

# La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli tra *judicial borrowing* e costruzione di una grammatica africana dei diritti

di Veronica Federico

**Abstract:** *The African Court on Human and Peoples' Rights between Judicial Borrowing and the Construction of an African Grammar of Rights* –The article discusses the role of judicial borrowing in the jurisprudence of the African Court on Human and Peoples' Rights, exploring the relationship between judicial dialogue, the construction of interpretive authority, and the development of an autonomous African grammar of rights. Through a qualitative analysis of selected significant decisions, the contribution reconstructs the ways in which the Court has drawn upon the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, showing how references to foreign precedents played, particularly during the Court's early years, a crucial role in institutional consolidation and legitimation. At the same time, the analysis demonstrates that these external models are progressively internalised, reinterpreted, and adapted to the African context, thereby contributing to the development of an autonomous body of jurisprudence. In this perspective, the African Court emerges as a space of tension between the universalism of rights, persistent epistemic asymmetries, and the search for *African solutions for African problems*.

**Keywords:** African Court on Human and People's Rights, judicial borrowing, regional human rights systems, epistemic asymmetries, African grammar of rights.

1967

«The Court is fortified in its reasoning by the decisions of the African Commission, the UN Human Rights Committee, the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, which are courts of similar jurisdiction».

*Wilfred Onyango Nganyii et al v Tanzania*, App. No 004/2013, 5 December 2014, par. 182.

## 1. Introduzione

Le corti, soprattutto quelle di vertice, costruiscono la propria giurisprudenza attraverso processi interpretativi che coinvolgono anche la giurisprudenza di altre corti, vicine e lontane nel tempo e nello spazio. E' un fatto, questo, ben documentato e ampiamente studiato dalla dottrina da diversi decenni. Si può trattare di dialogo, di prestiti, di trapianti o di circolazione di paradigmi interpretativi e di formanti, di precedenti e di tecniche argomentative, di linguaggi giuridici e di semantiche dei diritti, a seconda del tipo di fenomeno, delle prospettive analitiche e della posizionalità della ricerca. Così come

avviene tra la corti di vertice nazionale, anche a livello sovranazionale sono assai frequenti i fenomeni di circolazione di argomentazioni, principi, interpretazioni e precedenti tra corti regionali: la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) che, con il suo patrimonio di oltre 70.000 sentenze, rappresenta un punto di riferimento fondamentale per le altre corti regionali, la Corte interamericana dei diritti dell'uomo (Corte IDU) e la Corte africana dei diritti umani e dei popoli (CADUP). Le corti regionali, e soprattutto la Corte interamericana e la Corte africana, ricorrono con crescente frequenza alla citazione reciproca, non solo come strumento di sviluppo e sostegno delle proprie argomentazioni interpretative, ma anche come mezzo di rafforzamento della propria legittimazione. E' un dialogo intenzionale e consapevole che sembra suggerire, come sostiene parte della dottrina, che le corti si percepiscano come parte integrante di un più ampio sistema giuridico globale dei diritti umani e come agenti attivi nel suo progressivo consolidamento. In tale contesto, la circolazione dei precedenti contribuisce a generare forme di coordinamento tra i diversi sistemi regionali, pur in assenza di una struttura gerarchica unitaria. Se, da un lato, ciascuna giurisprudenza resta comunque radicata nelle specificità dei contesti politici e sociali di riferimento, dall'altro la condivisione di valori, linguaggi giuridici e tecniche argomentative favorisce la progressiva creazione e diffusione di principi e standard fondamentali comuni su scala globale.

Quando però si guarda da vicino il fenomeno, emerge con evidenza che la circolazione dei precedenti non prende la forma di un dialogo tra "pari", ma piuttosto di un flusso di giurisprudenza che dalla Corte europea, ed in misura minore dalla Corte interamericana, si irraggia verso la Corte africana. Risulta impossibile, quindi, non chiedersi innanzitutto in che modo la CADUP guardi alla giurisprudenza delle altre corti regionali e come vi attinga, per arrivare a riflettere sull'effetto che la trasposizione di paradigmi argomentativi di matrice occidentale abbia nella costruzione di una via africana ai diritti e nel rafforzamento della Corte nel sistema regionale di protezione dei diritti. Ed è per rispondere a questi interrogativi che il saggio, dopo una breve riflessione sul fenomeno del "prestito" e dei suoi molteplici aspetti nel contesto africano, analizza gli elementi strutturali e le aperture normative che rendono possibile il ricorso a prestiti giuridici extra-sistemic, per arrivare a ragionare dei meccanismi attraverso cui la Corte africana seleziona, utilizza, internalizza e progressivamente rielabora precedenti e modelli interpretativi provenienti da altre giurisdizioni regionali dei diritti umani.

Sotto il profilo metodologico, la ricerca non si è basata su un'analisi quantitativa sistematica dell'intera giurisprudenza di merito e rimediabile della Corte africana. Si è invece proceduto attraverso una selezione ragionata e una campionatura qualitativa delle decisioni che apparivano, *prima facie*, maggiormente significative rispetto all'uso del precedente straniero e alle dinamiche di dialogo transgiurisdizionale. A partire da tali decisioni, si è cercato di ricostruire in prospettiva longitudinale l'evoluzione della giurisprudenza della Corte all'interno di specifici *clusters* tematici al fine di individuare continuità, trasformazioni e processi di progressiva internalizzazione dei modelli interpretativi provenienti da altre giurisdizioni regionali dei diritti umani.

## 2. Quando le corti utilizzano argomentazioni, principi e precedenti elaborati da altre corti: dialogo o dipendenza interpretativa?

Negli ultimi decenni, il fenomeno del *judicial dialogue* e del *judicial borrowing* ha progressivamente assunto una posizione centrale nella riflessione giuridica contemporanea, soprattutto di carattere comparato, in particolare all'interno dei dibattiti sul pluralismo costituzionale, sulla globalizzazione del diritto e sulla trasformazione del ruolo delle corti. L'idea che i giudici non operino entro confini ordinamentali rigidamente separati, ma che partecipino a una rete transnazionale di circolazione di argomentazioni, principi e precedenti, sia che si tratti di circolazione a senso unico<sup>1</sup> sia che si tratti di movimenti genuinamente circolari, ha profondamente inciso sul modo in cui si concepiscono l'interpretazione giuridica e la produzione normativa<sup>2</sup>.

Le prime elaborazioni sistematiche di questo fenomeno si incentrano sulla nozione di *transjudicial communication* come strumento capace di migliorare la qualità delle decisioni, promuovere l'armonizzazione del diritto e rafforzare lo Stato di diritto a livello globale attraverso la progressiva creazione di una comunità interpretativa transnazionale, nella quale lo scambio di precedenti e argomentazioni contribuisce all'arricchimento reciproco<sup>3</sup>. È in tale contesto che Slaughter propone l'idea delle corti intese

---

<sup>1</sup> Ovvero del fatto che taluni ordinamenti diventino “esportatori” di *constitutional meaning* e che altri restino solo importatori. Cfr. R. Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge MA-London, 2004.

<sup>2</sup> Tra i primi a ragionare sul fenomeno dell'utilizzo di precedenti stranieri ad opera della Corte suprema indiana è stato P.K. Tripathi, che, già nel 1957, analizzando i primi anni di attività della Corte, sosteneva che il ricorso a precedenti stranieri nel diritto costituzionale non fosse né automaticamente legittimo né intrinsecamente problematico, ma che esso dovesse essere sempre valutato in funzione del contesto. Le costituzioni, pur condividendo alcune caratteristiche comuni, sono profondamente radicate nelle specificità storiche, sociali e politiche dei singoli ordinamenti e, per questo motivo, i precedenti stranieri non possono essere semplicemente trapiantati. Essi possono tuttavia svolgere una funzione utile come strumenti di persuasione e di riflessione comparata, a condizione, secondo l'autore, che il giudice mantenga consapevolezza delle differenze di contesto. Pur non essendo formulata in termini esplicitamente postcoloniali, l'argomentazione di Tripathi anticipa, come vedremo, alcune delle principali questioni sviluppate successivamente dalla dottrina giuridica postcoloniale, in particolare con riferimento ai limiti contestuali dei trapianti giuridici e ai rischi di dipendenza epistemica. In questa prospettiva, Tripathi propone una visione prudente del *judicial borrowing*, inteso non come imitazione, ma come uso critico e selettivo del diritto comparato. Cfr. P.K. Tripathi, *Foreign Precedents and Constitutional Law*, in 57(3) *Columbia Law Review* 319, 322-347 (1957).

<sup>3</sup> In un celebre scritto del 1998, C. L'Heureux-Dubé sostiene che, in un contesto di crescente globalizzazione, il dialogo tra corti rappresenti una componente essenziale dello sviluppo del diritto, in particolare in materia di diritti fondamentali. In questo quadro, l'autrice critica l'atteggiamento tendenzialmente chiuso della Rehnquist Court, evidenziando come il rifiuto di confrontarsi con il diritto comparato e internazionale limiti la capacità del giudice di cogliere la dimensione globale dei diritti. Al contrario, l'apertura al dialogo giuridico consentirebbe, sviluppando il ragionamento di L'Heureux-Dubé, di rafforzare la qualità dell'argomentazione, promuovere la convergenza su standard fondamentali e consolidare una cultura giuridica comune. Il dialogo, in questa prospettiva, non implica subordinazione di una corte, di un sistema giuridico ad un altro, ma un processo orizzontale di persuasione e apprendimento

come nodi di una rete globale nella quale si sviluppano forme di cooperazione informale e di scambio interpretativo: i giudici comunicano tra loro attraverso le decisioni, costruendo progressivamente una vera e propria comunità epistemica globale<sup>4</sup>. Difficile ignorare, però, che le logiche soggiacenti alle prassi di citazione sono strettamente legate a chiare dinamiche di influenza e di potere e non a una semplice diffusione neutrale di modelli, di precedenti e di ragionamenti interpretativi, tanto che, a livello planetario, vi sono Paesi, come Stati Uniti, Canada, Germania, che possono essere definiti quasi degli “esportatori” di modelli dominanti ed altri Paesi che, invece, fanno un uso strategico di questi modelli, che non sono mai citati in maniera neutra<sup>5</sup>. La circolazione delle idee costituzionali è indubbiamente segnata da asimmetrie di potere tra ordinamenti, eppure tali dinamiche non eliminano comunque mai *in toto* la capacità degli attori locali di rielaborare e adattare le idee importate<sup>6</sup>.

Il fenomeno stesso dell'utilizzo di argomentazioni, principi e precedenti elaborati da altre corti può, come evidente, assumere connotazioni assai differenti a seconda dei contesti<sup>7</sup>. Ed è proprio studiando

---

reciproco. Si veda: C. L'Heureux-Dubé, *The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court*, in 34(1) *Tusla Law Journal* 15, 40 (1998). Decisamente più cauto M. Tushnet, che, interrogandosi su quanto e come sia possibile fare uso del diritto costituzionale di altri Paesi per interpretare la propria costituzione, conclude che la comparazione costituzionale ha un valore limitato e contestuale: non consente, per la specificità storica e di cultura politica ed istituzionale, il trapianto di soluzioni tra ordinamenti, ma può servire come strumento critico per ampliare il ragionamento giuridico senza fornire, però, risposte determinanti. Ed inoltre, rispetto alla corti, il rischio è un uso selettivo e strumentale di precedenti ed argomentazioni e le corti tendono, secondo l'autore, a rifarsi a precedenti esteri che confermano una tesi già decisa, quindi la comparazione può diventare più retorica che realmente argomentativa. Cfr. M. Tushnet, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, in 108 *Yale Law Journal* 1225, 1265-69 (1999).

<sup>4</sup> A.M. Slaughter, *A Typology of Transjudicial Communication*, in 29 *University of Richmond Law Review* 99, 132-135 (1994) e, *amplius*, A.M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton, 2004.

<sup>5</sup> Illuminante in proposito è il ragionamento di S. Chaudhry, secondo cui la migrazione delle idee costituzionali è sì un processo dialogico, ma mai neutrale, in quanto strutturato da rapporti di potere, prestigio e strategia argomentativa. Cfr. S. Choudhry, *Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law*, in S. Choudhry (ed), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2007, 1. Come si argomenterà di seguito, è su questa base che si innestano le critiche decoloniali alla nozione di *judicial borrowing*.

<sup>6</sup> Gli attori locali esercitano un ruolo attivo di selezione, reinterpretazione e uso strategico, contribuendo a plasmare il significato delle idee importate. Ed infatti, come sostiene Legrand: in ogni nuovo contesto «a legal rule is understood differently by the host culture and is, therefore, invested with a culture specific meaning at variance with the earlier one». P. Legrand, *What 'Legal Transplants'*, in D. Nelken and J. Feest (eds), *Adapting Legal Cultures*, Oxford, 2001, 60.

