swaziland), Tanzania, Zambia, Zimbabwe).

²⁹ Sono, ad oggi, 15 organizzazioni che raggruppano gli Stati rivieraschi, ad esempio, del fiume Niger (*Niger Basin Authority* che comprende Benin, Burkina Faso, Cameroon, Chad, Costa d'Avorio, Guinea, Mali, Niger, Nigeria); del Nilo (*Nile Basin Initiative* che comprende Burundi, DRC, Egitto, Etiopia, Kenya, Rwanda, Sud Sudan, Sudan, Tanzania, Uganda); dello Zambesi (*Zambesi Watercourse Commission*, che coinvolge: Angola, Botswana, Malawi, Mozambico, Namibia, Tanzania, Zambia e Zimbabwe); del lago Vittoria (*Lake Victoria Basin Commission*, con Burundi, Kenya, Rwanda, Tanzania, Uganda).

Sudafrica, per rispondere ai problemi di stabilità e sicurezza del continente³⁰, la International Conference on the Great Lake Region³¹ e la G5 Sahel³². Questo proliferare di organizzazioni rende, come già sottolineato, il panorama piuttosto complesso.

L'idea di una unità africana di portata continentale si cristallizza nella creazione, nel maggio 1963 ad Addis Abeba, dell'Organizzazione dell'Unità Africana, organizzazione intergovernativa che raccoglieva gli allora 32 Stati africani indipendenti con l'obiettivo di liberare il continente dalle vestigia della colonizzazione (e anche dell'apartheid), di promuovere la solidarietà tra gli Stati africani, di coordinare ed intensificare la cooperazione allo sviluppo e di salvaguardare la sovranità e l'integrità territoriale degli Stati membri³³. L'OUA nasceva, però, su una contraddizione di fondo: conciliare gli obiettivi sopracitati con il principio di non ingerenza negli affari interni, che comportava, da un lato, la conservazione dello status quo territoriale e, dall'altro, il mantenimento della stabilità politica all'interno dei singoli Stati, impedendo ingerenze esterne, anche nel caso di colpi di stato. Nel clima politico degli anni Sessanta e Settanta del Novecento, caratterizzati in tutto il continente da un'assai elevata volatilità politica e dal susseguirsi di colpi di stato legati a fenomeni intrinsecamente africani, ma su cui si inserivano logiche di potere di orizzonte planetario nella crescente contrapposizione tra Occidente e Blocco sovietico, la preoccupazione dei governi, nel tentativo di salvaguardare il principio di non ingerenza, pare più che giustificata. Al tempo stesso, però, proprio tale principio segna uno dei principali limiti dell'OUA: l'incapacità strutturale di intervenire a salvaguardia dei propri valori fondamentali quando ciò comporta, come d'altro canto avviene nella maggioranza dei casi, interferire negli affari interni di uno Stato. Vediamo qui emergere una prima, delle molte, linee di tensione connaturate alle

³⁰ Eastern Africa Standby Force (EASF); Northern Standby Brigade (NARC); Western Africa Standby Brigade (ECOWAS); Central African Standby Brigade (ECCAS); Southern Africa Standby Brigade (SADC).

³¹ Organizzazione intergovernativa con sede a Bujumbura, in Burundi, che riunisce Angola, Burundi, DRC, Repubblica Centrafricana, Congo, Rwanda, Kenya, Uganda, Sud Sudan, Sudan, Tanzania e Zambia. L'organizzazione, entrata in vigore nel 2007 dopo un lungo periodo di gestazione, si propone il mantenimento della pace e della stabilità nella regione sia in prospettiva militare, sia in chiave di sviluppo economico e sociale. Si tratta, in realtà, di un'entità del tutto peculiare, in quanto costituisce l'organizzazione che assicura il fondamento giuridico e politico del *Pact on Security, Stability and Development in the Great Lake Region*, firmato nel 2006 dagli 11 Paesi della regione dei Grandi Laghi (Angola, Burundi, Repubblica Centrafricana, Congo, Repubblica Democratica del Congo, Kenya, Rwanda, Sudan, Tanzania, Uganda e Zambia) per il mantenimento della pace.

³² Creata nel 2014 da Burkina Faso, Chad, Mali, Mauritania e Niger, l'organizzazione si propone di coniugare sicurezza e sviluppo della regione del Sahel.

³³ Si rimanda in primis alla Carta dell'Organizzazione dell'Unità Africana, consultabile al: au.int/sites/default/files/treaties/7759-file-oua_charter_1963.pdf e, quindi, alla vasta letteratura scientifica sull'OUA, sia sotto un profilo giuridico-politico, sia politico-strategico. Tra gli altri, si segnalano: G. Rossi, *L'Africa verso l'unità (1945-2000): Dagli Stati Indipendenti all'Atto di Unione di Lomè-Seconda edizione*, vol. 1, Roma, 2010.

organizzazioni regionali africane, che ne definiscono l'essenza e ne plasmano, limitandola, la sfera di attività e di efficacia.

Il passaggio dall'OUA all'Unione Africana (UA)³⁴ si gioca anche su questo aspetto e segna una trasformazione radicale del rapporto tra organizzazione e Stati membri. L'articolo 4(h) del Trattato costitutivo, infatti, esplicitamente riconosce il diritto dell'Unione ad intervenire in ogni Stato membro per ristabilire pace e stabilità, per prevenire genocidi, crimini di guerra e crimini contro l'umanità. *A fortiori*, l'articolo 3 (1)(e) sottolinea l'impegno nella promozione della garanzia e del rispetto dei diritti fondamentali. Ancora più interessante è la novità introdotta dal combinato disposto degli articoli 4(p) e dall'art. 30, che condannano e stabiliscono la sospensione dalle attività dell'Unione per gli Stati membri i cui governi siano giunti al potere attraverso meccanismi incostituzionali. A chiarire, in maniera abbastanza precisa, cosa sia da intendersi per *unconstitutional change of government*, per rendere, almeno *de iure*, più stringente quanto sancito dall'art. 30, è intervenuta la African Charter on Democracy, Elections and Governance, adottata dall'assemblea dell'Unione nel 2007 ed entrata in vigore nel 2012³⁵, che definisce anche la procedura di sospensione, l'attivazione della quale riposa sul Consiglio per la Pace e la Sicurezza. Queste disposizioni hanno dato origine ad una prassi applicativa interessante, che proprio nella seconda metà del 2021 ha portato alla sospensione di Mali³⁶, Guinea³⁷ e Sudan³⁸ a seguito dei colpi di stato militari,

³⁴ "Where the Organization of the African Unity was formed in 1963 as a practical expression of political commitment to a regional political solidarity, the African Union which was inaugurated in 2002 has reinforced the growing importance of regionalism in an era of globalization." Cfr: V.O. Edo, M. Abiodun Olanrewaju. *An Assessment of the Transformation of the Organization of African Unity (OAU) to the African Union (AU), 1963-2007*, in *Journal of the Historical Society of Nigeria*, 2012, 61.

³⁵ L'intero Capitolo 8 della Carta è dedicato alle sanzioni contro *unconstitutional changes of government*, definiti, ai sensi dell'art 23 come: "A military coup d'état against a democratically elected government; Intervention by mercenaries to replace a democratically elected government; Replacement of a democratically elected government by armed dissident groups and rebel movements; The refusal by an incumbent government to relinquish power to the winning party after free, fair and regular elections, and any amendment or revision of the constitution or legal instruments is an infringement on the principles of democratic change of government".

³⁶ La sospensione del Mali è stata decisa dal Consiglio per la Pace e la Sicurezza il 1° giugno 2021 (au.int/en/articles/african-union-suspends-mali-participation-all-activities). La sospensione dalla attività dell'Unione Africana era stata preceduta dalla sospensione dalle attività dell'ECOWAS fino al 27 febbraio 2022, data prevista dagli accordi di transizione del Mali per le nuove elezioni presidenziali.

³⁷ La sospensione della Guinea è stata adottata dal Consiglio per la Pace e la Sicurezza il 10 settembre 2021 (www.aa.com.tr/en/africa/african-union-suspends-guinea-s-membership-over-military-coup/2361413). Anche in questo caso, l'ECOWAS aveva già sospeso la Guinea e provveduto anche all'invio di una missione di mediazione.

³⁸ Il Sudan, impegnato in una difficile transizione democratica, è stato sospeso il 27 ottobre 2021 (www.aa.com.tr/en/africa/african-union-suspends-sudan-amid-military-takeover/2405012).

non priva però, come sottolineato dalla dottrina, di un'applicazione incostante nel tempo³⁹ e di una contraddizione di fondo tra l'intransigenza formale degli art. 4(p) e 30 e la propensione dell'Unione verso "l'utilizzo di accordi di *power-sharing* come strumenti di risoluzione negoziale dei conflitti, anche qualora tali accordi non rispettino il *prevailing constitutional order*"⁴⁰.

E purtuttavia, ai fini della nostra discussione, urge sottolineare che ciò non ha avuto un impatto importante a livello del sistema delle fonti interne, in quanto l'Unione resta una tipica organizzazione intergovernativa, i cui strumenti normativi sono le Convenzioni tra gli Stati membri che, dopo i lunghi processi negoziali, richiedono la ratifica degli Stati per l'entrata in vigore, ed infine atti di recepimento per poter avere efficacia nel diritto interno. Per tante ragioni, tra cui la volatilità di molti dei sistemi politici africani, la sostanziale mancanza di *accountability* dei governanti, la scarsità delle risorse economiche ed umane, la volontà politica anche, di frequente, degli Stati firmatari delle convenzioni non si trasforma in attuazione delle medesime⁴¹.

Ovvio, ciò non significa sminuire a priori la portata del diritto convenzionale, anche perché esso spesso svolge un ruolo assai rilevante come parametro di costituzionalità nella giurisprudenza interna degli Stati⁴², nei processi di mobilitazione della società civile⁴³ e nel dibattito

³⁹ Per una discussione in merito, si rinvia a: S.A. Dersso, *Defending Constitutional Rule as a Peacemaking Enterprise: The Case of the AU's Ban of Unconstitutional Changes of Government*, in *International Peacekeeping*, 24.4, 2017, 639-660.

⁴⁰ S. Vandeginste, *The African Union, Constitutionalism and Power-sharing*, in *Journal of African Law*, 57.1, 2013, 2.

⁴¹ Si tratta di un tema su cui vi è una discreta letteratura scientifica: da analisi che hanno scopo predittivo per affinare sistemi di valutazione ex ante della *compliance* degli Stati membri (T. Maluwa, *Ratification of African Union Treaties by Member States: Law, Policy and Practice*, in *Melb. J. Int'l L.* 13, 2012, 636) a studi che spiegano l'inadempienza in termini di interessi delle élites nazionali (B.C. Uchegbue, *Violation of African Union (Au) Resolution on Governance and Pertinence of Member States' Compliance*, in *South East Journal Of Political Science*, 4.1, 2018) e ricerche che propongono analisi di sistema, che integrano la dimensione sociale a quella politico-istituzionale (B. Fagbayibo, *The Legal Regime of Compliance with Regional Norms in Africa: Reframing the Paradigms of Engagement*, in *African Journal of International and Comparative Law*, 27.3, 2019, 446-465). Sul ruolo delle condizioni socioeconomiche sulla scarsa o mancata attuazione di trattati e convenzioni, si veda: C. D'Orsi, *Are Africans States Willing to Ratify and Commit to Human Rights Treaties? The Example of the Maputo Protocol*, in *Revue québécoise de droit international/Quebec Journal of International Law*, 2021, 159-182.

⁴² Si veda: C.A. Obodo, *International Human Rights Law Enforcement Challenges in 21st Century Africa*, in *International Journal of Human Rights and Constitutional Studies*, 2.3, 2014, 226-235. Interessante lo studio sulla Nigeria, per cui si rinvia a: A.O. Bello, *United Nations and African Union Conventions on Corruption and anti-Corruption Legislations in Nigeria: A Comparative Analysis*, in *African Journal of International and Comparative Law*, 22.2, 2014, 308-333.