<sup>7</sup> E si innesta sul più generale fenomeno dei trapianti giuridici, al centro delle ricerche di A. Watson che sosteneva come lo sviluppo del diritto avvenisse in larga misura attraverso “*legal transplants*”, ossia il trasferimento di regole e istituti da un ordinamento a un altro, indipendentemente dal contesto sociale originario. Ciò è possibile, secondo Watson, poiché il diritto è relativamente autonomo rispetto alla società, e quindi facilmente trasferibile. I trapianti rappresentano, per Watson, la principale fonte di evoluzione dei sistemi giuridici, più della produzione normativa interna. Se la tesi della autonomia della norma dal contesto è stata ampiamente discussa e criticata, soprattutto

le diverse tipologie che la dottrina ha affinato gli strumenti concettuali atti alla comprensione dei fatti, distinguendo tra diverse forme di interazione giudiziaria. Vengono così elaborate categorie come *judicial dialogue*, *judicial borrowing* e *cross-fertilization*, che non sono semplicemente sinonimi, ma descrivono fenomeni distinti. Se il *borrowing* implica un'appropriazione tendenzialmente unilaterale di soluzioni sviluppate altrove<sup>8</sup>, il dialogo presuppone una relazione più complessa e reciproca tra corti<sup>9</sup>, mentre la *cross-fertilization* indica un processo di trasformazione delle categorie giuridiche attraverso l'interazione<sup>10</sup>. Precedenti, linguaggi, valori migrano,

---

per la sottovalutazione dei fattori culturali e istituzionali (*inter alia*: P. Legrand, *The impossibility of 'legal transplants'*, in 4(2) *Maastricht journal of European and comparative law* 111, 114-120 (1997), tanto che nessuno più afferma, di fronte al fenomeno dell'utilizzo di diritto straniero, l'irrilevanza del contesto storico, culturale, sociale ed economico (e l'autore stesso recupera l'importanza della "*legal culture*" nel processo dei trapianti in scritti successivi, come in A. Watson, *From legal transplants to legal formants*, in 43 *Am. J. Comp. L.* 469 (1995), gli studi di Watson hanno avuto l'indiscutibile merito di aprire la strada a filoni di ricerca assai promettenti che hanno impegnato la dottrina nei decenni a venire. Cfr. A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Charlottesville, 1974.

<sup>8</sup> Spesso le Corti, argomenta McCrudden, prendono in prestito decisioni straniere come autorità persuasive, attingendo a soluzioni, test e schemi argomentativi sviluppati in altri ordinamenti per affrontare problemi analoghi. Questo *borrowing*, però, non implica mai un trasferimento vincolante o meccanico: al contrario, le corti selezionano in modo mirato i precedenti stranieri e li reinterpretano alla luce del proprio contesto costituzionale, spesso per rafforzare conclusioni già maturate. Da qui la sua tesi della possibile emergenza di una "*common law of human rights*", intesa non come uniformità normativa, ma come progressiva formazione di un repertorio condiviso di argomenti e tecniche decisionali. Cfr. C. McCrudden, *A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights*, 20(4) *Oxford Journal of Legal Studies* 499, 528-530 (2000).

<sup>9</sup> Questa è la nozione su cui converge larga parte della dottrina. Sul concetto di *judicial dialogue* quale forma di interazione tra corti, si veda *in primis* A.-M. Slaughter, *A Typology of Transjudicial Communication*, in 29 *University of Richmond Law Review* 99 (1994), e Id., *Judicial Globalization*, in 40 *Virginia Journal of International Law* 1103 (2000), che inquadra lo scambio tra giudici nell'ambito di "*transjudicial networks*". In ambito europeo, l'idea è sviluppata da M. Poiares Maduro, *We the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford, 1998, che interpreta il rapporto tra corti nazionali e Corte di giustizia in termini dialogici e non gerarchici. In senso affine, cfr. V.C. Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford, 2010, che valorizza il carattere non vincolante e argomentativo del confronto tra giurisdizioni. Nella medesima direzione anche Barak, che difende il ricorso al diritto straniero come parte di un dialogo tra giudici. Cfr. A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton, 2006.

<sup>10</sup> Tra le prime ad utilizzare l'espressione di *fécondation croisée* è M. Delmas-Marty per descrivere i processi di influenza reciproca tra ordinamenti giuridici in un contesto di crescente globalizzazione, collocando tale influenza all'interno di una più ampia teoria del *pluralisme ordonné*. L'idea di fondo è che i sistemi giuridici non convergono verso un modello uniforme, ma neppure restano isolati: interagiscono attraverso scambi continui di principi, tecniche e categorie, dando luogo a una dinamica di ibridazione. La *cross-fertilisation* non è un trapianto unilaterale (come nel *borrowing*), ma un processo reciproco e trasformativo, in cui ciascun ordinamento rielabora gli elementi provenienti dall'esterno secondo la propria logica interna. La *cross-fertilisation* sarebbe così uno degli strumenti attraverso cui si costruirebbe progressivamente uno spazio giuridico globale non gerarchico, fondato su interazioni e adattamenti reciproci piuttosto che su

si adattano e assumono nuove funzioni, in una sorta di ibridazione concettuale perenne<sup>11</sup>.

L'idea di fondo, ovvero che la circolazione di modelli, di istituti, di ragionamenti, sia essa monodirezionale o circolare, si fonda sul presupposto di un pluralismo costituzionale caratterizzato da una molteplicità di centri normativi ed interpretativi autonomi non necessariamente organizzati su base gerarchica<sup>12</sup> e che essa conduca alla creazione tendenziale di un ordine giuridico globale fortemente radicato sul riconoscimento dei diritti fondamentali<sup>13</sup>, viene messa in crisi a partire dai primi anni del nuovo millennio da una dottrina sempre più critica nei confronti sia dell'afflato

---

imposizioni verticali. Cfr. M. Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit*, Paris, 2006.

<sup>11</sup> Tale fenomeno si avvicina all'idea che gli ordinamenti giuridici interagiscano attraverso processi di "accoppiamento strutturale". Poiché nessun sistema vive in isolamento assoluto, il diritto intrattiene rapporti stabili con altri sistemi sociali (politica, economia, scienza, morale) e anche con altri ordinamenti giuridici. Tuttavia, questa interazione non è mai un passaggio lineare di contenuti da un sistema all'altro. L'accoppiamento strutturale indica piuttosto il fatto che due sistemi, pur restando distinti e chiusi nelle loro operazioni, sviluppano punti di contatto relativamente stabili che permettono reciproche *irritazioni*, adattamenti e traduzioni, cfr. G. Teubner, *Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in new divergencies*, 61(1) *The Modern Law Review* 11, 18-28 (1998). In questo scenario, l'interazione tra ordinamenti non va descritta come subordinazione né come semplice armonizzazione, ma appunto come "accoppiamento strutturale": ciascun ordine osserva gli altri, ne subisce le pressioni, incorpora talvolta istituti o argomenti provenienti dall'esterno, ma lo fa sempre attraverso una ricostruzione interna. V. *amplius*: N. Luhmann, *Law as a social system*, Oxford, 2004.

<sup>12</sup> In questa direzione si muovono le riflessioni di Walker che analizza la dimensione costituzionale oltre il modello classico dello Stato sovrano. Il suo punto di partenza è che, soprattutto nello spazio europeo, non esiste più un unico centro ultimo di autorità; accanto agli ordinamenti costituzionali statali operano anche l'ordinamento dell'Unione europea e altri livelli normativi che avanzano proprie pretese di validità costituzionale. Di conseguenza, il costituzionalismo contemporaneo non può più essere descritto in termini piramidali o monistici. Tale pluralità non equivale, però, a disordine in quanto proprio la nozione di pluralismo costituzionale consente di riconoscere la coesistenza di più autorità costituzionali non organizzate stabilmente. All'interno di questa cornice, è attraverso un dialogo costante tra istituzioni (appunto anche le corti) che si costruisce, di volta in volta, il quadro normativo ed interpretativo di riferimento. V. *amplius*: N. Walker, *The idea of constitutional pluralism*, 65(3) *The Modern Law Review* 317 (2002).

<sup>13</sup> Nella pluralità di regimi e giurisdizioni sovrapposte, ma non ordinate gerarchicamente, il dialogo tra corti può diventare uno strumento funzionale a mantenere coerenza e unità senza ricorrere a una struttura verticale, attraverso pratiche di reciproco riferimento, coordinamento e talvolta accomodamento tra giurisdizioni (nazionali, regionali e internazionali), che contribuiscono a evitare conflitti aperti e a promuovere una certa convergenza interpretativa, al fine di rafforzare la tutela dei diritti fondamentali, la *rule of law* ed i principi democratici. Le corti, richiamandosi reciprocamente, parteciperebbero, dunque, alla costruzione di standard comuni e contribuirebbero a una forma di legittimazione diffusa dei diritti, anche oltre lo Stato. Cfr. A. Peters, *The Globalization of State Constitutions*, in J. Nijman, A. Nollkaemper (Eds), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, 2007, 251, e nella medesima direzione: M. Kumm, *Democratic Constitutionalism Encounters International Law: Terms of Engagement*, in S. Choudhry (Ed), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2007, 256.

universalista del costituzionalismo globale sia dell'esistenza di rapporti simmetrici e non gerarchicamente ordinati tra ordinamenti.

Innanzitutto, studi empirici iniziano a mettere in discussione l'idea di un dialogo diffuso e simmetrico, mostrando come il ricorso all'utilizzo di precedenti, formanti, argomentazioni e principi sia spesso selettivo e asimmetrico. Esiste, certo, una crescente circolazione globale di idee costituzionali, ma questa non avviene necessariamente sotto forma di un vero "dialogo" reciproco e paritario. Alcune corti, in particolare quelle europee, risultano molto più influenti di altre, mentre molte giurisdizioni del Sud globale rimangono marginali nella circolazione dei precedenti<sup>14</sup>. In questo senso, ciò che viene descritto come *judicial dialogue* è spesso, nella pratica, più vicino a un flusso unidirezionale di modelli che a un vero scambio e si caratterizza anche, secondo parte della dottrina, per essere elemento strategico nel rafforzare legittimità ed autorità delle corti<sup>15</sup>, come vedremo che in effetti accade anche nel caso della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli.

Ancora più incisiva e radicale è la critica decoloniale che mette in luce come molte delle stesse categorie giuridiche fondamentali siano state storicamente forgiate nel contesto dell'espansione coloniale e non solo ne riflettono le dinamiche, ma diventano strumento attraverso cui il potere continua a costituirsi, a legittimarsi e ad imporsi<sup>16</sup>. Questa genealogia

---

<sup>14</sup> Illuminante, in materia, è il lavoro di N. Garoupa e T. Ginsburg che identifica alcune corti come "leader" ed altre come "follower". Infatti, il ricorso a precedenti stranieri non è casuale né paritario: le corti tendono a citare e "seguire" quelle percepite come più autorevoli, dando luogo a una distinzione, appunto, tra "leader courts" (tra cui Corte Suprema USA, *Bundesverfassungsgericht* tedesco, Corte Suprema Canadese, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e Corte di Giustizia dell'Unione Europea), che producono modelli giurisprudenziali esportabili, e "follower courts" (le corti del Sud globale, ad eccezione della Corte costituzionale sudafricana), che li recepiscono. A livello intermedio le Corti nazionali costituzionali/supreme europee. Questa gerarchia, secondo gli autori, non è formalizzata, ma si costruisce attraverso pratiche ripetute di citazione, emulazione e riconoscimento. Ed in tale logica emerge il valore della reputazione giudiziale come una sorta di bene strategico: le corti possono investire nel proprio prestigio attraverso decisioni ben argomentate, apertura comparativa e coerenza, proprio per aumentare la probabilità di essere citate e influenzare altri ordinamenti. Tuttavia, l'accesso a questa "circolazione reputazionale" non è eguale: fattori strutturali (lingua, tradizione giuridica, posizione geopolitica) fanno sì che molte corti restino marginali. Cfr. N. Garoupa, T. Ginsburg, *Judicial Reputation: A Comparative Theory*, Chicago, 2015. Nella medesima direzione, *inter alia*, D. Fontana, *Refined Comparativism in Constitutional Law*, in 49 *UCLA Law Review* 539, 568-570 (2011).

<sup>15</sup> Si rinvia, tra gli altri, allo studio di K. Alter sulla capacità non uniforme delle corti sovranazionali di imporsi come autorevoli, tra queste l'autrice indica *in primis* la Corte EDU e la Corte di giustizia UE. V. K. Alter, *The new terrain of international law: Courts, politics, rights*, Princeton, 2014.

<sup>16</sup> Eccede gli scopi della ricerca la discussione della dottrina, ormai consolidata, che prende il nome di *Third World Approaches to International Law* (TWAIL), che riflette sulla matrice coloniale epistemica del diritto internazionale e sulla sua imposizione al resto del mondo come strumento di affermazione dell'egemonia economica e politica: «international law is the principal language in which domination is coming to be expressed in the era of globalization», si veda: B.S. Chimni, *Third World Approaches to International Law: A Manifesto*, in 8 *International Community Law Review*, 3, 3 (2006). Sufficit qui richiamare, come osserva A. Anghie, che il diritto internazionale è nato come strumento di gestione del rapporto tra Europa e mondo coloniale, e continua a riflettere

implica che valori e paradigmi giuridici europei, solo apparentemente universali, siano in realtà radicati in una storia di produzione della differenza e dell'inferiorità, che continua a influenzare le forme contemporanee di governance globale<sup>17</sup>.

Il *judicial borrowing* rischia naturalmente di riprodurre tali gerarchie epistemiche, amplificate da sistemi di circolazione di precedenti, principi ed argomentazioni asimmetrici ed ineguali, come appena sottolineato. Il ricorso a precedenti provenienti da ordinamenti dominanti può così contribuire a riprodurre quella che, in termini più ampi, viene definita una “colonialità del potere”, ossia la persistenza di gerarchie nella produzione di valori e norme che privilegiano modelli occidentali e marginalizzano altre esperienze giuridiche<sup>18</sup>.

Se dunque il dialogo tra corti può rappresentare uno strumento di armonizzazione e di scambio proficuo di idee, modelli, ragionamenti, esso resta, però, un fenomeno ambivalente, che può contribuire tanto alla diffusione dei diritti quanto alla riproduzione di asimmetrie.

### 3. La Corte africana ed i formanti extra-sistemic

Al di là della riflessione critica sul fenomeno, che il *judicial dialogue, borrowing* o *cross-fertilisation* rappresenti uno degli elementi strutturali del diritto contemporaneo è un fatto. Ugualmente è un fatto che più che un processo lineare di convergenza, le diverse manifestazioni di questo fenomeno configurano uno spazio dinamico di interazione, nel quale si confrontano modelli giuridici diversi, interessi istituzionali e visioni del mondo spesso divergenti.

L'esperienza della Corte africana rappresenta un osservatorio privilegiato per analizzare il fenomeno in una prospettiva che supera l'asse eurocentrico del dibattito tradizionale. Se nel contesto europeo il *borrowing* è spesso interpretato come tecnica di coordinamento tra ordinamenti maturi<sup>19</sup>, nel contesto africano esso assume una dimensione più complessa: diviene strumento di costruzione dell'autorità, ma anche potenziale vettore di asimmetrie epistemiche, come anticipato *supra*.

Operativa dal 2006<sup>20</sup>, la Corte si colloca in un contesto giuridico e politico caratterizzato da pluralismo normativo, tensioni tra sovranità

---

tali origini. Cfr. A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, 2005. Tra gli altri si veda anche: S. Pahuja, *Decolonising International Law: Development, Economic Growth and the Politics of Universality*, Cambridge, 2011; M. Mutua, *Human Rights: A Political and Cultural Critique*, Philadelphia, 2002.

<sup>17</sup> Si veda: A. Mbembe, *On the Postcolony*, Berkeley, 2001.

<sup>18</sup> A. Quijano, *Coloniality of Power, Eurocentrism, and Latin America*, in 3 *Nepantla* 533, 533-540 (2000).

<sup>19</sup> Vi veda tra i tanti la riflessione di M. Poiars Maduro, *op. cit.*, *supra*, nota 9.

<sup>20</sup> Sulla genesi della Corte ed il sistema africano di protezione dei diritti si rinvia, tra gli altri, ai lavori di F. Viljoen, ed in particolare: F. Viljoen, *International Human Rights Law in Africa*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, 2012. Nella dottrina italiana si distinguono i lavori di R. Orrù, *Il sistema regionale Africano dei diritti*, in L. Mezzetti, C. Pizzolo (cur.), *Il diritto costituzionale transnazionale*, Bologna, 2013; V. Piergigli, *La protezione dei diritti fondamentali davanti alla Corte africana tra segnali di consolidamento ed istanze di riforme*, in DPCE, 2016, 2, 365; R. Cadin, *“We have an African dream”: sviluppi istituzionali e*

statale e giurisdizione sovranazionale e persistenti eredità coloniali; tutto ciò rende la sua attività da un lato più complessa, dall'altro sicuramente assai interessante ma, soprattutto, rende l'effettività delle sentenze assai problematica. Si tratta di un aspetto che, seppur non centrale rispetto al ragionamento di questo saggio, resta fondamentale nella discussione tanto della costruzione progressiva di un approccio transnazionale alla promozione e protezione dei diritti, quanto della ricerca e del consolidamento di una via africana ai diritti. La debolezza dei meccanismi di *enforcement* e la frequente resistenza degli Stati all'esecuzione delle decisioni della Corte rischiano infatti di depotenziare quasi integralmente tanto l'idea della costruzione di una piattaforma transnazionale africana di protezione e promozione dei diritti fondamentali, quanto il più ampio tentativo di elaborare una concezione dei diritti umani radicata nelle specificità storiche, culturali e giuridiche del continente.<sup>21</sup>

Il *Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights*, adottato a Ouagadougou il 10 giugno 1998 ed entrato in vigore nel 2004, stabilisce che la CADUP ha giurisdizione su «tutte le controversie e le cause relative all'interpretazione e all'applicazione della Carta [africana dei diritti umani e dei popoli], del presente Protocollo e di ogni altro pertinente strumento in materia di diritti umani ratificato dagli Stati interessati» (art. 3.1) (corsivo aggiunto). Questa formulazione costituisce una chiara apertura verso il diritto internazionale, consentendo alla Corte di fondare le proprie decisioni non soltanto sulla Carta africana, ma anche su altri strumenti convenzionali. L'art. 7 rafforza ulteriormente tale impostazione, disponendo che la Corte applica «le disposizioni della Carta e di qualsiasi altro pertinente strumento in materia di diritti umani ratificato dagli Stati interessati» (corsivo aggiunto). E d'altro canto, anche gli artt. 60 e 61 della Carta africana autorizzano il ricorso a fonti internazionali e comparate come criteri interpretativi, seppure sottolineando la primazia degli strumenti africani<sup>22</sup>.

---

giurisprudenziali del sistema africano di protezione dei diritti umani e dei popoli, in *Federalismi.it*, 2013, 3, 22.

<sup>21</sup> Per il dibattito sull'effettività della CADUP, si rinvia a: T. Mutangi, *Enforcing Compliance with the Judgments of the African Court on Human and Peoples' Rights: Prospects and Challenges* in A. Adeola (Ed), *Compliance with International Human Rights Law in Africa: Essays in Honour of Frans Viljoen*, Oxford, 2022, 183; e V. Oluwasina Ayeni, *Enhancing the Implementation of Decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights and the African Commission through Complementarity and Collaborative Monitoring*, in 25(2) *African Human Rights Law Journal*, 938 (2025).

<sup>22</sup> «The Commission shall draw inspiration from international law on human and peoples' rights, particularly from the provisions of various African instruments on human and peoples' rights, the Charter of the United Nations, the Charter of the Organization of African Unity, the Universal Declaration of Human Rights, other instruments adopted by the United Nations and by African countries in the field of human and peoples' rights as well as from the provisions of various instruments adopted within the Specialized Agencies of the United Nations of which the parties to the present Charter are members» art. 60.

«The Commission shall also take into consideration, as subsidiary measures to determine the principles of law, other general or special international conventions, laying down rules expressly recognized by member states of the Organization of African Unity, African practices consistent with international norms on human and

Per un verso, gli artt. 3 e 7 del Protocollo richiamano l'art. 31(3)(c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che impone di tenere conto di «ogni norma pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti tra le parti» e dunque inseriscono l'operato della CADUP nel solco della più classica impostazione interpretativa del diritto internazionale. Viene in rilievo la codificazione del principio di integrazione sistemica come strumento essenziale per mantenere l'unità del diritto internazionale: ciò permette al contempo di evitare la frammentazione del diritto internazionale, garantendo coerenza tra regimi diversi (es. diritti umani, diritto degli investimenti, diritto del mare), di orientare il giudice verso un'interpretazione armonizzante, che tenga conto dell'intero sistema normativo rilevante e, infine, di permettere interpretazioni evolutive dei trattati<sup>23</sup>.

Per un altro verso, l'esplicitazione di tale impostazione interpretativa è uno dei tratti distintivi della giurisdizione della CADUP<sup>24</sup>: il suo mandato, infatti, si estende ben al di là dell'applicazione della Carta, per comprendere tutti gli strumenti in materia di protezione e promozione dei diritti umani eventualmente ratificati dagli Stati coinvolti nella controversia. La Corte africana, cioè, nasce sin dall'origine come un organo capace di operare in un contesto multilivello, valorizzando la complementarità tra fonti<sup>25</sup>. In questo il Protocollo del 1998 si distanzia in maniera netta dal modello tanto dalla Corte europea quanto di quella interamericana<sup>26</sup>. Nell'uno e nell'altro caso, infatti, i rispettivi art. 32 della Convenzione europea dei diritti umani (1950) e art. 62 della Convenzione americana dei diritti umani prevedono l'estensione della competenza delle Corti all'interpretazione e

---

people's rights, customs generally accepted as law, general principles of law recognized by African states as well as legal precedents and doctrine» art. 61.

<sup>23</sup> Cfr. *inter alia*: C. McLachlan, *The Principle of Systemic Integration*, in 54 *ICLQ* 279 (2005); M. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009.

<sup>24</sup> Interessante è, in proposito, seguire il ragionamento di A. Rachovitsa: data la lunga gestazione del Protocollo, sarebbe irrealistico immaginare che l'inserimento dell'art. 3.1 fosse un "*mistake in the drafting stage*" e dunque si è di fronte ad una disposizione consapevolmente inserita dagli estensori per permettere alla Corte di espandere la propria competenza ad ogni violazione sostanziale di diritti riconosciuti tanto dalla Carta africana quanto da tutti gli altri strumenti del diritto internazionale. Cfr. A. Rachovitsa, *On new 'judicial animals': The curious case of an African court with material jurisdiction of a global scope*, in 19(2) *Human Rights Law Review* 255, 258-259 (2019).

<sup>25</sup> Sul tema, M. Killander evidenzia come l'esplicita competenza della CADUP ad applicare non solo la Carta africana, ma anche altri strumenti internazionali sui diritti umani ratificati dagli Stati interessati, istituzionalizzi l'apertura al diritto internazionale. Questa configurazione consente alla Corte di attingere ad un quadro normativo più ampio per interpretare i diritti e colmare le lacune della Carta. Al tempo stesso, l'autore sottolinea che tale apertura rafforza la coerenza della tutela, ma richiede un uso attento per preservare la specificità del sistema africano. Il ricorso al diritto internazionale, dunque, rappresenta per la Corte sia una risorsa sia una sfida nello sviluppo di un autonomo *corpus juris* africano. Si veda: M. Killander, *International Law and Domestic Human Rights Litigation in Africa*, Pretoria.

<sup>26</sup> Ragionando sulle prime sentenze della Corte e sull'ampiezza del parametro entro cui essa si muove, V. Piergigli osservava già nel 2016 che è consentito «ipotizzare che, in futuro, la CADUP sarà ancora più generosa nel dare spazio a normative regionali, sovranazionali ed internazionali in materia di diritti fondamentali» (*op. cit.*, 378).

all'applicazione delle relative Convenzioni, senza esplicita facoltà di ampliamento della giurisdizione<sup>27</sup>.

Malgrado ciò, sia la Corte di Strasburgo sia la Corte di San José fanno, nei fatti, spesso ricorso al diritto internazionale. La prima principalmente attraverso la dottrina dello “strumento vivente”, secondo cui la Convenzione europea dei diritti dell'uomo deve essere interpretata alla luce delle condizioni attuali<sup>28</sup>. In questo contesto, la Corte di Strasburgo ha frequentemente fatto riferimento al diritto internazionale e comparato per individuare standard evolutivi comuni<sup>29</sup>. La Corte interamericana, invece, ha fatto ampio uso del diritto internazionale, anche oltre i trattati ratificati, facendo leva sull'art. 29 della Convenzione americana, come clausola anti-restrittiva e pro-persona, che vieta appunto interpretazioni restrittive dei diritti<sup>30</sup>. Poiché tale norma impedisce di interpretare la Convenzione in modo

---

<sup>27</sup> L'art. 64 del Patto di San José di Costa Rica estende, in vero, la competenza della Corte interamericana riconoscendole la competenza sull'«interpretazione della presente Convenzione o di altri trattati concernenti la protezione dei diritti umani negli Stati americani», ma esclusivamente in funzione consultiva.

<sup>28</sup> *Tyrer v. United Kingdom*, ric. n. 5856/1972, 25 Aprile 1978, par. 31: «The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions. In the case now before it the Court cannot but be influenced by the developments and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe in this field».