⁴³ Sull'importanza di trattati e convenzioni UA, soprattutto in materia di protezione dei diritti fondamentali, come stimolo all'azione organizzazioni di società civile, capaci di mobilitare l'elettorato sulle inadempienze e le violazioni degli Stati, si rinvia a: A.E. Etuvoata, *Towards Improved Compliance with Human Rights Decisions in the African Human Rights System: Enhancing the Role of Civil Society*, in *Human Rights Review*, 21.4, 2020, 415ss. Il riferimento strategico a

politico⁴⁴, ma certo non è possibile non sottolinearne i limiti, se si ragiona di efficacia dei processi di integrazione.

3. Le Organizzazioni Economiche Regionali: percorsi lenti e tortuosi di integrazione ed armonizzazione normativa

Malgrado il loro nome possa far credere il contrario, le organizzazioni economiche regionali africane non nascono con l'intento univoco di portare gli Stati membri ad una progressiva integrazione dei mercati, ma piuttosto sono concepite fin dalla loro origine come *fora* per una molteplicità di iniziative, che hanno più a che fare con la cooperazione allo sviluppo *latu sensu* che non con l'integrazione strettamente economica. Per questa ragione risultano organizzazioni interessanti per l'analisi del ruolo dei formanti sovranazionali nei processi di integrazione regionale.

Otto sono le organizzazioni economiche regionali (RECs nell'acronimo inglese⁴⁵) riconosciute dall'Unione Africana come pilastri della costituenda African Economic Community, che dovrebbe nascere nel 2027 con il convogliamento delle attività delle RECs in quella della nuova organizzazione, e con la dissoluzione di queste ultime⁴⁶. Come sottolineato da P. Pennetta, "tale metodologia esalta il regionalismo (ed il sub-regionalismo) già esistente (o da costruire) considerato quale strumento essenziale per la costruzione dell'African Economic Community"⁴⁷. Le relazioni tra UA e RECs sono disciplinate dal Trattato costitutivo dell'UA e

strumenti convenzionali sovranazionali da gruppi di interesse specifici per il rafforzamento di posizioni nazionali è ciò che emerge nello studio di S. Tamale, che ricostruisce le argomentazioni delle associazioni femministe dei Paesi dell'Africa orientale a partire dalla Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW, 1979) and dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli o Carta di Banjul (1981). S. Tamale, *Think Globally, Act Locally: Using International Treaties for Women's Empowerment in East Africa*, in *Agenda*, 16.50, 2001, 97-104.

⁴⁴ Paradigmatico il costante riferimento alle fonti sovranazionali soprattutto in quegli ambiti in cui, come nel caso dei diritti delle persone LGBTIQ+, le norme di diritto interno possono essere, in diversi Paesi africani, ancora fortemente discriminatorie. Cfr: A.M. Ibrahim, *LGBT Rights in Africa and the Discursive Role of International Human Rights Law*, in *African Human Rights Law Journal*, 15.2, 2015, 263-281.

⁴⁵ Regional Economic Communities o anche Regional Trade Agreements (RTAs).

⁴⁶ Istituito dal Trattato di Abuja del 1991 per creare un quadro normativo, istituzionale ed economico comune ai Paesi aderenti, al fine di riequilibrare, anche se solo parzialmente, i rapporti economici e geopolitici con Unione europea e North America Free Trade Agreement (NAFTA), la African Economic Community fin da subito si deve confrontare da un lato con una serie di ostacoli di carattere strutturale (profonde differenze di sviluppo tra i membri, assenza di infrastrutture, rapporti di dipendenza politica ed economica post-coloniali, enormi debiti nazionali, per citarne solo alcuni), dall'altro con una endemica paralisi delle leadership nazionali, incapaci di "bridge the gap between theory and practices, [...] as there is nothing to committ the African leaders to the terms of the Treaty". Cfr: K. Danso, *The African Economic Community: Problems and Prospects*, in *Africa Today*, 1995, 31.

⁴⁷ P. Pennetta, *Le organizzazioni internazionali dei Paesi in via di sviluppo. Le organizzazioni economiche regionali africane*, Bari, 1998, 83.

dal Trattato di Abuja (1991) sull'istituzione della African Economic Community, e regolate dal Protocollo sulle relazioni tra RECs e UA del 2008⁴⁸.

Le otto organizzazioni sono la Arab Maghreb Union, la Community of Sahel-Saharan States, la Common Market for Eastern and Southern Africa, la East African Community, la Economic Community of Central African States, la Economic Community of West African States, la Inter-governmental Authority for Development e la Southern African Development Community. L'attività di queste organizzazioni, pur escludendo la UMA, i cui organi non si riuniscono da tempo e che registra solo una minima attività da parte del suo segretariato⁴⁹, è assai diversificata. Ciò si spiega, innanzitutto, perché tutte operano in contesti geografici, sociopolitici ed economici differenti (anche se in parte sovrapponibili, come già sottolineato) e non favorevoli, secondo caratteristiche giuridico-politiche specifiche; ed in secondo luogo perché si tratta di organizzazioni che presentano un apparato istituzionale debole, tendenzialmente incapace di affermarsi al di sopra della volontà degli Stati membri⁵⁰. Esse rimangono, cioè, nella loro natura, organizzazioni tipicamente intergovernative e come tali impossibilitate ad incidere direttamente sul quadro normativo degli Stati membri. In terzo luogo, nei loro primi decenni di attività, le RECs non sono state in grado di “innalzare il costo politico dell'inadempienza” agli obblighi contratti dalla partecipazione alle organizzazioni stesse⁵¹, così che l'ottemperanza alle decisioni prese in seno alle organizzazioni è rimasta quasi totalmente in balia della volontà politica degli Stati membri nell'*hic et nunc*. Infine, occorre ricordare che si tratta di contesti in cui le risorse economiche ed umane restano scarse e ciò ha un impatto diretto sulla capacità delle organizzazioni di agire più o meno efficacemente, creando forti disparità tra le organizzazioni medesime⁵².

Di queste organizzazioni, la Arab Maghreb Union, la Community of Sahel-Saharan States (CEN-SAD) e la Inter-governmental Authority for Development (IGAD) non sono di interesse rispetto al tema dell'armonizzazione normativa per diverse ragioni: come già sottolineato, l'UMA è dormiente da tempo, la CEN-SAD, di cui tutti i membri sono parte anche di altre RECs, è sempre più marginalizzata e assai poco vivace e l'IGAD si occupa prioritariamente di questioni di sicurezza, lasciando gli

⁴⁸ archives.au.int/bitstream/handle/123456789/1621/Protocol_Relations_AU_RECs_E.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultato il 7 giugno 2021).

⁴⁹ Il Summit non si riunisce dal 1994 ed il Consiglio dei ministri dal 2007.

⁵⁰ Per una discussione degli aspetti istituzionali delle RECs prima delle riforme delle ultime due decadi, si rinvia a Pennetta, *cit.*, 273 ss.

⁵¹ Cfr: J. Thuo Gathii, *African Regional Trade Agreements as Legal Regimes*, Cambridge, 2011, 1.

⁵² Per una disamina approfondita delle attività delle RECs, si rinvia a: P. Pennetta, *L'attività delle organizzazioni regionali nell'Africa sub-sahariana (2017-2018)*, in *La Comunità Internazionale*, 4/2018, 737-760.

obiettivi di integrazione economica e di armonizzazione alla Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA), di cui tutti i membri sono parte eccetto la Somalia, occupata nel faticoso compito di pacificazione e di costruzione dell'unità nazionale e solo formalmente partecipe delle RECs.

Scarsi sono i riferimenti all'armonizzazione normativa nei trattati fondativi, che si trovano esplicitati solo nell'articolo 3(2) del Trattato ECOWAS, che fa riferimento esclusivamente all'armonizzazione della legislazione in materia di lavoro, sicurezza sociale, trasporti e comunicazioni, e nel Trattato EAC, che stabilisce il principio dell'armonizzazione normativa rispetto al sistema bancario (art 85), alla legislazione lavoristica (art 104), ai trasporti ed alla viabilità (art. 90), alle comunicazioni (art. 89).

Al di là dei trattati istitutivi, le RECs possono ricorrere alla stipula di trattati, convenzioni e protocolli per accelerare il processo di integrazione attraverso l'armonizzazione su temi specifici. Come sottolineato dalla dottrina, per esempio, diversi Paesi hanno provveduto alla revisione del diritto minorile interno a seguito dell'adozione della African Charter on the Rights and Welfare of the Child⁵³, ma “la maggior parte degli Stati africani ha adottato le misure legislative per il recepimento solo per un numero limitato di trattati stipulati a livello regionale e spesso assai in ritardo. Inoltre, la maggior parte degli Stati non possiede sistemi efficienti per verificare l'adeguatezza delle norme interne a quanto previsto dai trattati”⁵⁴. Le corti interne, infine, restano assai poco propense all'applicazione diretta dei trattati anche laddove, come ad esempio in Namibia, ciò è previsto dalla costituzione⁵⁵. Ciò non significa, comunque, la assoluta irrilevanza del diritto sovranazionale pattizio, che, come già osservato rispetto all'Unione Africana, resta modello per quelle realtà che hanno volontà politica e capacità di adeguamento, ovvero per le organizzazioni di società civile che, nei diversi ambiti, possono farsi promotrici di istanze riformatrici all'interno di propri Paesi⁵⁶. A tal proposito, è interessante sottolineare, come iniziano a fare alcuni studi, l'emergere anche nel continente africano, delle organizzazioni di società civile come “fattori, addirittura catalizzatori, di regionalizzazione”⁵⁷ che contribuiscono, attraverso l'azione sovranazionale

⁵³ Adottato nel 1990 ed entrato in vigore nel 1999.

⁵⁴ Cfr: M. Killander, *Legal Harmonization in Africa: Taking Stock and Moving Forward*, in *The International Spectator*, 47/1, 2012, 87.

⁵⁵ Per una discussione sul ruolo delle corti in Africa nell'attuazione delle norme di diritto internazionale, si rinvia a: M. Killander, *International Law and Domestic Human Rights Litigation in Africa*, Pretoria, 2010.

⁵⁶ Di particolare interesse è, ad esempio, l'uso degli standard internazionali dei diritti nei movimenti di riforma contro le norme omofobe in diversi Paesi africani. In proposito si rinvia, inter alia a: V. Federico, *The hard life of LGBTI people in Africa. The cases of Uganda and South Africa in context*, in *Federalismi.it Focus Africa*, 1/2015.

⁵⁷ T.M. Shaw, *New Regionalisms Post-Economic Partnership Agreements: What Prospects for Sustainable Development in Africa and the Caribbean?* In F. Laursen (ed), *Comparative Regional*

delle loro reti, alla creazione “dal basso” di comunità regionali che promuovono i diritti, sostengono i processi di democratizzazione e favoriscono lo sviluppo economico⁵⁸.

Molte delle organizzazioni regionali, ed in particolare ECOWAS e EAC, seguendo il modello dell’Unione europea, prevedono la possibilità di adottare atti di diritto derivato direttamente applicabili all’interno degli Stati membri, sulla falsariga dei regolamenti europei⁵⁹. Addirittura, l’articolo 8 (4) del Trattato istitutivo dell’ECA prevede che le norme comunitarie prevalgano su quelle nazionali. Se però si passa dalla *law in books* alla *law in action*⁶⁰, si deve constatare che gli Stati membri sono stati, ad oggi, assai riluttanti a riconoscere il diritto derivato delle organizzazioni regionali come fonte vincolante nel diritto interno, rendendo particolarmente fumoso lo status della normativa comunitaria all’interno degli Stati⁶¹. Le corti degli Stati si sono mostrate ondivaghe nell’interpretare la gerarchia tra norma interna e norma comunitaria⁶². Se, nella giurisprudenza della maggior parte degli Stati membri dell’EAC, si constata un certo *favor* rispetto alla norma comunitaria⁶³, è altrettanto vero che non si è ancora giunti ad una immediata e completa applicazione interna del diritto derivato, generando incertezza e allargando il contenzioso, a cui le corti nazionali difficilmente riescono a rispondere in tempi celeri⁶⁴.