<sup>29</sup> Nel quadro della propria giurisprudenza, la Corte EDU ha progressivamente elaborato una metodologia interpretativa dinamica, fondata sulla nota dottrina del *living instrument*, in virtù della quale la Convenzione europea dei diritti dell'uomo deve essere interpretata «*in the light of present-day conditions*», come esplicitamente richiamato nella nota precedente. In tale contesto, il ricorso al diritto internazionale assume una funzione essenziale quale parametro evolutivo di riferimento, consentendo alla Corte di individuare standard comuni e di aggiornare il contenuto delle disposizioni convenzionali. Sebbene la Convenzione non contenga un'esplicita clausola di apertura verso altre fonti, come sottolineato, la Corte ha costantemente valorizzato norme e prassi internazionali, facendo applicazione implicita del principio di integrazione sistemica di cui all'art. 31, par. 3, lettera c), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Come osserva G. Letsas, l'interpretazione evolutiva della Corte non si configura come un arbitrio creativo, bensì come un processo giustificato dalla ricerca di principi morali e giuridici condivisi a livello europeo e internazionale. Seguendo il ragionamento dell'autore, il diritto internazionale non vincola la Corte in quanto espressione della volontà statale, ma in quanto elemento rilevante per identificare standard normativi che riflettono una migliore comprensione dei diritti fondamentali. Il *living instrument*, dunque, non si fonda semplicemente sull'evoluzione delle prassi statali, bensì su un'interpretazione sostanziale e giustificativa dei diritti, nella quale il diritto internazionale svolge un ruolo ausiliario ma significativo, contribuendo a orientare la Corte verso soluzioni che rafforzino la tutela effettiva dell'individuo. Cfr. G. Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2007.

<sup>30</sup> In casi quali *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, C n. 70 del 25 novembre 2000 e *Mapiripán Massacre v. Colombia*, C n. 134 del 15 settembre 2005, ha affermato che l'art. 29(b) impone di tenere conto delle norme umanitarie pertinenti, in particolare dell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra e del Protocollo II, per illuminare il contenuto degli obblighi convenzionali di rispetto e garanzia. La Corte, dunque, utilizza il diritto internazionale come parametro interpretativo per chiarire il contenuto degli obblighi derivanti dagli artt. 4 (diritto alla vita), 5 (integrità personale) e 1.1 (obbligo di rispettare e garantire i diritti) della Convenzione americana.

da escludere o limitare diritti già riconosciuti dal diritto interno o da altri trattati, la Corte ne ha ricavato un titolo per leggere la Convenzione nel contesto più ampio del diritto internazionale dei diritti umani, e talvolta anche di altri settori del diritto internazionale<sup>31</sup>.

Il fatto però che nella CADUP l'apertura sia espressamente prevista nel testo convenzionale e non il risultato di un'elaborazione giurisprudenziale progressiva segna una forte deviazione dal «prototype of the jurisdiction of a human right court [...] arguably qualifying its a new *judicial animal*»<sup>32</sup>. Siamo di fronte, per alcuni autori, ad un tratto così caratteristico da rendere la Corte un organismo potenzialmente differente dalle altre corti regionali, perché portatore di una variazione nel «judicial genome mapping»<sup>33</sup>.

La dottrina ha ampiamente discusso la portata di tali disposizioni. Le prime analisi del Protocollo hanno sottolineato il pericolo di caos giurisprudenziale: in primo luogo l'apertura a una pluralità di strumenti normativi avrebbe potuto rischiare di compromettere la coerenza e l'unità del sistema africano, trasformando la Carta in uno tra i molti riferimenti possibili. In secondo luogo, ciò avrebbe esposto al rischio di sovrapposizioni e incoerenze interpretative, sia all'interno della giurisprudenza della Corte, sia rispetto ad altri organi internazionali chiamati a interpretare gli stessi trattati. Da qui il timore che la Corte africana, invece di rafforzare la tutela dei diritti, potesse di fatto contribuire a una frammentazione normativa, con standard potenzialmente divergenti e difficoltà di prevedibilità delle decisioni<sup>34</sup>. Altri autori, sempre criticamente, hanno sottolineato, invece, il rischio che tali disposizioni potessero minare la formazione di un solido *corpus iuris* intrinsecamente e distintamente africano. Sebbene l'apertura possa essere utile per chiarire e sviluppare il contenuto dei diritti, soprattutto laddove la Carta africana presenti formulazioni generiche, un uso eccessivo e non sufficientemente mediato di standard non africani potrebbe portare a privilegiare parametri esterni rispetto alla propria base normativa, riducendo la Carta africana a un ruolo meramente formale. Ciò potrebbe,

<sup>31</sup> E. Bjorge osserva che la Corte interamericana, facendo leva anche sull'art. 29 della Convenzione interamericana, adotta un approccio particolarmente aperto alle fonti esterne, utilizzandole per integrare e sviluppare il contenuto dei diritti convenzionali. Tuttavia, Bjorge sottolinea che tale apertura non implica una libertà illimitata: il ricorso al diritto internazionale deve avvenire nel rispetto del requisito della «pertinenza» delle norme considerate e del loro essere applicabili nei rapporti tra le parti. In questo senso, l'interpretazione sistemica non è una tecnica discrezionale, ma un metodo giuridico strutturato, che richiede coerenza e giustificazione argomentativa. La Corte interamericana, secondo l'autore, si distingue per un uso particolarmente estensivo di tale metodo, ma resta comunque ancorata ai principi generali del diritto dei trattati. Cfr. E. Bjorge, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford, 2014. Nella medesima direzione, si veda anche: L. Lixinski, *Treaty interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the service of the unity of international law*, in 21(3) *European Journal of International Law*, 585, 590-604 (2010).

<sup>32</sup> A. Rachovitsa, *op. cit.*, 256.

<sup>33</sup> J.R. Higgings, *Foreword* in P. Sands, R. Mackenzie, Y. Shany (Eds), *Manual on international courts and tribunals*, London, 1999, VII.

<sup>34</sup> Si veda, *amplius*: C. Heyns, *The African regional human rights system: In need of reform?*, in 2(1) *African Human Rights Law Journal* 155, 155-161 (2001). Nella medesima direzione, R. Orrù, *op. cit.*

appunto, compromettere lo sviluppo di una dottrina giurisprudenziale autenticamente africana, capace di riflettere le specificità storiche, sociali e giuridiche del continente, inclusa l'attenzione ai diritti collettivi e alla dimensione comunitaria dei diritti<sup>35</sup>.

In chiave meno critica, altri autori hanno evidenziato come il ricorso al diritto internazionale non serva a sostituire la Carta africana, ma piuttosto a precisarne il contenuto, soprattutto nei casi in cui le singole garanzie non siano disciplinate in dettaglio. In questa prospettiva, la funzione del diritto internazionale risulterebbe quindi integrativa, non sostitutiva. Il sistema africano, dunque, non si configurerebbe come semplice riproduzione di standard esterni: le fonti non africane sarebbero utili nella misura in cui aiutassero la Corte a sviluppare la specificità della Carta ed i diritti lì sanciti, non quando finissero per oscurarne la fisionomia propria<sup>36</sup>. Tale dottrina ha sottolineato come l'interpretazione della Carta alla luce del diritto internazionale generale e degli altri strumenti sui diritti umani sia funzionale all'ampliamento del suo medesimo contenuto normativo. Le fonti non africane paiono permettere, allora, un'interpretazione evolutiva, che tenga conto dei mutamenti sociali e giuridici nel tempo, pur mantenendo un orientamento teleologico, che mira a realizzare concretamente gli scopi della Carta e non quelli di altre fonti<sup>37</sup>.

Nei fatti, la Corte non si è sottratta alla sfida del confronto con «qualsiasi altro pertinente strumento in materia di diritti umani ratificato dagli Stati interessati». Sin dall'inizio, nelle sentenze di merito, si fa sovente, se non addirittura sistematicamente, riferimento agli standard internazionali per l'interpretazione delle norme della Carta<sup>38</sup>, e ad oggi è una prassi

---

<sup>35</sup> Questo il ragionamento sviluppato da J.D. Mujuzi, *The African Court on Human and Peoples' Rights and Its Protection of the Right to a Fair Trial*, in 16(2) *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 187, 216-219 (2017).

<sup>36</sup> Interessante la voce di Abebe che sottolinea un necessario equilibrio tra apertura interpretativa e autonomia regionale. Cfr. A.K. Abebe, *Human Rights under the African Charter*, Oxford, 2016.

<sup>37</sup> Si veda: D. Shelton, *Regional Protection of Human Rights*, Oxford, 2008.

<sup>38</sup> L'apertura della Corte verso il diritto internazionale si è esplicitata già nella prima sentenza di merito, *Tanganika Law Society & The Legal and Human Rights Center v United Republic of Tanzania*, ric. n. 009/2001, 14 giugno 2013, in cui la Corte ha esaminato nel merito la normativa tanzaniana che vietava le candidature indipendenti alle elezioni, ritenendola contraria ai diritti politici garantiti dalla Carta Africana, in particolare il diritto di partecipazione alla vita pubblica riconosciuto nell'art. 13, ed interpretato alla luce degli standard internazionali relativi alla partecipazione politica, richiamando esplicitamente gli artt. 3 e 25 dell'International Covenant on Civil and Political Rights e l'art. 21(1) della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (par. 92). Per un'analisi della sentenza si rinvia a V. Piergigli, *op. cit.*

Altro esempio interessante è il caso *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Kenya*, ric. n. 006/2012, 26 maggio 2017; qui la Corte esplicitamente riconosce che «the concept of indigenous population is not defined in the Charter» e quindi si rivolge agli «other international human rights instruments» facendo riferimento all'art. 1 della International Labour Organisation Indigenous and Tribal Peoples Convention n. 169, ed ai lavori dello Special Rapporteur on Minorities (Report of the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities E/CNA/Sub.2/1986/7/AddA, par. 379), per integrarli, poi, alla definizione della African Commission on Human and Peoples' Rights (Advisory Opinion of the African Commission on Human and Peoples' Rights on the United Nations Declaration on the

interpretativa consolidata che non solleva particolari obiezioni, nemmeno da parte di quella dottrina che, all'inizio, come ricordato, era assai critica. Ugualmente sistematico è il riferimento parallelo da parte della Corte sia alle disposizioni della Carta africana sia a quelle analoghe di altri strumenti in materia di diritti umani ratificati dallo Stato interessato tanto nella definizione della giurisdizione *ratione materiae* quanto nell'*iter* argomentativo<sup>39</sup>. Di più tortuosa affermazione, invece, la questione se la CADUP potesse pronunciarsi su una violazione di diritti non esplicitamente previsti dalla Carta africana, ma protetti in altri trattati. La giurisprudenza della Corte è stata meno lineare e lo sguardo si deve estendere dalle sentenze di merito a quelle anche di ammissibilità. Nel 2014, nel caso *Frank David Omary and Others v. United Republic of Tanzania*<sup>40</sup>, il ricorrente fonda il caso esclusivamente sulla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, argomentando che il mancato pagamento della pensione e di una serie di benefit si doveva ascrivere ad una violazione degli artt. 7, 8, 23, 25 e 30 appunto della Dichiarazione universale. La Corte fa in proposito un ragionamento interessante: *in primis* afferma in maniera chiara che «[t]he Court has the power to exercise its jurisdiction over alleged violations, in relation to the relevant human rights protection instruments ratified by the Respondent» (par. 74) e che dunque il regolamento interno che prevede un riferimento esplicito alla violazione oggetto di ricorso non limita in alcun modo la giurisdizione della Corte alla sola Carta africana. Riconosce, poi, che la Dichiarazione universale, per sua natura, non può essere ratificata dallo Stato coinvolto, come richiesto dall'art. 3(1) del Protocollo («ogni altro pertinente strumento in materia di diritti umani *ratificato* dagli Stati interessati»). E tuttavia, è la Corte stessa che ricostruisce, in base alla natura della violazione invocata dal ricorrente, la corretta base giuridica prevista dalla Carta africana, stabilendo un parallelismo diretto tra Dichiarazione universale e Carta<sup>41</sup>, così da giustificare, *ratione materiae*, la propria competenza (par. 77). Quattro anni più tardi, nella sentenza *Association pour le Progrès et la Défense des Droits des Femmes Maliennes (APDF) and Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) v. Republic of Mali*<sup>42</sup> la

---

Rights of Indigenous Peoples, adopted by the African Commission at its 41 st Ordinary Session held on May 2007 in Accra, Ghana, p. 4) (par. 105 e 106). L'approccio interpretativo della Corte non potrebbe essere più chiaro: di fronte ad una aporia della Carta si guarda alle fonti internazionali, filtrate, però, attraverso la lente della cultura giuridica africana, appunto i lavori della African Commission. Per l'analisi della sentenza si rinvia a: L. Zuccari, *La Corte Africana stabilisce le misure riparatorie a favore del popolo indigeno degli Ogiek. Caso Chiuso?*, in *Federalismi.it*, 2022, 21, 231.

<sup>39</sup> Si veda, ad esempio, la recentissima sentenza *Ado Shaibu and Others v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 046/2020, 6 marzo 2026: «In the instant case, the Applicants allege the violations, inter alia, of the rights under Articles 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 13 and 14 of the Charter and Articles 2, 14, 19, 21 and 25 of the ICCPR, instruments to which the Respondent State is a party» (par. 33).

<sup>40</sup> Ric. n. 001/2012, 28 marzo 2014.

<sup>41</sup> «The Court notes that all the rights alleged by the Applicants to have been violated by the Respondent, are guaranteed in the Charter, notably: the right not to be discriminated against (Article 2 and 3), the right to an effective remedy (Article 7), the right to work and fair remuneration (Article 1s), the right to life and personal integrity (Article 4); ...» par. 76.

<sup>42</sup> Ric. n. 046/2016, 11 maggio 2018.

Corte si spinge oltre, accogliendo un ricorso basato sulla violazione di diritti riconosciuti dalla Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, ratificata dallo Stato interessato, il Mali, e dalla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 1979, anch'essa ratificata dal Mali, senza ravvisare la necessità di ulteriori argomentazioni o parallelismi con la Carta africana (par. 26).

Alla prova dei fatti, nei primi venti anni di attività, la CADUP ha nettamente affermato un perimetro di competenze ampio, non limitato solo alle violazioni dei diritti riconosciuti dalla Carta africana. Ed i rischi di “caos giurisprudenziale” o di frammentazione del diritto africano dei diritti umani sembrano minimizzati. Anzi, il costante richiamo della Corte tanto alla Carta quanto agli altri strumenti di diritto internazionale a protezione dei diritti sembra permettere, da un lato un'evoluzione dinamica del diritto africano, come ben esemplificato dal caso *African Commission on Human and Peoples' Rights c. Kenya* del 2017<sup>43</sup>, dall'altro ciò consente di sottolineare la specificità dell'approccio africano ai diritti. Ne è manifestazione paradigmatica il lungo ragionamento della Corte nella medesima sentenza quando si mette in risalto non solo la peculiarità formale della Carta che viene contrapposta agli altri strumenti di diritto internazionale («*contrary to other human rights instruments, the ACHPR ...*»<sup>44</sup>), ma anche la sua necessaria specificità sostanziale «[t]he Court notes that, *in the context of traditional societies, ...*»<sup>45</sup>).

Come osserva Rachovitsa, «The Court's case-law evidences that the Charter is at the core of its reasoning and it systematically discusses alleged violations of the Charter hand in hand with other treaties»<sup>46</sup>.

#### 4. Come, quando, quanto spesso e chi

L'analisi della giurisprudenza della Corte africana conferma l'ampio utilizzo del diritto internazionale nell'interpretazione della Carta, con un uso estensivo della facoltà offerta in tal senso dagli artt. 3.1 e 7 del Protocollo. In numerosi casi, quasi sistematicamente, la Corte, infatti, come appena discusso, fa riferimento a strumenti quali il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Convenzione contro la tortura e la Convenzione sui diritti del fanciullo, oltre alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ovviamente. Resta da comprendere, ora, in che modo entri nel *legal reasoning* il riferimento alla giurisprudenza di altre corti. La giurisprudenza di merito e rimediabile, su cui si concentra l'analisi in questa sezione, è considerevolmente aumentata negli anni. Dalle prime due sentenze nel 2013,

<sup>43</sup> «... to determine the extent of the rights recognised for indigenous communities in their ancestral lands as in the instant case, the Court holds that Article 14 of the Charter must be interpreted in light of the applicable principles especially by the United Nations. In this regard, Article 26 of the United Nations General Assembly Declaration 61/295 on the Rights of Indigenous Peoples adopted by the General Assembly on 13 September 2007, provides as follows: ...» par. 125, 126.

<sup>44</sup> Par. 152.

<sup>45</sup> Par. 164.

<sup>46</sup> A. Rachovitsa, *op. cit.*, 283.

si è arrivati al picco di ventinove decisioni nel 2023, con un numero variabile negli altri anni, ma sempre superiore alla decina dal 2020 in poi<sup>47</sup>.

Nel corso degli anni, però, la revoca della dichiarazione di accettazione dell'accesso diretto da parte di individui ed organizzazioni ai sensi dell'art. 34 (6) del Protocollo<sup>48</sup> da parte proprio degli Stati contro i quali si erano registrati il maggior numero di casi<sup>49</sup> ha chiaramente fortemente limitato il numero di ricorsi<sup>50</sup>, che si rifletterà in una flessione del numero di sentenze pronunciate dalla Corte negli anni a venire, ovviamente non senza conseguenze per la tutela continentale dei diritti.

Al di là del dato quantitativo, che pure non è irrilevante, la giurisprudenza della CADUP, a partire dalla sua prima decisione di merito nel 2013, ha conosciuto uno sviluppo rapido e significativo, si è ampliata e si è irrobustita. In questo processo di consolidamento, un ruolo centrale è stato svolto dal ricorso sistematico alla giurisprudenza di altre corti internazionali, in particolare della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte interamericana dei diritti umani. Tale fenomeno, lungi dall'essere meramente accessorio, si è configurato come un elemento strutturale nella costruzione della dottrina della Corte, del suo argomentare e del patrimonio di precedenti a cui attingere nell'interpretazione e decisione dei casi. Secondo parte della dottrina, il ricorso alla giurisprudenza delle altre corti regionali ha contribuito anche, in maniera sostanziale, da un lato a creare e consolidare

---

<sup>47</sup> Cinque nel 2018, nove nel 2019, tredici nel 2020, diciotto nel 2021, diciassette nel 2022, diciannove nel 2024, dieci nel 2025 e a fine marzo 2026 la Corte ha emanato già cinque sentenze. Per le statistiche aggiornate, si rinvia al sito della Corte: [www.african-court.org/afchpr/](http://www.african-court.org/afchpr/).

<sup>48</sup> Giova ricordare che l'accesso diretto alla CADUP da parte di individui e ONG non è automatico, ma subordinato a una dichiarazione facoltativa degli Stati ai sensi dell'art. 34(6) del Protocollo istitutivo. Solo gli Stati che hanno espressamente accettato tale competenza consentono ai ricorrenti di adire direttamente la Corte, senza il filtro della Commissione africana. Per una riflessione più ampia sulle cause delle revoche e l'implicazione di queste sull'effettività della tutela giurisdizionale nel sistema africano dei diritti umani si rinvia a: F. Viljoen, *Embedding regional human rights in adverse times: The judgments of the African Court on Human and People's Rights as interpretative precedents for national actors*, in 25 *African Human Rights Law Journal* 1082 (2025).

<sup>49</sup> Rwanda nel 2016, Tanzania nel 2019, Benin e Costa d'Avorio nel 2020, Tunisia nel 2025 (con efficacia a partire da marzo 2026). Ad aprile 2026, l'accesso diretto alla Corte è riconosciuto da Burkina Faso, Malawi, Mali, Ghana, Gambia, Niger, Guinea Bissau. Si rinvia in proposito al sito della Corte: [www.african-court.org/afchpr/declarations-2/](http://www.african-court.org/afchpr/declarations-2/).

<sup>50</sup> Dal picco di 66 del 2019 agli 8 del 2025. Si veda: [www.african-court.org/cpmt/statistic](http://www.african-court.org/cpmt/statistic)

l'autorità interpretativa della Corte<sup>51</sup> e, dall'altro, a definirne il posizionamento nel sistema internazionale dei diritti umani<sup>52</sup>.

Pur essendo la più giovane tra le corti regionali, la CADUP ha sviluppato in pochi anni una giurisprudenza ampia e articolata, affrontando questioni che spaziano dai diritti procedurali alle libertà fondamentali, fino ai diritti collettivi. Questo sviluppo è avvenuto in un contesto istituzionale complesso, come accennato *supra*, caratterizzato da limiti di accesso<sup>53</sup>, resistenze statali di varia natura<sup>54</sup> e problemi di efficacia delle decisioni<sup>55</sup>, che, anche se rappresentano sfide comuni a molte corti internazionali, risultano particolarmente impegnative per una corte giovane, in un contesto generale di forte distanza tra *law in books* e *law in action*<sup>56</sup>, e caratterizzato da

---

<sup>51</sup> In questa prospettiva, il concetto di *semantic authority*, sviluppato da Venzke, offre una chiave di lettura particolarmente efficace. Secondo questa teoria, il diritto internazionale non è semplicemente dato dalle fonti formali, ma è “prodotto” attraverso l'interpretazione da parte di attori dotati di autorità, tra cui le corti internazionali. L'autorità semantica si riferisce alla capacità di un attore di far accettare le proprie interpretazioni come riferimento autorevole per il futuro, influenzando così lo sviluppo del diritto. In questo senso, il *judicial borrowing* può essere inteso come un meccanismo attraverso il quale una corte “prende in prestito” non solo argomenti giuridici, ma anche l'autorità interpretativa degli attori da cui trae ispirazione. Cfr. I. Venzke, *Semantic Authority*, in J. d'Aspremont, S. Singh (Eds), *Concepts for International Law*, Cheltenham, 2019, 815.

<sup>52</sup> Cfr. M.L. Christensen, *In someone else's words: Judicial borrowing and the semantic authority of the African Court of Human and People's Rights*, in 36(4) *Leiden Journal of International Law*, 1049, 1068-1070(2023).

<sup>53</sup> Ed in modo particolare da una notevole reticenza da parte degli Stati a procedere alla dichiarazione di accettazione dell'accesso diretto, come già sottolineato.

<sup>54</sup> In primo luogo, la dottrina concorda nel rilevare tassi molto bassi di implementazione delle decisioni della Corte, sia in termini di esecuzione delle riparazioni individuali sia rispetto all'adozione di misure generali volte a prevenire violazioni future, e viene sottolineata anche una insufficiente attività di reporting da parte degli Stati (si veda *amplius*: V. Oluwasina Ayeni, *op. cit.*). L'assenza di meccanismi coercitivi efficaci e la debolezza del sistema di monitoraggio dell'Unione africana contribuiscano a tale “*compliance gap*”. Cfr. Mutangi, *op. cit.* La mancata implementazione delle decisioni giudiziali, dunque, rappresenta l’“*Achilles' heel*” del sistema africano dei diritti umani, che dipende appunto dalla volontà politica degli Stati, ma anche da una strutturale debolezza dalla società civile che riduce la capacità degli attori domestici di attivarne l'esecuzione. V. *amplius*: A.E. Etuvoata, *Towards improved compliance with human rights decisions in the African human rights system: Enhancing the role of civil society*, in 21(4) *Human Rights Review* 415, 428-435(2020).

<sup>55</sup> A tal proposito F. Viljoen, *op.cit.*, sottolinea come le decisioni della Corte abbiano finora avuto un impatto limitato sulla realtà concreta proprio a causa della scarsa attuazione da parte degli Stati.

<sup>56</sup> La dottrina in proposito è assai vasta, e tendenzialmente concorda nel rilevare come la debole efficacia del diritto in molti Stati dell'Africa subsahariana non possa essere compresa senza guardare al periodo coloniale e al modo in cui si è svolta la decolonizzazione. Il passaggio all'indipendenza è avvenuto infatti secondo una logica che ha privilegiato la stabilità internazionale e il riconoscimento rapido della sovranità senza che vi fosse una corrispondente costruzione di strutture statali effettive. Le istituzioni ereditate dal periodo coloniale, concepite prevalentemente per il controllo e l'estrazione piuttosto che per una governance inclusiva, non erano radicate nelle società locali né dotate della capacità amministrativa e giurisdizionale necessaria a garantire l'applicazione uniforme del diritto. Di conseguenza, molti Stati si sono trovati a operare con apparati giuridici formalmente validi ma sostanzialmente deboli, incapaci di

processi di democratizzazione ancora in corso e costantemente esposti al rischio di regressioni.<sup>57</sup> In questo quadro, il ricorso alla giurisprudenza di corti più consolidate ha costituito uno strumento fondamentale per affermare la voce della Corte.

#### 4.1 Quando e quanto spesso

Nelle prime due sentenze (i casi congiunti *Rev. Mtikila v United Republic of Tanzania*<sup>58</sup>, e *Tanganika Law Society & The Legal and Human Rights Center v United Republic of Tanzania*<sup>59</sup> e *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v Burkina Faso*<sup>60</sup>) i riferimenti a formanti extra-sistemici e alla giurisprudenza delle altre corti regionali sono assai numerosi e così restano nel corso dei primi anni di attività della Corte, che fonda il proprio iter argomentativo in maniera sostanziale su precedenti delle Corti regionali e su frequenti

---

penetrare in modo capillare il territorio e di imporsi come unico riferimento normativo rispetto a pratiche sociali e sistemi regolativi alternativi. In questa prospettiva, la limitata efficacia del diritto non rappresenta un'anomalia contingente, ma il riflesso di una tensione strutturale tra sovranità giuridica e effettività del potere statale: una tensione radicata nel processo di decolonizzazione e destinata a incidere in modo duraturo sulla capacità degli Stati di rendere operative le norme, interne e internazionali. *Ex pluribus*, si veda: G. Kreijen, *State failure, sovereignty and effectiveness: legal lessons from the decolonization of sub-Saharan Africa*, Leiden, 2004.