Ugualmente interessante per la riflessione sulla pregnanza dei formanti sovranazionali è il ruolo degli strumenti di *soft law*, in particolare quello delle *model laws*, ovvero modelli di normativa nazionale che, elaborati da esperti spesso attraverso procedimenti che fanno largo uso del diritto

Integration, London, 2010, 201.

⁵⁸ M. Boas, M. Marchand, T.M. Shaw, *The Political Economy of Regions and Regionalism*, London, 2005.

⁵⁹ Rispetto al sistema delle fonti di diritto derivato, “i testi normativi istitutivi delle diverse organizzazioni non brillano, di regola, per chiarezza. Né la stessa prassi successiva consente di definire con precisione le differenti tipologie proprie del diritto derivato delle singole ipotesi associative”. Pennetta, *cit.*, 245.

⁶⁰ Distanza che R. Pound aveva ben definito più di un secolo fa in Id, *Law in books and law in action*, in *Am. L. Rev.* 44, 1910.

⁶¹ Paradossale il caso dell’ECOWAS, in cui, sebbene il trattato istitutivo preveda la diretta applicabilità dei regolamenti comunitari, nella gran parte degli Stati membri né i legislatori né le corti riconoscono, *de facto*, la norma comunitaria come fonte del diritto. Cfr: J. Ukaigwe, *ECOWAS Law*, London, 2016, 201 ff.

⁶² Si veda, in proposito: E. S. Nwauche, *Enforcing ECOWAS Law in West African National Courts*, in *Journal of African Law*, 55.2, 2011, 181-202.

⁶³ Si veda, ad esempio *Kawuki Mathias-v- Commissioner General of Uganda Revenue Authority*, in cui la Ugandan High Court ha sostenuto la prevalenza dell’EAC Customs Management Act rispetto alla norma interna, giudicando inammissibile seguire procedure non previste dall’atto comunitario (HC Miscellaneous Cause No. 14 of 2014).

⁶⁴ Cfr: J. Otieno-Odek, *Judicial Enforcement and Implementation of EAC Law*, in E. Ugirashebuja, J.E. Ruhangisa, T. Ottervanger, A. Cuyvers (eds), *East African Community Law*, Leiden, 2017, 467-485.

comparato⁶⁵ e che sono oggetto di programmi di cooperazione tra organizzazioni regionali, in particolare con l'Unione europea, o che nascono sotto l'egida delle Nazioni Unite⁶⁶, possono essere direttamente trasposti in leggi nazionali. Il vantaggio di questo tipo di strumenti sta nel fatto che, nella complessità degli ordinamenti africani, di cui si discuterà più diffusamente nel prossimo paragrafo, non si aggiunge un ulteriore livello di governance, in quanto gli Stati membri possono trasporre tali norme direttamente nel diritto interno. Un secondo vantaggio sta nella possibilità, per il legislatore, di avere a disposizione un progetto di legge pronto, sgravato, però, dall'eventuale stigma di provenire da una fonte estranea all'ordinamento stesso⁶⁷. Il limite intrinseco è rappresentato, però, dall'assoluta discrezionalità che viene lasciata agli Stati rispetto all'adozione dell'atto, nonché dalla possibilità di modificarne contenuti e forme, così da vanificare l'obiettivo dell'armonizzazione⁶⁸.

Da menzionare, infine, il ruolo delle corti comunitarie⁶⁹ sia per vegliare

⁶⁵ Su ruolo del diritto comparato africano nell'elaborazione delle *model laws*, si rinvia a : C. Nicholson, *Some Preliminary Thoughts on a Comparative Law Model for Harmonisation of Laws in Africa*, in *Fundamina: A Journal of Legal History*, 14.2, 2008, 50-65. Il procedimento di elaborazione delle *model laws* e la loro "promozione" tra gli Stati membri è spesso lungo e complesso. L'avvio del procedimento di *drafting* della Model Law on Access to Information for Africa, ad esempio, avvenne con la Risoluzione 167 della 48 Ordinary Session della African Commission on Human Rights (10-24 Nov 2020), che affidava al Center for Human Rights della University of Pretoria il mandato di redigere il primo draft, in collaborazione con lo Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information della Commissione ed una task force di esperti che ha accompagnato i due anni di elaborazione del testo. Tra giugno 2011 e giugno 2012 si tennero quattro forum di consultazioni regionali in Mozambico, Kenya, Senegal e Tunisia e fu aperto un procedimento consultivo online dalla African Commission attraverso una public call. La Model Law fu, infine, adottata nel 2013 e messa a disposizione degli Stati membri per "facilitating the adoption of national legislation. As the word 'model' suggests, a model law need not be adopted by States in its exact form, but could be adjusted to suit the legal and other realities of each State". Preface, AU Model Law on Access to Information, 2013.

⁶⁶ All'interno dell'UA, la Model Law Division si occupa, ad esempio, di predisporre *model laws*, in cooperazione a seconda dei temi, con società scientifiche, agenzie delle Nazioni unite, altre organizzazioni internazionali, per gli Stati membri. Assai di frequente si tratta di norme destinate a disciplinare materie con un importante contenuto tecnico e/o tecnologico (è questo il caso, ad esempio, della *African Union Model Law for Medical Products Regulation*, approvata nel 2016 ed elaborata in collaborazione con l'UNDP ed il WHO, della *AU Model Law on Access to Information* del 2013 ed ancora la *AU Model Law on Biosafety in Technology* del 2000) ovvero materie particolarmente sensibili (ricade in questa fattispecie la recente *AU Model Law on the Protection of Cultural Property and Heritage*, adottata nel 2018 ed anche la *AU Model Law on the Rights of Local Communities, Farmers, Breeders and Access* 2000).

⁶⁷ Cfr: M. Van Hoecke, *Legal culture and legal transplants*, in R. Nobles, D. Schiff (eds), *Law, Society and Community*, London, 2016, 283-302

⁶⁸ Killander, 2012, cit, 92.

⁶⁹ Sia Arab Maghreb Union sia Intergovernmental Organization on Development non hanno Corti operative. Delle altre RECs, le Corti più attive sono quelle EAC, ECOWAS e SADC. La East African Court of Justice (EACJ) è formata, oggi, da una First Instance Division, di massimo 10 giudici – 6 nella composizione del 2021-, e di una Appellate Division, composta

di massimo 5 giudici- 5 nella composizione del 2021. La Corte ha sede ad Arusha (Tanzania). Il Trattato attribuisce alla Corte competenza esclusiva sull'interpretazione ed applicazione del trattato medesimo (art. 33(2)). Assai interessante, dal 2007, attraverso una serie di sentenze marcate da spiccato "attivismo", la EACJ ha progressivamente ampliato la propria giurisdizione. A partire dalla sentenza *James Katabazi & 21 Others v the Secretary-General of the EAC & Another*, No 1 of 2007, la Corte ha sostenuto che, seppure in assenza di competenza in materia di diritti umani, nell'interpretazione del Trattato non si poteva esimere dal trattare materie relative alla violazione di diritti fondamentali. L'approccio è stato confermato in una serie di sentenze, tra cui *Independent Medical Legal Unit v the Attorney-General of the Republic of Kenya & 4 Others* No 3 of 2010, *Attorney-General of Rwanda v Plaxeda Rugumba* EACJ Appeal 1 of 2012, *Democratic Party v Secretary-General of the East African Community, the Attorney-General of the Republic of Uganda, the Attorney-General of the Republic of Burundi, the Attorney-General of the Republic of Rwanda and the Attorney-General of the Republic of Kenya*, EACJ Reference 2 of 2012 e EACJ Appeal 1 of 2014.

La Community Court of Justice dell'ECOWAS entra nel sistema istituzionale della Comunità solo nel 1993, con il Revised Treaty Establishing the Economic Community of West African States, che all'art. 15 ne prevede l'istituzione e stabilisce che "Judgements of the Court of Justice shall be binding on the Member States, the Institutions of the Community and on individuals and corporate bodies" art. 15(4). Il Community Court Protocol, cui il Revised Treaty demanda la definizione della composizione e delle procedure della Corte, è entrato in vigore nel 1996, ma i cinque giudici della Corte sono stati nominati soltanto nel 2001. Due importanti casi, rispettivamente del 2003 e del 2004 (*Olajide Afolabi v. Federal Republic of Nigeria* ECW/CCJ/APP/01/03 (2003) e *Frank Ujor v. Rachard Lalaye* ECW/CCJ/APP/01/04 (2004)), in cui due privati agirono in giudizio contro la chiusura del confine tra Nigeria e Benin che, contraria al Trattato ECOWAS, aveva causato danni alle loro attività commerciali, portarono all'adozione del Supplementary Protocol 01/05 nel 2005 che prevede la possibilità di ricorso diretto da parte degli individui alla CCJ. L'art. 10 del Protocollo, inoltre, prevede che "*the Court has jurisdiction to determine cases of violations of human rights that occur in any Member State*", senza prevedere la condizione dell'esaurimento dei rimedi interni. Ciò ha portato la Corte a pronunciarsi su diversi casi assai rilevanti, il primo dei quali è il celebre *Hadijatou Mani Koraou v Republic of Niger* ECW/CCJ/APP/08/08 in cui la Sig.ra Mani Koraou, figlia di una schiava e anch'essa avendo vissuto in schiavitù per più di 20 anni, ha citato in giudizio il Niger per non aver protetto i suoi diritti fondamentali e per tollerare l'istituto della schiavitù. La Corte ha condannato il Niger ad un ingente risarcimento (per la discussione del caso si rinvia a E. Duffy, *Hadijatou Mani Koroua v Niger: Slavery Unveiled by the ECOWAS Court*, in *Human Rights Law Review*, 2008, 1-20).

Il SADC Tribunal, previsto dall'art. 16, trova nel SADC Protocol on Tribunal and the Rules of Procedures Thereof del 2000 la disciplina di dettaglio. Composto da non meno di 10 membri che possono sedere in collegi da 3 o 5 giudici a seconda della controversia da dirimere, il Tribunale, come tipicamente avviene per le corti delle organizzazioni regionali, ha competenza sull'interpretazione del Trattato e dei Protocolli e su qualunque altra materia sia ad esso attribuita a seguito di un accordo tra gli Stati membri. La nomina dei giudici nel 2005 segna l'effettiva entrata in funzione del Tribunale, che però, come si discuterà, ha avuto vita breve ed assai tormentata.