<sup>57</sup> Ancora una volta, il tema è oggetto di dibattito da diversi decenni. Gli studi più recenti ed interessanti osservano che è in atto non un semplice ritorno all'autoritarismo, ma stanno affermandosi forme più gradualì e ibride di autocratizzazione. I governi, cioè, limitano la democrazia non solo con brogli o violenza, ma attraverso un sistema complesso di *autocratic lawfare*: l'uso strategico del diritto da parte di governi formalmente democratici per svuotare la competizione politica senza abbandonare apertamente il quadro della legalità. A differenza delle forme classiche di repressione, il potere non si esercita "contro" la legge, ma "attraverso" la legge, sfruttandone il linguaggio e le procedure per produrre esiti autoritari con una parvenza di legittimità. In questo senso, la regressione democratica si manifesta in una serie di pratiche ricorrenti: riforme costituzionali o legislative che alterano le regole del gioco elettorale (ad esempio limiti all'accesso dei partiti o modifiche ai mandati), uso selettivo della giustizia per colpire oppositori politici (procedimenti penali, squalifiche, controlli fiscali), regolazione restrittiva dello spazio civico tramite leggi su organizzazioni di società civile, media e proteste, e politicizzazione delle istituzioni di garanzia, come corti costituzionali o commissioni elettorali. Tutto ciò avviene mantenendo un'apparenza di legalità formale, che rende più difficile qualificare queste pratiche come violazioni manifeste. Nel contesto africano, l'*autocratic lawfare* si inserisce in sistemi spesso caratterizzati da una debolezza istituzionale strutturale e da una forte centralità dell'esecutivo, rendendo particolarmente efficace l'uso strumentale del diritto. Tuttavia, lo stesso terreno giuridico può diventare anche uno spazio di resistenza, in cui opposizioni, società civile e talvolta giudici indipendenti cercano di contrastare queste dinamiche utilizzando gli strumenti giuridici disponibili. Cfr. L.R. Arriola, L. Rakner, N. Van de Walle (eds), *Democratic backsliding in Africa?: Autocratization, resilience, and contention*, Oxford, 2023.

<sup>58</sup> Ric. n. 011/2011, 14 giugno 2013.

<sup>59</sup> Ric. n. 009/2001, 14 giugno 2013.

<sup>60</sup> Ric. n. 013/2011, 24 giugno 2014.

riferimenti a report e linee guida delle organizzazioni internazionali<sup>61</sup>. Al contrario, delle cinque sentenze di merito depositate entro aprile 2026, solo una presenta riferimenti a precedenti stranieri<sup>62</sup>. Delle dieci depositate nel 2025 solo in 3 vi è ricorso esplicito al *judicial borrowing*<sup>63</sup> e nel 2024 su 19 sentenze di merito, solo in otto<sup>64</sup>.

Da un punto di vista quantitativo, dunque, si assiste ad un processo di progressiva rarefazione del ricorso a precedenti esogeni. Questo fenomeno trova una spiegazione relativamente semplice e “fisiologica”. Il *judicial borrowing* è particolarmente frequente nelle istituzioni giovani o emergenti, che ricorrono a precedenti elaborati da altre corti al fine innanzitutto di sviluppare in maniera rapida standard giurisprudenziali coerenti e, quindi, anche come strumento di legittimazione e di costruzione della propria autorevolezza<sup>65</sup>. La flessione nell'utilizzo di argomentazioni delle altre corti negli anni si sviluppa parallelamente all'aumento del richiamo alla propria giurisprudenza. «The expansion of internal jurisprudence reduces the use of external judicial decisions». Ed infatti, come sostiene Christensen, «[t]his shift from external to internal citations evidences the development of the jurisprudence of the African Court and highlights the overarching effect of an internalization process»<sup>66</sup>. In realtà, come vedremo, la Corte va ben oltre il processo di appropriazione di criteri esegetici, parametri valutativi, modelli

<sup>61</sup> Facendo riferimento al dataset costruito da Christensen, è interessante notare come delle 49 decisioni di merito emanate dalla Corte tra il 2013 ed il 2020 solo 15 sentenze non presentano alcuna *external reference*, mentre nelle altre 34 si trovano 206 citazioni, di cui 133 derivate dalla giurisprudenza della Corte EDU, 49 da quella della Corte IDU, 16 da quella della Corte internazionale di giustizia ed alcune altre dalle sentenze delle corti penali internazionali. Cfr. M.L. Christensen, *op. cit.*, 1058.

<sup>62</sup> *Ado Shaibu and others v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 046/2020, 6 marzo 2026.

<sup>63</sup> *Center for Human Rights and others v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 019/2018, 5 febbraio 2025; *Al'Asaad Milaad v. Republic of Tunisia*, ric. n. 031/2018, 26 giugno 2025; *Emmanuel Yusuf Noriega v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 013/2018, 26 giugno 2025.

<sup>64</sup> *Crosperry Gabriel and Ernest Mutakayawa v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 050/2016, 13 febbraio 2024; *Dominik Damian v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 048/2016, 4 giugno 2024; *Nzigiyimana Zabron v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 051/2016, 4 giugno 2024; *Kabababala Kadumbagula & Daud Magunga v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 031/2017, 4 giugno 2024; *Amadou Dembele & others v. Republic of Mali*, ric. n. 023/2017, 4 giugno 2024; *Habyalimana Augustino & Muburu Abdulkarim v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 015/2016, 2 settembre 2024; *Dadu Sumano Kilagela v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 017/2018, 3 settembre 2024; *Gerald Koroso Kalonge v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 024/2018, 13 novembre 2018.

<sup>65</sup> In proposito si rinvia alla già citata dottrina sul *judicial borrowing*, ed *in primis* ai lavori di A.-M. Slaughter, a cui si aggiungono le riflessioni di V. Jackson che considera il ricorso al diritto comparato nelle fasi iniziali dell'attività delle nuove corti come una forma di *constitutional engagement*, ovvero un uso dialogico e non vincolante di precedenti stranieri per rafforzare il ragionamento, costruire legittimità e sviluppare standard interpretativi (Si veda *amplius*: V. Jackson, *Constitutional engagement in a transnational era*, Oxford, 2013). A livello sovranazionale, A. von Bogdandy e I. Venzke seguono la medesima argomentazione: nelle fasi iniziali e di consolidamento le corti sovranazionali costruiscono la propria legittimità pubblica anche attraverso il richiamo ad altre corti e a standard condivisi: il *judicial borrowing* funziona quindi come pratica di legittimazione e integrazione nel discorso giuridico globale (Cfr. A. Von Bogdandy, I. Venzke, *In whose name?: a public law theory of international adjudication*, Oxford, 2014).

<sup>66</sup> Cfr. M.L. Christensen, *op. cit.*, 1061.

di ragionamento esogeni ma opera un complesso processo di sviluppo di giurisprudenza autoctona che combina la reinterpretazione di precedenti esogeni con argomentazioni, principi e valori genuinamente africani, che sono il prodotto diretto dell'opera di interpretazione della Carta africana.

Nel tempo varia anche la modalità di citazione e l'utilizzo dei precedenti stranieri. Nei primi anni i giudici citano assai spesso *verbatim* lunghi passaggi della giurisprudenza della Corte europea e della Corte interamericana<sup>67</sup>, effettuano vere e proprie rassegne<sup>68</sup>, discutendo come un determinato ragionamento venga concepito ed utilizzato dalla corte di riferimento nelle diverse sentenze nel corso del tempo. Si tratta di esercizi esegetici di carattere quasi scolastico, che paiono mirati, da un lato, a ben comprendere valore, portata ed implicazioni del precedente, e, dall'altro, a definire il posizionamento della Corte sia *vis-à-vis* le altre corti sovranazionali sia *vis-à-vis* le corti nazionali africane. Questa preoccupazione deriva in parte dalla giovane età della Corte, come già sottolineato, ed in parte da una sorta di «peers pressure» di una corte ancora non pienamente «confident in who we are, what our values and traditions are, and how we interpret them over time»<sup>69</sup>. Negli anni, la giurisprudenza interna si amplia, i giudici sono più «confident» e le citazioni diventano più snelle, spesso solo una nota a piè di pagina in cui si segnalano precedenti delle corti sovranazionali che avvalorano il ragionamento della Corte<sup>70</sup>, assai di frequente dopo aver citato uno o più precedenti interni<sup>71</sup>.

Infine, un elemento da non tralasciare nella discussione di quando e quanto spesso la Corte faccia ricorso a precedenti esogeni è la personalità dei singoli giudici. Eccede gli scopi del presente saggio la discussione

<sup>67</sup> Si veda, ad esempio nel caso *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 005/2013, 20 novembre 2015, la disquisizione della Corte (par. 97 e 98) sulle audizioni delle parti come elemento essenziale e caratterizzante del diritto al giusto processo che viene sviluppata attraverso la citazione *verbatim* di diversi passaggi della sentenza *Colozza v. Italy* (ric. n. 9024/80) (1985) Serie A n. 89 (ECtHR, 12 febbraio 1985) e della sentenza della Corte Interamericana *Suárez Rosero v. Ecuador (Merits)*, 12 novembre 1997, Serie C n. 35, di cui si discuterà *infra*.

<sup>68</sup> Si veda ad esempio la sentenza *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso*, ric. n. 004/2013, 5 dicembre 2014, par. 154.

<sup>69</sup> L'espressione, estremamente efficace, è presa in prestito da M. Minow, che discute, in un contesto assai lontano da quello di questo saggio trattando degli Stati Uniti d'America, della visione eccezionalista e difensiva della giurisprudenza, ed anche della dottrina, statunitense. Cfr. *amplius*: M. Minow, *The Controversial Status of International and Comparative Law in the United States*, in M. Andenas, D. Fairgrieve (eds), *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 522.

<sup>70</sup> Esemplare è il par. 56 della sentenza *Al'Asaad Milaad v. Republic of Tunisia*, in cui la corte afferma «the principle of 'responsibility of States for the breach of an international obligation' is recognized in international law» con un rimando a piè di pagina alla sentenza Corte EDU Grand Chamber, *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, ric. n. 48787/99. Si veda: *Al'Asaad Milaad v. Republic of Tunisia*, ric. n. 032/2018, sentenza su merito e riparazioni, 26 giugno 2025, par. 56.

<sup>71</sup> Paradigmatica la citazione della Corte Interamericana (*Advisory Opinion OC-18* del 17 settembre 2003) dopo ampia disamina dei precedenti della Corte africana rispetto alla correlazione tra principio di eguaglianza di fronte alla legge e garanzia dei diritti fondamentali. Cfr. *Salif Traorè and Sékou Oumar Coulibaly v Republic of Mali*, ric. n. 020/2018, 26 giugno 2025, par. 53.

dell'impatto della soggettività dei giudici sulla giurisprudenza<sup>72</sup>, ma viene qui in rilievo un elemento interessante che emerge soprattutto nelle *separate opinions* (*dissenting e concurring*) della Corte<sup>73</sup>.

Le *separate opinions* del giudice Blaise Tchikaya costituiscono un osservatorio particolarmente significativo per comprendere la circolazione della giurisprudenza straniera all'interno della Corte africana. A differenza delle sentenze della maggioranza, che tendono progressivamente a fondarsi sulla giurisprudenza interna una volta consolidato un orientamento, le opinioni separate di Tchikaya mostrano un uso più libero, esteso e teoricamente articolato dei precedenti esterni, in particolare della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tale uso non appare meramente ornamentale. Nelle sue *dissenting e separate opinions*, Tchikaya ricorre frequentemente alla giurisprudenza europea per costruire un ragionamento alternativo rispetto alla *main opinion*, spesso nei casi in cui quest'ultima non richiama affatto la Corte EDU<sup>74</sup>. Nel sostenere interpretazioni divergenti rispetto alla posizione maggioritaria, Tchikaya utilizza frequentemente formule quali «[t]he Court may draw on the precedent set by the ECtHR...»<sup>75</sup>, «[t]he African Court could, when it suits it, take up the spirit and event the letter of ...»<sup>76</sup> suggerendo che la Corte africana possa utilmente ispirarsi agli standard elaborati a Strasburgo. Tali formule rivelano una concezione del precedente straniero come risorsa argomentativa disponibile per rafforzare, correggere o ampliare il ragionamento della Corte africana.

Le opinioni del giudice assumono così la forma di vere e proprie disquisizioni dottrinali, nelle quali giurisprudenza internazionale, dottrina e principi generali dei diritti umani sono mobilitati per proporre una lettura più ampia o più sofisticata della questione decisa<sup>77</sup>. In questo senso, Tchikaya

<sup>72</sup> Che il ricorso a precedenti stranieri dipenda non solo dal sistema giuridico, ma anche dalla cultura professionale e dalla “*judicial attitude*” dei singoli giudici è stato discusso ampiamente, *in primis* da T. Groppi e M.-C. Ponthoreau nel volume T. Groppi, M.-C. Ponthoreau (eds), *The use of foreign precedents by constitutional judges*, Oxford, 2013, riflessione ripresa nel più recente in: T. Groppi, M.-C. Ponthoreau, I. Spigno (Eds), *Judicial bricolage: the use of foreign precedents by constitutional judges in the 21st century*, Oxford, 2025, in cui si riflette su *judicial cosmopolitanism, judicial networking e professional transnationalism* come criteri interpretativi chiave per comprendere le logiche dell'uso dei precedenti stranieri.

<sup>73</sup> Giova ricordare che le decisioni della CADUP sono normalmente rese a nome della Corte nel suo complesso, senza indicazione esplicita del giudice relatore della *majority opinion*. Sulla prassi delle opinioni separate nella giurisprudenza della CADUP, v. il contributo di R. Ben Achour in *questo Numero*.