Anche il Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA) ha istituito la Corte COMESA, composta da sette giudici con sede a Khartoum, in Sudan. Ai sensi dell'art. 29(2) del Trattato COMESA, "decisions of the Court on the interpretation of the Treaty have precedence over the decisions of the Member States' national courts", ma "disputes to which the Common Market is party shall not on that ground alone be excluded from the jurisdiction of national courts" (art. 29(1)) ed inoltre la Corte non ha competenza esclusiva rispetto al diritto derivato. Dalle informazioni derivate dal sito della Corte, sono 23 le sentenze emesse dall'entrata in funzione della Corte nel 2000, e l'ultima sentenza data del 2018. In

sull'effettiva ottemperanza degli Stati membri agli oneri imposti dalla partecipazione alle organizzazioni regionali dirimendo eventuali conflitti tra norme sovranazionali e nazionali, sia per interpretare in maniera coerente il diritto convenzionale ed il diritto derivato delle RECs. Alcune corti, ed in particolare la *East African Court of Justice*, negli anni hanno progressivamente ampliato la propria giurisdizione giungendo a pronunciarsi anche su questioni riguardanti il rispetto dei diritti fondamentali, spesso in contrasto con gli Stati membri, sistematicamente contrari all'allargamento delle competenze della Corte e assai poco collaborativi nel conformarsi alla sua giurisprudenza⁷⁰. Ai sensi dell'art. 38(3) del Trattato EAC, infatti, è onere del Consiglio dei ministri degli Stati membri adottare le misure necessarie alla tempestiva esecuzione delle sentenze della Corte. L'impatto delle pronunce riposa dunque, per quanto ne concerne la diretta applicazione, sulla volontà di conformarsi alle sentenze da parte degli Stati. Ovviamente, altra cosa è l'impatto indiretto della giurisprudenza sull'opinione pubblica, sulla dottrina, sui gruppi di interesse, sulle organizzazioni di società civile. Influenza che, certo, poco rileva per quanto attiene all'impatto dei formanti sovranazionali sui processi di integrazione nel breve periodo, ma sicuramente di peso non indifferente in una logica di medio e lungo periodo.

L'effetto della giurisprudenza dell'EACJ sotto il profilo politico e la resistenza degli Stati si sono manifestati in maniera esplicita a seguito del primo successo della Corte di incidere positivamente sugli Stati membri a difesa dei valori di inclusività e rappresentatività democratiche. Vale la pena soffermarsi brevemente sul caso, che nasce nel 2006 riguardo alle norme keniate per l'elezione dei membri nazionali della East African Legislative Assembly (EALA)⁷¹. Secondo i ricorrenti, non prevedendo la legge keniana un reale dibattito parlamentare e nemmeno una diretta partecipazione dei cittadini, il processo di designazione dei membri kenioti alla EALA non si

controtendenza rispetto alle corti EAC e ECOWAS, la Corte COMESA curiosamente non ha affrontato questioni di carattere commerciale, che invece dovrebbero essere al centro del proprio mandato, eccetto in un caso, e non ha neppure puntato all'espansione delle proprie competenze nel campo dei diritti fondamentali, ma piuttosto è progressivamente diventata una sorta di tribunale del lavoro a cui si rivolgono gli impiegati dell'Organizzazione. Secondo uno dei pochissimi ricercatori che si sono interessati al tema, ciò è dovuto ad una concomitanza di fattori: l'approccio iper-formalistico della Corte, soprattutto nel rispetto del requisito dell'esaurimento dei rimedi interni, la sede della Corte, la mancanza di attenzione ai lavori della Corte da parte di organizzazioni di società civile, ed infine il fatto che la nascita della Corte abbia coinciso con un periodo di crisi democratica in diversi Stati membri. Cfr: J.T. Gathii, *The COMESA Court of Justice*, in R. Howse, H. Ruiz-Fabri, G. Ulfstein, and M. Zang (eds.), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, Cambridge, 2018.

⁷⁰ V. Lando, *The Domestic Impact of the Decisions of the East African Court of Justice*, in *African Human Rights Law Journal*, 18, 2018, 463-485.

⁷¹ Ai sensi dell'art. 49 del Trattato EAC, la Legislative Assembly è l'organo legislativo della EAC, con poteri di controllo (in primis l'approvazione del bilancio comunitario) e di rappresentanza. È, infatti, formato da 9 membri per Stato membro e 5 membri ex officio che non godono del diritto di voto.

configurava come “elezione” ai sensi dell’art. 50 del Trattato EAC⁷². Nella sentenza *Prof. Peter Anyang' Nyong'o & 10 Others v Attorney General of the Republic of Kenya and 5 Others*, No. 1 of 2006 del 30 marzo 2007, la Corte non solo si è considerata competente in materia, ma ha invalidato la nomina dei membri kenioti sostenendo che il Kenya avesse violato l’art. 50 del Trattato dando luogo a “fictitious election in lieu of a real election” (para 43). La grande risonanza della sentenza, unita alla condizione di stallo istituzionale provocato dalla impossibilità di riunire l’East African Legislative Assembly, obbligò il Parlamento keniota ad approvare prontamente, nel giro di pochi mesi, nuove regole⁷³ conformi all’art. 50 del Trattato che garantivano il diritto ad una reale partecipazione ed alla rappresentanza politica. Senza dubbio un importante successo per il consolidamento dei diritti fondamentali, della *rule of law* e per l’affermazione politica e giuridica della Comunità. La sentenza ebbe, inoltre, un importante effetto *spill-over* che portò due nuovi ricorsi e due nuove pronunce della Corte rispettivamente nei confronti di Uganda e Tanzania: *Democratic Party and Mukasa Mbidde v Secretary-General of the East African Community and the Attorney-General of the Republic of Uganda*, No 6 del 2011, e *Mtikila v Attorney-General of Tanzania & Others*, No 1 del 2007, sempre nella direzione della sentenza *Nyong'o*. Addirittura, la sentenza della EACJ fu utilizzata per argomentare, di fronte alla Corte Costituzionale Ugandese, la incostituzionalità delle regole elettorali della National Assembly of Uganda in quanto non permettevano la possibilità per candidati indipendenti, non membri del partito unico, di essere eletti alla EALA. E la Corte ugandese si pronunciò a favore dei ricorrenti, utilizzando come parametro di costituzionalità anche l’art. 50 del Trattato EAC⁷⁴. La risonanza della sentenza fu tale, però, da mettere fortemente in allarme gli Stati membri EAC. Su proposta del Governo keniota, il Summit of Heads of States ed il Council of Ministers della Comunità⁷⁵ approvarono, negli anni successivi, una serie di emendamenti al Trattato EAC che comportarono: la partizione della Corte in due sezioni, la First Instance Division e la Appellate Division; la possibilità di sospendere i giudici della Corte se accusati di cattiva condotta nei Paesi di origine; ed un limite temporale di 60 giorni per far ricorso in caso di violazione del Trattato⁷⁶. Un vero e proprio “contraccollo” politico⁷⁷.

⁷² “The National Assembly of each partner state shall elect, not from among its members, nine members of the Assembly, who shall represent as much as it is feasible, the various political parties represented in the National Assembly, shades of opinion, gender and other special interest groups in the partner state, in accordance with such procedure as the National Assembly of each partner state may determine” art. 50(1).

⁷³ *Election of Members of the Assembly Rules 2007*, 23 maggio 2007.

⁷⁴ *Jacob Oulanyah v Attorney-General*, Constitutional Petition 28 del 2006.

⁷⁵ Rispettivamente l’organo di indirizzo politico e l’organo esecutivo della East African Commission.

⁷⁶ Arts. 26(1), 26(2), 27(1) e 30(2) del *EAC Treaty*.

⁷⁷ A parlare di “contraccollo” e ad analizzarne i vari aspetti è J Gathii in Id, *Mission Creep or a*

Ancora più rilevante il contraccolpo politico sul Tribunale SADC, sospeso nell'agosto 2012 per decisione comune del Summit dei Capi di Stato e di Governo della SADC. Quattro anni prima, nella sentenza *Mike Campbell (Pvt) Ltd & Others v Republic of Zimbabwe*⁷⁸, il Tribunale aveva intimato al governo dello Zimbabwe di porre fine al programma di riforma fondiaria e di redistribuzione delle terre a base razziale e di compensare i proprietari terrieri che erano stati espropriati⁷⁹. Non solo il governo si rifiutò di conformarsi alla sentenza, ma la Corte Suprema del Paese, nel 2010, arrivò a dichiarare che, essendo la decisione del Tribunale SADC contraria alle precedenti decisioni in materia da parte della magistratura dello Zimbabwe che avevano decretato la costituzionalità della riforma agraria, e che quindi la sentenza del Tribunale avrebbe indirettamente delegittimato la Corte suprema, “the Tribunal’s decision must be ignored”⁸⁰. Ovviamente, un ragionamento siffatto tramuterebbe il previo esperimento dei rimedi interni in un sostanziale bavaglio a qualunque Corte sovranazionale che non potrebbe in alcun modo pronunciarsi in senso contrario alle corti interne, pena l’irrelevanza delle proprie decisioni. Una negazione intrinseca del principio di tutela multilivello dei diritti su cui si è basata la dottrina degli ultimi decenni. Ma questo era il senso della sentenza della Corte dello Zimbabwe.

Sotto il profilo più strettamente politico, la strenua opposizione al Tribunale da parte del governo dello Zimbabwe, sotto la guida dell’allora presidente R. Mugabe, ha portato, dopo la sospensione del 2012, all’adozione, nel 2014, di un nuovo Protocollo che limita espressamente la giurisdizione del Tribunale alle sole controversie tra Stati membri sull’interpretazione del Trattato SADC, eliminando la facoltà di adire il Tribunale da parte degli individui ex art.18 del SADC Protocol on Tribunal and the Rules of Procedures Thereof, 7 agosto 2000⁸¹.

Al di là della sentenza paradossale della Corte suprema dello Zimbabwe, la giurisprudenza delle Corti sovranazionali stenta ad affermarsi, però, non solo per la più o meno velata mancanza di volontà politica da parte degli Stati, ma anche per una generalizzata riluttanza, da parte delle corti nazionali nel conformarsi alla giurisprudenza delle Corti di giustizia

Search for Relevance: The East African Court of Justice’s Human Rights Strategy, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 24, 2014, 249 ff.

⁷⁸ SADCT 2 [2008] del 28 novembre 2008.

⁷⁹ Per una discussione del caso si rinvia a: A. Moyo, *Defending Human Rights and the Rule of Law by the SADC Tribunal: Campbell and beyond: Recent Developments*, in *African Human Rights Law Journal*, 9.2, 2009, 590-614.

⁸⁰ *Gamara (Pvt) Ltd and One Other V. The Government of the Republic of Zimbabwe and Two Others*, ZWHHC1, 2010 del 26 gennaio 2010, para 14.

⁸¹ Per una riflessione in dettaglio, si rinvia a: T. Achiume, *The SADC Tribunal: Socio-Political Dissonance and the Authority of International Courts*, in K.J. Alter, L.R. Helfer, M. Rask Madsen (eds), *How Context Shapes the Authority of International Courts*, Oxford, 2017.

comunitarie⁸². Il caso della Corte costituzionale dell'Uganda rispetto alla sentenza *Nyong'o* rimane un'eccezione.

Come abbiamo discusso, le REC's non sono, *de jure*, organizzazioni prive di strumenti per perseguire armonizzazione ed integrazione regionale. Il nodo sta, piuttosto, per un verso nella capacità politica, economica e sociale delle Comunità di affermarsi come portatrici di risposte adeguate ed efficaci alle questioni che attanagliano le società africane, per un altro nella volontà politica degli Stati membri di riconoscere, recepire, dar attuazione e conformarsi a trattati, diritto derivato, soft law e giurisprudenza, ed infine, per un terzo aspetto, nella permeabilità degli ordinamenti africani rispetto ai formanti sovranazionali, ovvero nella natura di questi ordinamenti, di cui si illustreranno alcuni degli aspetti più critici nel paragrafo di seguito.

4. Gli ordinamenti africani: sistemi giuridici complessi e frammentati

Gli ordinamenti giuridici africani sono, da sempre, caratterizzati da una accentuata complessità che si misura sulla presenza di più elementi costitutivi che, stratificatisi nel tempo senza mai perdere definitivamente le proprie specificità, a seconda dei contesti e dei momenti storici, si sono combinati variamente. Si tratta di ordinamenti che, a prescindere dalla collocazione geografico-culturale del Paese che ne determina, sostanzialmente, l'appartenenza a tradizioni giuridiche differenti, sono tutti costruiti sull'incontro tra una o più tradizioni giuridiche occidentali e/o arabe e tradizioni autoctone, ciascuna delle quali non omogenea al proprio interno. E hanno dato origine a sistemi giuridici in cui coesistono il "diritto nazionale" (già di per sé prodotto di ibridazione e che rispecchia la complessità culturale dei Paesi ed il *mélange* di valori, norme ed istituti sottesi), con status giuridici individuali-personali che si applicano in base all'appartenenza del singolo ad una comunità che si riconosce in una particolare tradizione giuridica: ciò vale in particolare per materie quali il diritto di famiglia ed il diritto successorio.