<sup>74</sup> Si veda, ad esempio *Bahati Mtega and Flowin Mtweve v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 009/2019, 26 giugno 2025.

<sup>75</sup> *Bahati Mtega and Flowin Mtweve v. United Republic of Tanzania*, Joint separate opinion of Justice S. Mengue and B. Tchikaya, par. 22.

<sup>76</sup> *Tembo Hussein v United Republic of Tanzania*, ric. n. 001/2028, 26 giugno 2025, Declaration by Justice B. Tchikaya, par. 22.

<sup>77</sup> Ed è qui che emerge il profilo personale del giudice che, formato presso l'Università Marien Ngouabi di Brazzaville, ha conseguito in Francia un Diplôme d'Études Approfondies ed un Dottorato di ricerca, ed ottenuto, sempre in Francia l'*Habilitation à diriger des recherches*. Nel luglio 2018 è stato eletto giudice della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli per un primo mandato di sei anni; è stato poi Vicepresidente della Corte tra il 2021 e il 2023, rieletto giudice nel 2024 e

opera come una sorta di *judicial entrepreneur*<sup>78</sup> del dialogo transgiurisdizionale: non si limita a dissentire dall'esito del caso, ma utilizza l'opinione separata come spazio di elaborazione teorica e di apertura della Corte verso standard interpretativi elaborati da altre giurisdizioni regionali.

## 4.2 Come

L'intero caso *Tanganika Law Society*, la prima decisione di merito della Corte del 2013, è costruito dai ricorrenti sulla violazione congiunta degli artt. 2 e 13(1) della Carta africana e degli artt. 3 e 25 dell'International Covenant on Civil and Political Rights<sup>79</sup> e già dalla discussione del requisito dell'esaurimento dei rimedi interni la Corte, nell'interpretare la portata della nozione di rimedi interni alla luce dei criteri di disponibilità, effettività ed adeguatezza, così come previsto dall'art. 6(2) del Protocollo e dall'art. 56(5) della Carta, si rifà sia all'attività della Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli sia a due sentenze extra-africane: l'una della Corte interamericana<sup>80</sup> e l'altra della Corte europea<sup>81</sup>.

Nella discussione del caso la Corte si trova di fronte ad una aporia del sistema africano di tutela dei diritti: nella Carta non si prevede, infatti, il test di proporzionalità per definire la portata della, eventuale, limitazione dei diritti. La sentenza dedica dunque un intero paragrafo<sup>82</sup> a un'esplicita analisi comparata della giurisprudenza relativa al principio secondo cui eventuali limitazioni dei diritti devono essere necessarie in una società democratica e ragionevolmente proporzionate allo scopo perseguito, ricostruendo in modo puntuale i ragionamenti sviluppati dalla Commissione africana, dalla Corte EDU e dalla Corte IDU. E la Corte si risolve ad adottare il test di proporzionalità elaborato dalla Corte europea affermando che «[a]ny restriction on the exercise of the rights and freedoms guaranteed by the Charter shall be provided by law, serve a legitimate interest and be necessary in a democratic society»<sup>83</sup>.

In questo modo, la Corte arriva a colmare una lacuna normativa attraverso il ricorso a un modello esterno. Nel corso degli anni, il precedente esogeno viene progressivamente integrato nel proprio sistema giuridico attraverso un vero e proprio processo di internalizzazione. Nelle prime sentenze successive, tra le più note e rilevanti il caso *Lohé Issa Konaté v.*

---

successivamente eletto Presidente della Corte nel febbraio 2026. [www.african-court.org/afchpr/justice-blaise-tchikaya-republic-of-congo/](http://www.african-court.org/afchpr/justice-blaise-tchikaya-republic-of-congo/).

<sup>78</sup> Qui il *borrowing* è verso T. Groppi, M.-C. Ponthoreau, I. Spigno, *op. cit.*

<sup>79</sup> Ovvero il diritto alla non discriminazione e alla partecipazione politica.

<sup>80</sup> *Velasquez-Rodriguez v. Honduras*, C n. 4, 29 luglio 1988, par. 64.

<sup>81</sup> *Akdivar and others v. Turkey*, n. 21893/93, 16 settembre 1996, par. 66.

È interessante notare come il ricorso al *judicial borrowing* non è solo operato dalla Corte, ma anche dalle parti. In particolare, la Tanzania, nella contromemoria, si rifà esplicitamente alla sentenza *Castaneda Gutman v. Mexico*, C n.184, 6 agosto 2008 della Corte Interamericana (par. 192 e 193) per sostenere che «la decisione di ammettere candidature indipendenti dipende dalle esigenze sociali di ciascuno Stato, sulla base del suo contesto storico» (par. 103).

<sup>82</sup> Par. 106.

<sup>83</sup> Par. 107.

*Burkina Faso*<sup>84</sup>, in cui si discute della libertà di espressione e di informazione, la Corte continua a riflettere sul test di proporzionalità<sup>85</sup> ed amplia notevolmente i riferimenti alla giurisprudenza tanto della Corte europea quanto di quella interamericana<sup>86</sup> consolidando il proprio approccio e costruendo attorno ad esso una forte legittimazione giuridica e valoriale. Pur in assenza di un'esplicita previsione nella Carta africana della nozione, la Corte dimostra come in ogni caso in cui si tratti di limitazioni dei diritti sia indispensabile effettuare non solo un bilanciamento, ma anche l'analisi della proporzionalità delle misure limitative adottate.

La Corte arriva, in seguito, a sostituire completamente il precedente esterno con quello interno. A partire da casi come *APDH v. Côte d'Ivoire* del 2016<sup>87</sup>, la CADUP inizia a fare riferimento al proprio precedente *Tanganyika Law Society* come fonte autonoma del test di proporzionalità, segnando una progressiva emancipazione dal dialogo esplicito con le altre corti. Nelle sentenze più recenti non è più nemmeno necessario discutere il requisito della proporzionalità ed il precedente interno è l'unico ad essere sistematicamente richiamato<sup>88</sup>.

Ugualmente interessante è ricostruire in che modo la Corte africana fa riferimento alla giurisprudenza esogena per la definizione dei diritti sostanziali. Illuminante in proposito è la questione del diritto ad un equo processo. Contrariamente a quanto affermato nella Convenzione europea e nella Carta di San José, che riconoscono esplicitamente il diritto ad un giusto processo attraverso la definizione di una serie di parametri<sup>89</sup>, l'art. 7 della Carta africana riconosce il diritto «a che la propria causa sia esaminata», il che si definisce nel diritto di appello; la presunzione di innocenza; il diritto di difesa ed il diritto ad essere giudicato entro termini ragionevoli da tribunali imparziali.

Dal 2014 al 2020 la Corte si confronta con la nozione di equo processo in una serie di sentenze, prima definendo il contenuto essenziale del diritto e quindi espandendo la portata di questo al di là del *fair trial stricto sensu* per garantire pienezza di tutela ai cittadini. Come vedremo, in questo percorso i giudici fanno un uso intermittente e complementare della giurisprudenza straniera e di quella interna. Nelle prime decisioni, si fa ampio riferimento a precedenti stranieri per definire il nocciolo duro dell'equo processo, quindi nelle sentenze successive per la definizione della

<sup>84</sup> Ric. n. 004/2013, 5 dicembre 2014.

<sup>85</sup> «The Court notes that any restriction on freedom of expression must be provided by law, serve a legitimate interest and be necessary in a democratic society» (par. 150) e nei paragrafi successivi (151-157) la Corte valuta la severità della sanzione, l'effetto dissuasivo e la disponibilità di mezzi meno restrittivi.

<sup>86</sup> E nella sentenza *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso* integra i riferimenti ai precedenti della Corte europea ed interamericana con un'ampia disamina della General Observation della Human Rights Committee rispetto alla libertà di opinione e di espressione (Human Rights Committee, *General Observation* No. 34, Article 19: Freedom of Opinion and Freedom of Expression).

<sup>87</sup> *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Côte d'Ivoire*, ric. n. 001/2014, 18 novembre 2016.

<sup>88</sup> Si veda, ad esempio: *Center for Human Rights and Others v United Republic of Tanzania*, ric. n. 019/2018, 5 febbraio 2025, par. 131.

<sup>89</sup> Art. 6 Convenzione europea dei diritti dell'uomo e art. 8 della Convenzione interamericana dei diritti dei popoli.

nozione si richiama la giurisprudenza interna, ed infine, quando occorre procedere all'allargamento della portata del diritto, di nuovo la Corte volge il proprio sguardo alle corti estere.

Nel dettaglio: nella sentenza *Zongo*<sup>90</sup>, che apre la serie dei *fair trial cases* aventi ad oggetto l'interpretazione dell'art. 7 della Carta africana, la Corte inizia l'opera di definizione dell'art. 7 confrontandolo agli articoli 2(3) e 14 del Patto sui diritti civili e politici e con l'art. 8 della Dichiarazione universale dei diritti umani e riconosce la natura sfaccettata del «right to have one's case heard by competent national courts». Gli elementi evidenziati dalla Corte, senza ricorso a precedenti stranieri, sono: «duration of the proceedings in the local courts; the role of the prosecutor in the judicial system of the Respondent State; the issue of withdrawal of an Investigating Magistrate; the issue of witness failing to appear; the involvement of parties in the civil suit; and the question of the despatch with which the Respondent guaranteed this rights in the instant case»<sup>91</sup>. È nel caso successivo, *Alex Thomas*<sup>92</sup>, che i giudici iniziano a confrontarsi con le altre corti regionali. La Corte deve, qui, definire se il diritto ad essere presente alle udienze sia elemento essenziale per l'esercizio del diritto a che la propria causa sia esaminata, e lo fa attraverso il riferimento preciso alla sentenza della Corte EDU *Crozza v Italy* in cui si era argomentato che «a person 'charged with a criminal offence' is entitled to take part in the hearing. Moreover, [...] "everyone charged with a criminal offence" [has] the right "to defend himself in person", "to examine or have examined witnesses" and to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court', and it is difficult to see how he could exercise these rights without being present»<sup>93</sup>. Il diritto a partecipare al processo diventa elemento del *fair trial*.

Uguale schema argomentativo per le ulteriori definizioni del diritto ad un equo processo nei termini del diritto a tempo e risorse per predisporre la propria difesa, il diritto a difendersi personalmente o attraverso un avvocato, alla confidenzialità con i legali e ad una eventuale difesa d'ufficio, mutuando questo corollario di diritti dalla sentenza *Sudrez-Rosero v Ecuador* della Corte interamericana<sup>94</sup>.

Ancora, i giudici citano un'ampia giurisprudenza della Corte interamericana<sup>95</sup>,

<sup>90</sup> *Beneficiaries of Late Norbert Zongo and Others v. Burkina Faso*, ric. n. 013/2011, sentenza sul merito del 28 marzo 2014; decisione sulle riparazioni del 5 giugno 2015. Il ricorso è presentato dai familiari di Norbert Zongo, giornalista burkinabé ucciso nel 1998 insieme ad altre tre persone mentre indagava su un caso che coinvolgeva membri della guardia presidenziale. I familiari invocano, *inter alia*, la violazione dell'art. 7 in quanto per anni le indagini interne sono state inefficaci e caratterizzate da archiviazioni e riaperture senza esiti concreti.

<sup>91</sup> Par. 119.

<sup>92</sup> *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 005/2013, sentenza sul merito, 20 novembre 2015.

<sup>93</sup> *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, par. 97.

<sup>94</sup> Sentenza del 12 novembre 1997.

<sup>95</sup> *Ximenes-Lopes v. Brazil*, 4 luglio 2006, Corte IDU Serie C n. 149, par. 196; *Ituango Massacres v. Colombia*, 1 luglio 2006, Corte IDU Serie C n. 148 par. 289, *Ylaconza Ramirez de' Baldeon and Others (on behalf of Baldeon Garcia) v Peru*, Corte IDU sentenza del 6 aprile 2006, par. 15.

Interessante qui notare come la Corte africana faccia riferimento a casi risalenti della

la quale a propria volta mutua dalla Corte europea<sup>96</sup>, per valutare la nozione di ragionevolezza dei termini del giudizio attraverso tre parametri: «a) the complexity of the matter, b) the procedural activities carried out by the interested party, and c) the conduct of judicial authorities»<sup>97</sup>. E' un "prestito" interessante, che richiama fortemente l'importazione nel sistema africano del test di ragionevolezza operato nel caso *Tanganika Law Society*. La Corte si appropria dei parametri e li impiega per concludere che la durata del processo, nel caso in esame, era stata irragionevole e rappresentava una violazione del diritto all'equo processo.

La Corte procede quindi ad ampliare ulteriormente la portata del *fair trial* discutendo del diritto al gratuito patrocinio, non previsto esplicitamente dall'art. 7 della Carta africana. Di nuovo, fa ricorso<sup>98</sup> alla giurisprudenza europea<sup>99</sup> per determinare se gli "interessi della giustizia" lo richiedano, identifica i quattro fattori che danno adito al diritto al gratuito patrocinio, così come articolati dalla Corte europea<sup>100</sup>, e li verifica nel caso in oggetto.