Paradigmatico il caso sudafricano, in cui l'attuale *legal system* è il prodotto del consolidamento della stratificazione di tre sistemi giuridici differenti: quello tradizionale africano, basato sull'oralità e sulla consuetudine; il *Roman Dutch Law*, un sistema di *civil law* portato dai coloni olandesi che unisce fonti romane giustinianee a consuetudini germaniche, fuse dai glossatori e dai giuristi rinascimentali olandesi; e il *common law* britannico, che non informa tutto l'ordinamento giuridico preesistente ma vi

⁸² Interessante è il caso della Nigeria, in cui le sentenze della Corte ECOWAS continuano ad essere sostanzialmente ignorate. Cfr: M. Adigun, *Enforcing ECOWAS Judgments in Nigeria through the Common Law Rule on the Enforcement of Foreign Judgments*, in *Journal of Private International Law*, 15.1, 2019, 130-161; Sostanzialmente sulla medesima linea anche i giudici del Ghana, in cui la High Court a più riprese ha rifiutato di conformarsi alla giurisprudenza della Corte di giustizia ECOWAS. Si veda: R.F. Oppong, *The High Court of Ghana Declines to Enforce an ECOWAS Court Judgment*, in *African Journal of International and Comparative Law*, 25.1, 2017, 127-132.

sovrappone un sistema giudiziario di stampo britannico caratterizzato dal principio dello *stare decisis*⁸³. Lo stesso, *mutatis mutandis*, vale per l'ordinamento nigeriano⁸⁴, sostanzialmente fondato su quella che la dottrina chiama *English law*, ovvero quell'impianto normativo importato dalla madrepatria durante la colonizzazione⁸⁵, che si è imposta sul variegato diritto tradizionale, che ovviamente muta da popolo a popolo nel complesso mosaico dell'attuale popolazione nigeriana⁸⁶. A questi due diversi sistemi delle fonti si è ulteriormente aggiunto il diritto di matrice islamica, che in alcune regioni ha progressivamente soppiantato il diritto tradizionale così da apparire, oggi, come diritto tradizionale a matrice islamica, che differisce, però, da quello antecedente perché basato su fonti scritte e non caratterizzato, quindi, da oralità e flessibilità tipiche del diritto ctonio⁸⁷. In altre regioni, invece, diritto tradizionale e diritto di matrice islamica continuano a coesistere, in altre ancora, infine, ed in particolare negli stati del nord del Paese, la Sharia è riconosciuta fonte del diritto positivo. Anche nei Paesi caratterizzati da *direct rule* durante il periodo coloniale⁸⁸, come ben dimostra il caso del Senegal, l'ordinamento resta altamente stratificato e plurale: diritto tradizionale, fatto di un insieme di pratiche giuridiche pregnanti, che spesso hanno un nome solo nelle lingue locali, nel caso senegalese, ad esempio in Wolof o in Peul⁸⁹, diritto positivo di matrice francese, e dunque tipicamente appartenente alla

⁸³ Cfr. I. Currie, J de Waal, *The New Constitutional and Administrative Law*, Lansdowne, 2001.

⁸⁴ Eccede largamente lo scopo di questo studio l'analisi dell'ordinamento nigeriano e la discussione critica del sistema delle fonti. Per questo, si rinvia a : J.O. Asein, *Introduction to the Nigerian Legal System*. 2nd ed., Ibadan/Nigeria, 2005.

⁸⁵ Sull'importanza del diritto di matrice britannica nella definizione del sistema delle fonti nigeriano, si rinvia a : A.O. Obilade, *The Nigerian Legal System*, Londra, 1979.

⁸⁶ Ricordiamo, infatti, che la Nigeria, il Paese più popoloso del continente, raccoglie tra i 250 ed i 400 gruppi etnici (a seconda dei criteri di classificazione), con oltre 500 lingue. La maggior parte di questi ceppi etnici, tra cui gli Hausa/Fulani che rappresentano quasi il 30% della popolazione, gli Yoruba il 21%, gli Igbo il 18% e gli Ijaw il 10%, sono caratterizzati da sistemi normativi ed istituti specifici, alcuni dei quali sostanzialmente sovrapponibili come ad esempio la dote come elemento essenziale del matrimonio, pagata dallo sposo alla famiglia della sposa. Per una discussione sui sistemi normativi tradizionali, si rinvia a : A.D. Badaiki, *Development of Customary Law*, 2nd ed, Lagos, 2001.

⁸⁷ P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford, 2000.

⁸⁸ Ovvero un dominio attuato attraverso un sistema coloniale centralizzato e gerarchico, in cui le popolazioni autoctone erano considerate suddite e non cittadine. Non lasciando spazio al riconoscimento nella sfera pubblica degli istituti e delle figure di diritto tradizionale, i modelli di *direct rule*, e tipicamente il modello francese, erano fondati sulla nozione di assimilazione, che però nulla aveva a che fare con il principio di eguaglianza ma che, al contrario, si fondava sull'ineguaglianza tra le "razze". I sistemi di *direct* e *indirect rule* sono ampiamente analizzati dalla dottrina africanistica sia sotto la prospettiva giuridica sia politologica. Per una rassegna critica si rinvia a F. Cooper, *Colonialism in Question*. Berkeley, 2005.

⁸⁹ Affascinante, ma lontana dall'oggetto del nostro studio, la riflessione dell'antropologia giuridica dedicata alla interrelazione tra lingua e fenomeno giuridico. Per un approfondimento si rinvia, inter alia, a: C. Plancon, *Gouvernance et pluralisme juridique au Sénégal*, in S. Mappa (ed) *Les impensés de la gouvernance*, Paris, 2009, 207-251.

famiglia giuridica di *civil law*, e, per quella parte di popolazione di religione musulmana, diritto islamico per l'ambito del diritto di famiglia e del diritto delle successioni⁹⁰.

Il continente africano è marcato, dunque da un intrinseco pluralismo giuridico, ovvero dall'esistenza simultanea, all'interno di un medesimo ordinamento, di norme giuridiche differenti che si applicano ad un medesimo fenomeno, a seconda, ad esempio, dello status dell'individuo⁹¹. Nel corso degli ultimi decenni, le corti di vertice hanno, da un lato, riconosciuto la natura peculiare degli ordinamenti giuridici africani contribuendo al processo di legittimazione del pluralismo giuridico a volte riconosciuto, e dunque costituzionalizzato, dalla costituzione stessa (si veda, ad esempio, l'art. 8 ed il cap. 12 della Costituzione sudafricana), e, dall'altro, progressivamente cercato di integrare il sistema delle fonti, agendo in modo da permeare il diritto tradizionale e diritto di matrice islamica, ad esempio, dei valori fondanti il costituzionalismo contemporaneo, come la dignità umana, l'eguaglianza, la non discriminazione⁹². Le corti, cioè, si sono trovate ad operare un dialogo costante tra valori, istituti e tradizioni giuridiche alla ricerca di una interpretazione pertinente della via africana alla *rule of law*.

Il secondo elemento di contesto, di cui necessariamente tenere conto nella riflessione sulla capacità delle organizzazioni regionali economiche di porre in essere formanti di rilievo nell'effettività del diritto africano, è la particolare natura dello Stato nel continente. Va da sé che l'analisi della natura dello Stato in Africa sub-Sahariana richiederebbe uno sforzo di contestualizzazione storica, politica, istituzionale, culturale e sociale ed un approccio caso per caso, al fine di rendere giustizia delle diverse esperienze. Ovvio sono, infatti, da un lato l'importanza della continuità tra epoca precoloniale, coloniale e post-coloniale e, dall'altro, il rilievo di ogni singola vicenda statale per comprendere la crisi dello Stato attuale⁹³. Ai fini della

⁹⁰ Cfr: A. Sow Sidisbé, *Le pluralisme juridique en Afrique. Le cas du droit successoral sénégalais*, Paris, 1991.

⁹¹ La discussione dell'importanza del pluralismo giuridico negli ordinamenti africani e delle sfide che ciò comporta per la conoscibilità e la prevedibilità del diritto, per l'applicazione uniforme delle norme che tanto ha a che fare con la percezione dello Stato, è ampiamente dibattuta dalla dottrina. Ad aprire il dibattito fu, nel 1972, J. Vanderlinden, a cui si deve la definizione stessa della nozione di pluralismo giuridico e un primo tentativo di classificazione delle istanze di pluralismo giuridico e dei loro effetti (Id, *Le pluralisme juridique. Essay de synthèse*, in J. Gilissen, *Le Pluralisme Juridique*, Bruxelles, 1972). Lo stesso Vanderlinden riprende il tema a distanza di quarant'anni per portare a compiutezza le riflessioni tra pluralismo (o meglio pluralismi) giuridico e stato in Africa nell'opera *Les Pluralismes Juridiques (Penser le Droit)*, Bruxelles, 2013.

⁹² Assai vasta è, sotto questo profilo, la giurisprudenza della Corte costituzionale sudafricana che, a partire dalla sentenza *Bhe and others v The Magistrate, Khayelitsha and others* Case CCT 49/03 del 15 ottobre 2004, ha iniziato una importante operazione di riletture e reinterpretazione degli istituti di diritto tradizionale al fine di integrarli nel quadro dei valori fondamentali dell'ordinamento. Cfr: T.W. Bennett, *Re-introducing African Customary Law to the South African Legal System*, in *The American Journal of Comparative Law*, 57.1, 2009, 1-32.

⁹³ Cfr: O.C. Okafor, *Re-defining Legitimate Statehood: International Law and State Fragmentation*

nostra analisi, *sufficit* ricordare che molto è stato scritto sulla debolezza dello Stato in Africa e sulla non conformità al tipico modello weberiano⁹⁴. Lo Stato in senso moderno in Africa sub-Sahariana coincide, sostanzialmente, con lo Stato post-coloniale, con tutti i vizi (e qualche virtù) che ciò comporta. Esso nasce debole sotto il profilo della legittimità come sotto quello della capacità istituzionale di assicurare una efficace azione di governo; è uno Stato che si presenta “frammentato”⁹⁵ e resta, nei decenni, carente per quanto riguarda le capacità politico-amministrative, la coesione sociale, e la possibilità di mobilitare risorse economiche. In molte delle sue manifestazioni nei Paesi dell’Africa sub-Sahariana, lo Stato è “incapace [...] di intercettare e di controllare i suoi elementi costitutivi, e ciò lo rende vulnerabile”⁹⁶.

Come osservato in tutte le regioni del continente, al momento delle indipendenze al processo di costituzione dello Stato-apparato non si è accompagnato quello di creazione e consolidamento dello Stato-comunità⁹⁷. Fattore chiave in tutti i dibattiti e le riflessioni che attraversano gli elementi di debolezza citati poc’anzi è la “questione etnica”. Senza entrare in questa sede nella discussione sul carattere originario o meno dell’etnia, sul ruolo giocato dal dominio coloniale nel creare, ovvero consolidare ed utilizzare in una logica di *divide et impera* le reti di relazioni intra ed inter-etniche, che tanto ha impegnato la dottrina africanista⁹⁸, ci accontentiamo di constatare,

in *Africa*, Leiden, 2000, 7-11.

⁹⁴ Come già ricordato nella nota 5, le prospettive analitiche in materia sono molteplici. Al di là di quelle già citate, risulta interessante, infine, riflettere su un nuovo filone di ricerca, che capovolge il paradigma interpretativo proprio della debolezza dello Stato. A.M. Kramer, infatti, argomenta che, malgrado il paradigma dominante dello Stato africano come stato “debole”, “fallito” “fragile” o ancora come “stato fantoccio,” la cui sopravvivenza riposa unicamente sul riconoscimento internazionale da parte di altri Stati e della comunità internazionale, e dunque privo di quel potere di imperio che tipicamente distingue lo stato in senso weberiano, purtuttavia lo Stato come istituzione post-coloniale, prodotto dunque della storia africana, è elemento imprescindibile delle contemporaneità e quindi espressione di sovranità sia verso l’interno sia verso l’esterno (A.M. Kramer, *Why African Weak States Matters*, in D. Cooper, N. Dhawan, J. Newman (eds), *Reimagining the State. Theoretical Challenges and Transformative Possibilities*. London, 2019).

⁹⁵ Cfr. C. Young, *The Postcolonial State in Africa: Fifty Years of Independence, 1960–2010*. Madison, Wisconsin, 2012.

⁹⁶ K. Aning, F. Aubyn. *Challenging Conventional Understandings of Statehood: West African Realities*, In K. Aning, V. Boege, M.A. Brown, C.T. Hunt (eds), *Exploring Peace Formation*, London, 2018, 25.

⁹⁷ Nella dottrina anglosassone, prevalente in materia, ci si riferisce ai due fenomeni come *state-building* contrapposto a *nation-building*. Per una riflessione critica sui processi di *state-building* in diversi Paesi africani, si rinvia a : K. Mengisteab, C. Daddieh, C.K. Daddieh, (eds) *State Building and Democratization in Africa: Faith, Hope, and Realities*, Santa Barbara, 1999. La contrapposizione tra i due processi emerge con efficacia già dall’inizio degli anni ’80 del Novecento, attraverso una serie di studi che si concentrano sulle singole esperienze (di cui diventerebbe assai lungo dar conto in maniera esaustiva in questa sede) e con qualche tentativo di sistematizzazione, tra cui: G. Nzongola-Ntalaja, *Nation-Building and State Building in Africa*, London, 1993.

⁹⁸ J.L. Amselle, E. M’Bokolo (eds), *Au cœur de l’ethnie: ethnies, tribalisme et État en Afrique*, Paris,

utilizzando le parole dell'antropologo Jean Copans, che “*pourtant l'ethnie existe*”⁹⁹ nel passato recente e nel presente delle società africane e molto ha a che fare con creazione, consolidamento, legittimità, efficacia, democraticità degli Stati. Il fattore etnico, infatti, resta un elemento chiave nel determinare il successo o il fallimento dei vari tentativi di democratizzazione e di consolidamento democratico che si sono succeduti, in periodi differenti, in tutti i Paesi sub-sahariani. Le comunità etniche non sono “atavistic survivals of a pre-modern world, but dynamic social creation of colonial and post-colonial era in which the State played an important and often determining role in the definition and development of ethnic communities and identities”¹⁰⁰. E dunque come fenomeni sociali dinamici vanno tenute in considerazione nella nostra riflessione. È l'interrelazione tra gruppi etnici e lo Stato che determina larga parte delle criticità che affliggono lo Stato in Africa. Su questa interrelazione si gioca, infatti, la legittimità e l'efficacia dei meccanismi istituzionali atti a rispondere alla diversità del tessuto sociale; a gestire la sovrapposizione tra *cleavages* etnico-linguistici e disegualianze economiche e sociali; a trovare soluzioni percorribili alla contrapposizione tra diritti e libertà individuali e diritti e libertà collettivi.

Non si possono trascurare, infine, una serie di ulteriori *vulnera* quali l'inefficacia dell'azione di governo¹⁰¹ e la scarsa competenza della classe politica, degli amministratori pubblici e dei funzionari¹⁰²; l'incapacità di controllo effettivo di territorio e comunità¹⁰³; la mancanza di affidabilità delle istituzioni e la relativa mancanza di fiducia da parte dei cittadini¹⁰⁴; la strutturale mancanza di risorse¹⁰⁵; ed una corruzione endemica e capillare,

2017.

⁹⁹ J. Copans, *Ethnies et régions dans une formation sociale dominée: hypothèses à propos du cas sénégalais*, in *Anthropologie et sociétés*, 2.1, 1978, 97.

¹⁰⁰ B. Berman, D. Eyoh, W. Kymlicka, *Ethnicity and democracy in Africa*, Athens, Ohio, 2004, 3.

¹⁰¹ E.R. McMahon, *Catching the "Third Wave" of Democratization?: Debating Political Party Effectiveness in Africa Since 1980*, in *African and Asian Studies* 3.3-4, 2004, 295-320.

¹⁰² B. Levy, S.J. Kpundeh (eds), *Building state capacity in Africa: new approaches, emerging lessons*. Washington, 2004; R. Pelizzo, R. Stapenhurst, *Oversight effectiveness and political will: Some lessons from West Africa*, in *The Journal of Legislative Studies*, 20.2, 2014, 255-261; R.C. Crook, *Rethinking civil service reform in Africa: 'islands of effectiveness' and organisational commitment*, in *Commonwealth & Comparative Politics*, 48.4, 2010, 479-504.

¹⁰³ J. Herbst, *States and Power in Africa*, Princeton, 2014; C. Boone, *Political Topographies of the African State: Territorial Authority and Institutional Choice*, Cambridge, 2003.

¹⁰⁴ M. Bratton, *Citizen Perceptions of Local Government Responsiveness in Sub-Saharan Africa*, in *World Development* 40.3, 2012, 516-527.

¹⁰⁵ Troppo spesso la dottrina giuspubblicista tende a non prestare grande attenzione al tema del costo del funzionamento di istituzioni e servizi, che invece hanno un grande peso nei processi di democratizzazione e di consolidamento democratico. Il dibattito, di frequente animato da economisti e politologi, non è tanto quello sulla “riduzione della povertà”, quanto piuttosto quello dell'impatto della scarsità delle risorse sul funzionamento delle istituzioni e sulla fornitura dei servizi. Per alcuni spunti critici, si veda: M. Swilling, *Sustainability, Poverty and Municipal Services: the Case of Cape Town, South Africa*, in *Sustainable Development*, 18.4, 2010, 194-201; A. Estache, Q. Wodon, K. Lomas. *Infrastructure and poverty in sub-Saharan*

assai di frequente eretta a sistema¹⁰⁶.

Questi elementi di debolezza restano, nella grande maggioranza dei Paesi, ancora oggi irrisolti e assumono rilievo nella riflessione sui rapporti tra i diversi formanti nel sistema delle fonti. E pur tuttavia, gli Stati africani hanno sviluppato “in maniera funzionale un sistema di relazioni complesse ed interdipendenti tra le istituzioni dello stato moderno ed i sistemi tradizionali di governance che spiegano la resilienza delle comunità politiche”¹⁰⁷. Ma anche un sistema di relazioni complesse ed interdipendenti tra le istituzioni dello stato moderno e la comunità internazionale, il mercato, il terzo settore, etc... che spiegano la resilienza dello Stato medesimo e dei molteplici attori appena menzionati.

Sulla fragilità dello Stato, si innesta il terzo elemento di rilievo per la nostra riflessione, ovvero la fragilità del Parlamento come luogo della rappresentanza politica, del potere legislativo e della funzione di controllo sull'esecutivo. Quando l'Africa ha cominciato, ancora sotto il dominio coloniale, a sperimentare le prime forme di partecipazione politica attraverso organi a carattere tendenzialmente rappresentativo con poteri consultivi, il modello era univoco: vi era la volontà di adottare e praticare strumenti propri delle liberal-democrazie dell'Europa occidentale¹⁰⁸. Gli organi legislativi,

Africa, Cham, 2014. Interessante, infine, l'analisi della relazione tra capacità impositiva ed efficienza dello Stato e fornitura dei servizi: I. Palmer, N. Moodley, S. Parnell. *Building a capable state: Service delivery in post-apartheid South Africa*, London, 2017.

¹⁰⁶ Secondo i dati del *Corruption index* elaborato su base annuale da Transparency International (www.transparency.org/en/about), i Paesi dell'Africa sub-sahariana occupano stabilmente le posizioni inferiori della classifica anti-corrruzione, con la sola eccezione di Botswana, Seychelles e Capo Verde. Secondo i dati del *Global Corruption Barometer*, nel 2019 almeno 1 cittadino africano su quattro (ovvero circa 135 milioni di persone) ha dovuto pagare una tangente per poter accedere a servizi di base quali ad esempio la sanità (www.transparency.org/en/gcb/africa/africa-2019 consultato il 20 maggio 2021). Per analisi più sofisticate sul fenomeno della corruzione si rinvia a: G. Blundo, et al. *Everyday Corruption and the State: Citizens and Public Officials in Africa*, London, 2008; J.M. Mbaku, *Corruption in Africa: Causes, Consequences, and Cleanups*, Lanham, 2010; J.F. Médard, *Corruption in the neo-patrimonial states of Sub-Saharan Africa*, in A. Heidenheimer (ed), *Political Corruption*. London, 2017; J.P. Ganahl, *Corruption, Good Governance, and the African State: A Critical Analysis of the Political-economic Foundations of Corruption in Sub-Saharan Africa*, Potsdam, 2014.

¹⁰⁷ K. Aning, F. Aubyn, cit, p. 37. Le “comunità politiche” a cui si riferiscono Aning e Aubyn sono quella molteplicità di entità politiche, sociali e culturali che continuano a costituire il tessuto politico, sociale e culturale degli Stati post-coloniali (a cui molto spesso ci si riferisce con appellativi impropri quali etnie, gruppi etnici, tribù), e che difficilmente convergono nella creazione di una comunità “nazionale” intesa nel senso occidentale come prodotto del processo di creazione degli Stati nazionali tra il XVIII ed il XIX secolo in Europa (Cfr. B. Anderson, *Imagined Communities*, London, 1983; E. Gellner, *Nations and Nationalism*, London, 1983; E. Hobsbawm, *Nations and nationalism since 1780*, Cambridge, 1992).

¹⁰⁸ In realtà, come sottolinea Salih in uno dei pochi studi comparati sui Parlamenti in Africa, “assemblies were common features of Africa's pre-colonial states, historic kingdoms and centralized chiefdoms, such as Zulu (South Africa), Buganda (Uganda); Ashante (Ghana), Zande (Sudan), and Nupe (Nigeria), mentioning just a few. The rulers of these kingdoms were subjected to the scrutiny of aspirant royals, elders and regularly renegade interest groups that challenged their rule. The assemblies here govern jointly with the princes through the

come istituzioni nazionali di origine elettiva, dunque, sono frutto del processo di trapianti giuridico-istituzionali per quanto riguarda l'origine elettiva dell'organo, i poteri riconosciuti dalle costituzioni, le regole che definivano i rapporti tra potere legislativo ed esecutivo, ed addirittura anche i regolamenti interni¹⁰⁹. Al momento delle indipendenze, i parlamenti divennero, comunque, la personificazione delle speranze in una macchina di governo africana capace di realizzare l'africanizzazione del potere. In alcuni Paesi, in meno di una decade, l'*élite* politica autoctona è riuscita a formare partiti politici capaci di competere in elezioni libere e di assumere funzioni di governo o di opposizione¹¹⁰. Nella gran parte del continente, però, molto presto i parlamenti sono diventati meri ratificatori delle scelte del governo. Esempi manifesti di *bad governance*, dalla metà degli anni '60 alla fine degli anni '80 del Novecento i parlamenti africani sono stati omogeneamente inefficaci.

L'apertura al multipartitismo e l'avvio dei processi di democratizzazione della fine del XX secolo hanno dato luogo allo sviluppo di una tipologia assai più differenziata di organi legislativi. Alcuni sono rimasti una sorta di mera *chambre d'applaudissement* e di ratifica delle proposte di legge degli esecutivi, mentre altri si sono avviati con maggior decisione verso una piena attuazione delle proprie funzioni e prerogative; altri ancora, come nel caso di Botswana e Sudafrica, hanno consolidato la capacità di ottemperare ai compiti ad essi costituzionalmente attribuiti. Ma, malgrado il fatto che le assemblee legislative africane sino oggi più rilevanti ed autonome rispetto a quanto non lo siano mai state dal momento dell'indipendenza, pur tuttavia, esse restano organi più deboli, dotati di meno risorse materiali, istituzionali, politiche ed intellettuali rispetto agli omologhi occidentali¹¹¹. “I parlamenti africani restano lo specchio della cultura politica africana e, di

administrative and judicial control of a territory and possession of a monopoly of military force, supported by systematic taxation”. M.M. Salih, *Africa Parliaments. Between Governance and Government*, London, 2005, 4.

¹⁰⁹ Per l'approfondimento rispetto al processo di trapianto istituzionale, si rinvia a K. Ochien'Opalo, *Legislative Development in Africa*, Cambridge, 2019, 31 ss.

¹¹⁰ Cfr: A. Marzui, M. Tidy, *Nationalism and New States in Africa*, Portsmouth, 1984, 85.

¹¹¹ Come ricordato in uno studio sulla presenza femminile nei parlamenti africani, “emblematico è il caso del Malawi che, fino a pochi anni or sono, aveva un ufficio giuridico composto solo da due ricercatori e da due cancellieri, preposti a seguire i lavori di tutte le commissioni parlamentari” V. Federico, *A woman's place is in Parliament. Le donne nei Parlamenti africani*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, vol. 2/2020, 387-426. Sotto il profilo della legittimazione politica, va da sé che, laddove si è registrata e si continua a registrare l'assenza di opposizione politica parlamentare il Parlamento risulta completamente succube rispetto al partito dominante e che “il livello della competitività elettorale dei sistemi politici ha un enorme impatto sulla qualità democratica dei Paesi” W. Hout, *Parliaments, Politics and Governance: African Democracies in Comparative Perspective*, in M.M. Salih, cit. 43. Inoltre, cruciale resta il ruolo dei cittadini che possono, attraverso lo strumento elettorale, contribuire fortemente alla legittimazione politica e alla accountability dei Parlamenti. R. Pelizzo, R. Stapenhurst, *Parliamentary Oversight Tools*, London, 2012.

conseguenza, continuano ad oscillare tra tradizione e modernità”¹¹².

Rispetto alla nostra discussione, ciò comporta che nel processo di applicazione, diretta o indiretta, della norma sovranazionale, la relazione tra istituzioni di governo e cittadini possano assumere un carattere particolare, non necessariamente ostile o avverso a processi di integrazione regionale, ma nemmeno necessariamente favorevole. Piuttosto, pare configurarsi una relazione complessa, in cui la volontà politica delle forze di governo di partecipare o meno all’elaborazione della norma sovranazionale prima e di ottemperanza o non ottemperanza al formante sovranazionale, poi, si deve poi confrontare con una serie di limitazioni di carattere strutturale ed istituzionale che ne deformano il risultato. La debolezza dei parlamenti, inoltre, appiattisce l’eventuale dibattito interno sui processi di integrazione e riduce o annulla la possibilità di sanzione e di costi politici interni per la non ottemperanza agli obblighi derivanti dalle organizzazioni regionali e dai loro formanti.

Infine, non irrilevante è ricordare che, quando per la prima volta i Paesi africani si sono confrontati in maniera relativamente autonoma con i processi di elaborazione delle proprie carte costituzionali e quindi con le conseguenti composite problematiche di ingegneria istituzionale e politica, al momento delle indipendenze, il risultato nella grande maggioranza dei casi è stato tutt’altro che un successo. Le *Constitutions without constitutionalism*¹¹³, infatti, erano costituzioni spesso inadatte a rispondere alle necessità delle società africane che avrebbero dovuto governare e che, pur riconoscendo in via formale i principi fondamentali del costituzionalismo contemporaneo, in via sostanziale risultarono incapaci di assicurarlo. Si tratta di un fenomeno che, come osserva V. Perju in un saggio sui trapianti giuridici, si riassume in “testi costituzionali che mancano di forza trainante sia sotto il profilo politico sia culturale”¹¹⁴.

Scriva bene Oloka-Onyango che “i primi strumenti costituzionali in Africa avevano ben poco a che fare sia con il creare uno spazio democratico sia con il promuovere nozioni di partecipazione attiva ed inclusione”¹¹⁵. Si trattava, piuttosto, di strumenti che pragmaticamente le nuove élites politiche africane usavano come simbolo di sovranità nazionale e capacità di governo

¹¹² Salih, cit., 250.

¹¹³ Espressione coniata per la prima volta da H. Okoth-Ogendo nel paper “Constitutions without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox” presentato nel 1988 ad una conferenza per celebrare i 200 anni della Costituzione statunitense e poi pubblicato sostanzialmente con lo stesso titolo qualche anno più tardi. Cfr: H.W.O. Okoth-Ogendo, *Constitutions without Constitutionalism: an African Political Paradox* in D. Greenberg, S.N. Kartz, B. Oliviero, S.C. Wheatley (eds), *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World*, Oxford, 1993.

¹¹⁴ V. Perju, *Constitutional transplants*, in M. Rosenfeld, A. Sajo (cur), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, 1317.

¹¹⁵ J. Oloka-Onyango, *Constitutionalism in Africa: Creating Opportunities, Facing Challenges*, Kampala, 2001, 15.

moderno ed efficiente. La storia degli ultimi decenni ha ben dimostrato il fallimento di quell'esercizio contribuendo, da un lato all'exasperazione dei caratteri tipici degli ordinamenti africani discussi in precedenza e, dall'altro, ad un processo di delegittimazione della norma giuridica che resta, non solo nell'immaginario del popolo, ma anche degli attori politici stessi, manifestazione formale di una volontà politica incapace di incidere nel tessuto sociale, politico e culturale del Paese¹¹⁶. La distanza, che sempre esiste tra la norma giuridica così come scritta dal legislatore e la sua attuazione concreta si carica in Africa sub-sahariana di un ulteriore elemento che acuisce tale distanza e spesso deforma il risultato del processo di applicazione della norma.

Quando si considera il ruolo dei formanti sovranazionali nei processi di integrazione regionale, oltre alla eventuale volontà dei governi di non attenersi alle norme sovranazionali, ad entrare in gioco è anche la capacità intrinseca della norma in quanto tale e per quello che essa ontologicamente è di imporsi sulla realtà sociale o sulle realtà sociali a cui si riferisce.

In questo panorama, caratterizzato da una molteplicità di differenti esperienze statuali in cui tali elementi comuni assumono valenze diverse, intensità variabili e si combinano secondo logiche non univoche, non resta a questo punto che interrogarsi nel concreto sulla capacità dei valori e delle norme elaborate dalle organizzazioni regionali economiche di divenire sostanziale fonte del diritto entrando negli ordinamenti o in maniera diretta, come previsto ad esempio dalla costituzione sudafricana, o indirettamente attraverso leggi nazionali di recepimento, ovvero attraverso la permeabilità degli ordinamenti nazionali rispetto a quelli sovranazionali per condurre i diversi ordinamenti ad una progressiva armonizzazione normativa in alcuni ambiti.

5. La protezione dei dati personali tra integrazione e resistenza

L'adozione e l'attuazione della normativa sulla tutela della privacy e dei dati personali sembra essere il terreno perfetto su cui studiare il ruolo dei formanti sovranazionali. Per un verso, infatti, si tratta di un tema che investe quasi contemporaneamente il dibattito pubblico in tutti i Paesi del continente africano, che dall'inizio del nuovo millennio, seguendo il modello occidentale, iniziano ad adottare leggi nazionali in materia. E ciò rende ovviamente più agevole la comparazione. Per un altro verso, sulla tutela di privacy e dati sensibili, le RECs più attive (ECOWAS, SADC, ECCAS, CEMAC e EAC) hanno elaborato *model laws* per i rispettivi Stati membri e proposto *data privacy agreements* come strumenti per facilitare l'integrazione economica regionale e lo sviluppo. È interessante, dunque, interrogarsi sulla capacità di

¹¹⁶ Per una riflessione più sofisticata a partire dall'esperienza sudafricana, si rinvia a: J. Meierhenrich, *The Legacies of Law: Long-run Consequences of Legal Development in South Africa, 1652-2000*. Cambridge, 2008.

tali strumenti di imporsi come fonti del diritto. Ed infine, sotto una ulteriore prospettiva analitica, si tratta di una normativa che non si limita ad introdurre un nuovo insieme di diritti formali che, facilmente, possono restare lettera morta o al più essere invocati a tutela delle componenti più dotate di risorse nelle realtà sociali dei vari Paesi, ma richiede un processo di implementazione relativamente impegnativo per gli Stati, con l'istituzione delle autorità garanti (le *Data protection authorities*) e su questo si può misurare la capacità dei formanti sovranazionali di interagire con la complessità degli ordinamenti giuridici africani per produrre un diritto efficace, capace di trasformare la realtà sociale.

Dei 55 Paesi membri dell'Unione africana, 32 hanno adottato una legge nazionale a tutela della privacy negli ultimi 20 anni¹¹⁷. Capo Verde è stato il primo nel 2001¹¹⁸ e l'Egitto l'ultimo nel 2020¹¹⁹. Circa nella metà di questo ordinamenti la legge non è ancora entrata in vigore o lo è parzialmente, a causa dei ritardi nell'istituzione dell'autorità garante. In cinque Paesi (Etiopia, Eswatini, Tanzania, Zambia e Comore) esistono progetti di legge in discussione più o meno avanzata. Sono dunque 18 gli Stati sprovvisti di una legge specifica a protezione dei dati personali, molti dei quali, come vedremo, membri di quelle organizzazioni regionali che si sono fatte promotrici dell'adozione della legge.

In seno all'Unione africana, il 27 giugno 2014 è stata adottata la *African Union Convention on Cyber-security and Personal Data Protection* per definire un comune quadro normativo a tutela dei dati personali, basato sul consenso informato, la limitazione di raccolta e conservazione dei dati personali, la trasparenza dei processi di raccolta, conservazione e distruzione dei dati, il principio di confidenzialità. Si tratta di un documento che ricalca, in maniera abbastanza fedele, l'approccio europeo alla materia¹²⁰. La Convenzione, inoltre, impone agli Stati di istituire autorità garanti indipendenti, con il mandato di vegliare sull'applicazione della Convenzione, di ricevere eventuali ricorsi e di comminare sanzioni (art. 11 della Convenzione). La definizione della composizione e delle norme di funzionamento dell'autorità garante è demandata agli Stati membri, con l'unica condizione di garantire l'indipendenza dell'organo e le condizioni

¹¹⁷ Esula dagli obiettivi di questo lavoro la discussione, peraltro affascinante, sulla "nozione africana" di privacy e sull'eventuale conflitto tra i valori di fondo della nozione occidentale del diritto alla riservatezza e la concezione comunitaria, o comunque "relazionale" dell'individuo tipica dell'approccio continentale ai diritti ed alla persona. In proposito non si può che rinviare a: A. Makulilo (ed), *African Data Privacy Laws*, Cham, 2016 e M. Lo, *La protection des données à caractère personnel en Afrique*, Dakar, 2017. Per una visione d'insieme sulle leggi a protezione dei dati in Africa, si veda: dataprotection.africa/ (consultato il 19 agosto 2021).

¹¹⁸ Legge 133 del 2001, emendata nel 2013 con le leggi 41 e 42 che prevedono, inter alia, l'istituzione dell'autorità garante, il *Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais*.

¹¹⁹ Legge No. 151 del 2020, 13 luglio 2020.

¹²⁰ Cfr: K.A. Ball, *African Union Convention on Cyber Security and Personal Data Protection*, in *International Legal Materials*, 56.1, 2017, 168.

materiali per un suo effettivo funzionamento (art. 11.3). La Convenzione è stata accompagnata, nel 2018, dalle *Personal Data Protection Guidelines for Africa*¹²¹, uno strumento di *soft law* inteso a facilitare l'implementazione della Convenzione. L'ultima ratifica risale a maggio 2020, e con essa sono otto i Paesi che hanno ratificato (Senegal, Mauritius, Guinea, Ghana, Namibia, Mozambico, Rwanda e Angola) a cui si aggiungono 14 Paesi che hanno solo firmato. Giova sottolineare che quattro Paesi, che ancora non hanno una norma interna, hanno firmato la Convenzione (Comore, Guinea Bissau, Sierra Leone, Zambia) e addirittura tre (Mozambico, Rwanda e Namibia) l'hanno ratificata senza aver adottato una legge nazionale. Ai sensi dell'art. 36 della Convenzione, sono necessarie 15 ratifiche per l'entrata in vigore. Quando ciò avverrà, sarà interessante chiedersi, se persisterà un disassamento tra ratifiche e adozione della norma interna, della diretta applicabilità della Convenzione e delle eventuali conseguenze dirette ed indirette per il sistema di protezione dei diritti sul continente, oggi tale interrogativo resta un'ipotesi a livello dottrinario¹²².

A livello delle Comunità economiche, l'esperienza più interessante è quella dell'ECOWAS, che nel 2010 ha adottato il *Supplementary Act on Personal Data Protection within ECOWAS*, e la successiva *Directive C. Dir. 1/08/11 on fighting cybercrime within ECOWAS* che definiscono in maniera più stringente i contenuti delle leggi degli Stati membri, compresa la composizione ed il funzionamento dell'autorità garante. Si tratta del primo, ed unico, documento sovranazionale in materia di protezione dei dati personali di natura vincolante nel continente che potrebbe, inoltre, essere invocato in giudizio di fronte alla Corte di giustizia ECOWAS¹²³. Dei quindici Stati membri, quattro (Capo Verde, Burkina Faso, Senegal e Benin) avevano già adottato norme nazionali di garanzia dei dati personali¹²⁴ prima del *Supplementary Act* e della Direttiva, e grande è stata l'influenza di queste sulla formulazione dei documenti ECOWAS, mentre sette¹²⁵ hanno elaborato le leggi nazionali in ottemperanza alla Direttiva 1/08/11, tutte fortemente ispirate alle fonti sovranazionali. Addirittura, come scrivono Greenleaf e Cottier: "Guinea, Mali, Niger and Togo are emblematic in that

¹²¹ Interessante sottolineare come nell'introduzione delle *Guidelines* si faccia esplicito riferimento alle OECD Privacy Guidelines del 2013, alla 108 Council of Europe Convention on Data Protection and the updated (2015) e all'EU General Data Protection Regulation del 2016.

¹²² L. A. Abdulrauf, C. M. Fombad, *The African Union's Data Protection Convention 2014: a Possible Cause for Celebration of Human Rights in Africa?*, in *Journal of Media Law*, 8.1, 2016, 87 ff.

¹²³ Ad oggi non si registrano controversie in proposito.

¹²⁴ Secondo la dottrina, le leggi di Burkina Faso, Senegal e Benin sono state fortemente influenzate dalla legge francese che, in maniera indiretta, dunque, attraverso la mediazione di questi Paesi, ha permeato anche l'impianto della disciplina ECOWAS. Cfr: G. Greenleaf, B. Cottier, *Comparing African Data Privacy Laws: International, African and Regional Commitments*, in *University of New South Wales Law Research Series*, 2020.

¹²⁵ Ghana, Guinea, Costa d'Avorio, Mali, Niger, Nigeria e Togo.

respect: the rules on mandatory declaration of data processing, on authorization for sensitive data files, on the right of access as well as the principles guiding processing of personal data are merely copied and pasted provisions of the Supplementary Act”¹²⁶.

La dottrina si interroga, inoltre, sulla diretta applicabilità del Supplementary Act in quei Paesi che ancora non hanno provveduto ad adottare una legge nazionale, ovvero Gambia, Guinea Bissau, Liberia e Sierra Leone. In assenza di giurisprudenza della Corte ECOWAS, una prima tesi, formulata a partire dalla dottrina della diretta applicabilità della norma europea pattizia se sufficientemente dettagliata, ipotizza, per tutto ciò che afferisce alla tutela negativa dei dati personali e alla riservatezza nella relazione verticale tra Stato e cittadini, la diretta invocabilità in giudizio del Supplementary Act¹²⁷. Altri, non riconoscendo al Supplementary Act lo status di norma sovranazionale, sostengono la sua non diretta applicabilità¹²⁸. Sarà interessante valutare l’eventuale posizione della Corte ECOWAS se, in futuro, sarà chiamata a pronunciarsi in materia.

Quello che più rileva, però, per il nostro ragionamento è constatare come, di fronte alla cartina che dà rappresentazione grafica all’adozione ed all’entrata in vigore delle norme nazionali a tutela di privacy e dati personali, con relativa istituzione dell’autorità garante, i Paesi in cui le leggi sono effettivamente in vigore si concentrano nell’Africa occidentale, ad eccezione di Sudafrica, Mauritius, Marocco e Tunisia, che sono i solo altri Paesi non ECOWAS ad averlo fatto. Difficile argomentare in maniera stringente a favore dell’esistenza di un effettivo rapporto di causalità tra attivismo della Economic Community of Western Africa e compimento dell’intero processo di elaborazione, adozione ed entrata in vigore della legge, anche perché, come già sottolineato, alcuni Paesi avevano preceduto la Community. È altrettanto vero, però, che siamo di fronte alla perfetta esemplificazione di un circuito virtuoso in cui Stati nazionali e organizzazione regionale si rafforzano a vicenda, a favore del progresso del diritto e della tutela dei diritti di individui e comunità. Ed è ugualmente vero che nelle altre regioni africane, in cui le organizzazioni regionali non sono state in grado di veicolare in maniera autorevole e stringente l’importanza dell’adozione della norma, nessun Paese ha portato a termine il processo di adozione della legge sulla privacy e di istituzione dell’autorità garante.

6. Considerazioni conclusive

Il livello di cooperazione tra gli Stati dipende direttamente dalla funzionalità e dalla capacità degli Stati di cooperare e dalla volontà politica a farlo. La questione della legittimità delle organizzazioni sovranazionali riposa, certo,

¹²⁶ Greeneaf, Cottier, cit., 22.

¹²⁷ Lo, cit., 51.

¹²⁸ J. Ukaigwe, cit, 211-217.

sulle scelte politico-economiche da queste propugnate e dalla democraticità interna delle organizzazioni, ma soprattutto dalla legittimità dei loro soggetti principali, gli Stati¹²⁹. Nel corso degli ultimi decenni, né gli Stati nazionali né le organizzazioni regionali sono stati all'altezza delle aspettative. Se i primi hanno spesso dato pessima prova di sé, le seconde sono ancora più spesso apparse come contenitori vuoti, sostanzialmente incapaci di imporsi con una volontà propria rispetto agli Stati membri e di favorire i processi di integrazione regionale. Quando hanno tentato di farlo, oltrepassando i limiti loro imposti dagli Stati, la reazione di questi è stata muscolare, con la sospensione del Tribunale SADC e la riforma con depotenziamento della Corte di giustizia EAC.

Il percorso di integrazione regionale in Africa non è certo paragonabile a quello europeo e, per certi versi, a quello Latino-americano, né in termini qualitativi né in termini quantitativi. Siamo dunque di fronte all'ennesima manifestazione di un'Africa che, spesso, è stata rappresentata come "assoluta, ontologica alterità" rispetto all'Occidente¹³⁰? Senza bisogno di dover ritornare, a conclusione di questo studio, sul grande tema della comparabilità sotto il profilo metodologico, è evidente che se si applicasse il paradigma dell'alterità assoluta verrebbe meno, o comunque risulterebbe assai depotenziato, il tentativo di mettere in dialogo le vicende africane con quelle del resto del pianeta. Dunque, pur nella sua singolarità, o meglio nella pluralità delle singolarità che formano il mosaico della realtà africana, possiamo riconoscere la manifestazione di tentativi di processi di integrazione che possono iscriversi nel medesimo filone di quelli che hanno caratterizzato altri continenti. Appare utile, allora, a partire proprio dalla specificità africana, ragionare sui trend che hanno caratterizzato questi processi in terra d'Africa non tanto per definirne la maggiore o minore vicinanza con il modello europeo, quanto piuttosto per comprenderne i percorsi e la natura, intesi come modulazioni, forse estreme, di un medesimo fenomeno politico, economico, sociale e giuridico.

Di fronte alla non cooperazione degli Stati membri, tutte le organizzazioni regionali risultano incapaci di affermare un proprio indirizzo politico, a prescindere dalla fonte giuridica utilizzata per imprimerlo. A restare lettera morta sono stati non solo gli strumenti di *soft law* come le *model laws*, ma anche fonti *hard* come trattati ratificati, regolamenti, sentenze delle corti sovranazionali. La tentazione di affermare una sostanziale irrilevanza dei formanti sovranazionali al fine di perseguire l'integrazione regionale è forte. Anche perché si tratta di formanti spesso dissonanti, che provengono da organizzazioni a tratti disfunzionali, che, come sottolineato, dovrebbero cooperare nel perseguimento dell'integrazione del continente, ed invece si affiancano, a tratti si sovrappongono e contrappongono.

¹²⁹ Cfr: L. Fawcett, *Exploring Regional Domains: a Comparative History of Regionalism*, in *International Affairs*, 80, 2004, 433.

¹³⁰ A. Mbembe, *On the Postcolony*, Berkeley, 2000, 9.

Resta comunque sempre aperta, anche là dove il formante sovranazionale riesce ad imporsi sugli ordinamenti nazionali, la questione dell'effettività della norma giuridica, e con essa quella domanda di senso che è intrinsecamente correlata all'interrogativo che attraversa questo studio, di cui si accennava nell'introduzione. Quando il formante regionale riesce ad indirizzare la volontà politica degli Stati membri e dunque è in grado di entrare nella sfera dell'effettività e di proporre soluzioni percorribili a questioni che preoccupano la società, come dimostrato dall'implementazione armonizzata della norma a protezione dei dati personali sensibili e della privacy nei Paesi membri dell'ECOWAS, la distanza tra *law in books* e *law in action* si riduce e la legge può diventare vettore di trasformazione sociale, politica ed economica e di integrazione regionale. Quando ciò non accade, il giuscomparatista o decreta l'irrelevanza delle norme sovranazionali regionali (e spesso anche di quelle nazionali) o è costretto a cercare un diverso livello di efficacia, in un orizzonte temporale sfalsato. I regimi giuridici regionali africani prendono la forma, infatti, di fenomeni carsici che non semplicemente si adattano alle esigenze e agli interessi dell'*hic et nunc* degli Stati nazionali (a loro volta spesso determinati non dall'interesse generale), delle *élites* o dei portatori di interessi di carattere economico e geopolitico nazionali ed internazionali, come farebbero dei regimi flessibili. Piuttosto, essi sembrano farsi strada tra questi, si inabissano a tratti e poi, nel medio periodo, possono ritornare in superficie, contribuendo alla formazione di quell'*humus* culturale, politico, giuridico e sociale indispensabile per la creazione di una sfera pubblica in cui le *élites* e le organizzazioni di società civile siano in grado di reclamare, finalmente, l'*accountability* dei governanti.

L'importanza dei formanti regionali sembra riposare, dunque, più che in processi di integrazione lineari, in una prospettiva di medio periodo di sviluppo lento e tortuoso della *rule of law*.

Veronica Federico
Dipartimento di Scienze Giuridiche
Università degli Studi di Firenze
veronica.federico@unifi.it