L'ampio riferimento alla giurisprudenza straniera non impedisce, però, ai giudici di richiamare anche il caso *Zongo* per ricondurre la violazione dell'art. 7 alla violazione dell'art. 1 della Carta africana<sup>101</sup>. Laddove un precedente interno è disponibile, è su quello che la Corte si basa.

In una serie di sentenze successive i giudici continuano ad espandere la nozione di equo processo facendo riferimento a precedenti esogeni e consolidando la propria giurisprudenza autocitandosi, sostanzialmente utilizzando il medesimo iter argomentativo sperimentato nella sentenza *Alex Thomas*. Nella sentenza *Abubakari* la Corte argomenta che «the right of the accused to be fully informed of the charges brought against him is a corollary of the right to defence, and is above all, a key element of the right to a fair trial»<sup>102</sup> richiamando tanto precedenti della Corte europea<sup>103</sup> quanto di quella interamericana<sup>104</sup>. Ugualmente sulla questione della pubblicità del processo, i giudici si rifanno al criterio di flessibilità elaborato dalla Corte

---

Corte Interamericana, che avevano adottato i tre parametri della Corte europea, e non alla giurisprudenza più recente, che ha aggiunto un quarto criterio, quello del «effect on the person involved in the procedure». Si veda: *Valle Jaramillo et al. v. Colombia*, Corte IDU, Serie C n. 192, sentenza del 27 novembre 2008.

<sup>96</sup> *Ruiz Mateos v. Spain*, sentenza del 23 giugno 1993, Serie A n. 262, par. 30.

<sup>97</sup> *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, par. 104.

<sup>98</sup> Par. 118.

<sup>99</sup> Facendo una rassegna di casi: *Benham v. United Kingdom*, Corte EDU, sentenza del 10 giugno 1996, par. 59; *Quarnta v. Switzerland*, Corte EDU, sentenza del 24 maggio 1991, par. 33; *Zdravka Stanev v Bulgaria*, Corte EDU, sentenza del 6 novembre 2012, par. 38; *Talat Tun v. Turkey*, Corte EDU, sentenza del 27 marzo 2007, par. 56; *Prezec v. Croatia*, Corte EDU, sentenza del 15 ottobre 2009, par. 29; *Biba v. Greece*, Corte EDU, sentenza del 26 settembre 2000, par. 29.

<sup>100</sup> (i) The seriousness of the offence; (ii) The severity of the potential sentence; (iii) The complexity of the case and; 1 (iv) The social and personal situation of the defendant.

<sup>101</sup> *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, par. 136.

<sup>102</sup> *Mohamed Abubakari v. Tanzania*, ric. n. 007/2013, 3 giugno 2016.

<sup>103</sup> *Pélissier and Sassi v. France*, 25 marzo 1999; *Balta and Demir v. Turkey*, 23 giugno 2015.

<sup>104</sup> *Tvon Neptune v. Haiti*, 6 maggio 2008.

europea nel caso *Lorenzetti v Italy*<sup>105</sup>, ma quando si discute del gratuito patrocinio il precedente citato ritorna quello interno: *Alex Thomas*.

L'anno successivo, nella sentenza *Kennedy Owino Onyachi and Another v. United Republic of Tanzania*<sup>106</sup> la Corte sottolinea come l'art. 7 della Convenzione non preveda esplicitamente *the right to legal assistance*, ma, prosegue: «in its previous judgment in the matter of *Alex Thomas v. The United Republic of Tanzania*, this Court stated that free legal aid is a right implicit in the right to defense enshrined under Article 7 (1) (c) of the Charter»<sup>107</sup>. L'appropriazione di questa espansione della portata del diritto all'equo processo si compie nel paragrafo successivo della sentenza, in cui i giudici ripropongono i quattro criteri, identificati nella sentenza *Alex Thomas* attraverso il ricorso alla giurisprudenza europea, come frutto di un più ampio ragionamento interno della Corte<sup>108</sup>. Ed è interessante anche notare come la Corte citi in nota esplicitamente le sentenze *Alex Thomas* e *Abubakari*, e richiami la giurisprudenza europea utilizzando l'espressione “*see also*”, ad indicare che il precedente straniero è qui impiegato esclusivamente *ad adiuvandum* e non in maniera sostanziale, fondativa del diritto. Da questa sentenza in avanti nei casi in cui si discute di giusto processo i giudici africani fanno riferimento esclusivamente a precedenti interni<sup>109</sup>. La Corte ha ormai sviluppato una giurisprudenza autonoma sufficientemente consolidata.

È ragionevole, dunque, concludere che la Corte ricorra al precedente esogeno soprattutto nelle fasi iniziali di sviluppo della propria giurisprudenza, ossia laddove non disponga ancora di un *corpus* interpretativo interno sufficientemente consolidato. Tuttavia, il richiamo alla giurisprudenza straniera o internazionale non si traduce in una mera operazione imitativa o di trapianto meccanico di soluzioni elaborate altrove. Il precedente esterno viene progressivamente rielaborato, adattato al contesto normativo e valoriale della Corte e infine assorbito all'interno di una costruzione argomentativa autonoma. In questo senso, il dialogo con le esperienze giurisprudenziali esterne si configura non tanto come una forma di dipendenza interpretativa, quanto piuttosto come uno strumento dinamico di sviluppo e consolidamento della propria identità giurisprudenziale.

### 4.3 Chi

«The Court is fortified in its reasoning by the decisions of the African Commission and the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, which are *courts of similar jurisdiction*»<sup>110</sup>

<sup>105</sup> «The requirement whereby a judgment must be rendered in public was interpreted with a measure of flexibility [...] it is necessary to determine in each case in light of the peculiar nature of the relevant procedure and depending on the purport and objective of Article 6 (1), the form of publicity to be given to a judgment as provided under the domestic law of a particular State», *Lorenzetti v. Italy*, 10 aprile 2012, par. 37.

<sup>106</sup> Ric. n. 003/2015, 28 settembre 2017.

<sup>107</sup> Par. 104.

<sup>108</sup> L'utilizzo delle parole è interessante in questo passaggio: «in assessing these conditions, the Court considers several factors, including...» (par. 105).

<sup>109</sup> *Ex pluribus*, tra le più recenti: *Ladslaus Chalula v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 003/2018, 5 febbraio 2025, par. 94.

<sup>110</sup> *Alex Thomas, cit.*, n. 76, par. 95.

(corsivo aggiunto). Assai spesso, soprattutto nelle prime sentenze, la Corte africana giustifica esplicitamente l'inserimento nel proprio *reasoning* di precedenti e argomentazioni delle altre corti regionali e sovranazionali utilizzando l'espressione, appunto, di "corti di giurisdizione simile"<sup>111</sup>.

La nozione di "*similar jurisdiction*" sembra riflettere una forma di auto-collocazione istituzionale all'interno di un circuito giurisprudenziale regionale e sovranazionale, distinto rispetto al piano delle esperienze costituzionali nazionali. Anche il fatto che nelle decisioni successive i giudici non avvertano più l'esigenza di riconoscere esplicitamente la posizione della Corte africana tra le corti regionali rafforza il convincimento che, al di là della costruzione di una robusta base dottrinale interpretativa, il richiamare precedenti della Corte europea e della Corte interamericana sia funzionale alla costruzione ed al rafforzamento istituzionale stesso della Corte africana. La Corte non ricerca semplicemente soluzioni interpretative persuasive, ma riconosce nella Corte EDU e nella Corte IDU dei soggetti omologhi, impegnati nella medesima funzione di interpretazione e tutela regionale dei diritti umani.

Detto in altri termini, i giudici africani selezionano le proprie fonti comparative secondo un criterio di vicinanza funzionale e istituzionale, privilegiando i tribunali regionali sovranazionali dei diritti umani. Come la Corte interamericana, attraverso il *judicial borrowing*, sviluppa la percezione e la capacità di operare non come un attore isolato, ma come parte di una più ampia comunità transnazionale di tribunali dei diritti umani, e segnatamente con la Corte europea<sup>112</sup>, così fa anche la Corte africana. Ciò che accomuna queste tre giurisdizioni, infatti, non è soltanto il contenuto materiale dei diritti protetti, ma la struttura convenzionale del sistema, il rapporto con gli Stati membri, la funzione di controllo sovranazionale, la necessità di confrontarsi con problemi simili di effettività dei diritti, ed anche il ruolo creativo dell'interpretazione giurisprudenziale. Non stupisce dunque che i giudici africani rivolgano lo sguardo ai colleghi, "omologhi", delle corti regionali<sup>113</sup> e non stupisce che questo abbia anche, come sottolineato da Christensen, la funzione di rafforzamento dell'autorità semantica. La Corte africana prende in prestito non solo argomenti, ma anche legittimazione interpretativa dai tribunali regionali con funzione simile<sup>114</sup>.

È evidente che in questo scambio triangolare tra le tre Corti regionali la Corte europea faccia la parte del leone. Non solo perché è l'organizzazione più anziana e dispone di una giurisprudenza assai più vasta delle altre due, ma soprattutto perché si pone ed è riconosciuta come il *gold standard* della protezione dei diritti umani, in una innegabile posizione di egemonia interpretativa sostenuta da un sistema politico-economico che crea comunità epistemiche ad esso funzionali<sup>115</sup>. E questo apre una riflessione critica, dai toni anche aspri, sul pericolo di subalternità della Corte africana, di perdita

<sup>111</sup> Si veda, ad esempio, *Wilfred Onyango Nganyii et al*, par. 182.

<sup>112</sup> L. Burgorgue-Larsen, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford, 2011, 152 ss.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> M.L. Christensen, *op. cit.*

<sup>115</sup> M. Koskeniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, Cambridge, 2001.

della specificità del contesto in cui essa opera e di rinuncia ai valori caratterizzanti il sistema regionale africano<sup>116</sup>.

In questa chiave è interessante notare che né la ECOWAS Court of Justice<sup>117</sup> né la East African Court of Justice (EACJ)<sup>118</sup> siano menzionate nella giurisprudenza della CADUP. Sebbene si tratti di due corti regionali con diversa natura funzionale e non nate precipuamente come meccanismo di protezione dei diritti, entrambe hanno sviluppato negli anni una robusta giurisprudenza in materia<sup>119</sup>. Inoltre, la Corte, nell'esercizio di ricostruzione della base giuridica atta a sostanziare l'interpretazione della Carta africana, fa riferimento, di sovente e specialmente nei primi anni di attività, al diritto

<sup>116</sup> Si veda quanto detto in nota 34 e 35 *supra*.

<sup>117</sup> Organo giudiziario della Economic Community of West African States (ECOWAS), la Corte è stata istituita nel 1991 ed è divenuta operativa nel 2001, con sede ad Abuja, Nigeria. Originariamente concepita per risolvere controversie tra Stati membri e garantire l'interpretazione del Trattato ECOWAS, la Corte ha progressivamente ampliato le proprie competenze, soprattutto dopo il Protocollo del 2005, che ha consentito anche agli individui di presentare ricorsi diretti per violazioni dei diritti umani. Pur non essendo una corte specializzata in diritti umani, la ECOWAS Court ha sviluppato una giurisprudenza molto significativa in materia di libertà di espressione, detenzione arbitraria, *fair trial*, schiavitù e indipendenza della magistratura. Cfr. D. C. N. Nwaogu, *Ecovas Community Court of Justice: Features and Challenges of Its Human Rights Mandate*, in 2(2) *UCC Law Journal* 265 (2022). Sui rapporti tra la CADUP e le RECs, v. il contributo di F. Tenardi, G. Pascale in *questo Numero*.

<sup>118</sup> Istituita nel 1999 dal Trattato della East African Community, l'organizzazione regionale che riunisce molti degli Stati dell'Africa orientale, ha sede ad Arusha in Tanzania ed è entrata in funzione nel 2001. Originariamente concepita come organo volto a garantire l'interpretazione e l'applicazione del Trattato EAC, la EACJ, pur non essendo formalmente una corte dei diritti umani, si è occupata anche di *rule of law*, diritti fondamentali, democrazia e good governance. Cfr. M. T. Taye, *The Role of the East African Court of Justice in the advancement of human rights: Reflections on the creation and practice of the Court*, in 27(3) *African Journal of International and Comparative Law* 359 (2019).

<sup>119</sup> In particolare, la Corte ECOWAS, dopo il Protocollo del 2005, si è ingaggiata nella tutela dei diritti fondamentali usando come base normativa la Carta africana dei diritti umani e dei popoli, non prevedendo il Trattato ECOWAS un catalogo dei diritti. La sentenza che ha aperto la strada ad una giurisprudenza che si è consolidata negli anni è la *Hadijatou Mani Koraou v Republic of Niger* ECW/CCJ/JUD/06/08 (ECOWAS Community Court of Justice, 27 October 2008) in cui la Corte ECOWAS, utilizzando la Carta africana come principale base normativa per qualificare la pratica della *wahaya* come forma contemporanea di schiavitù, stabilisce che «[...] the Republic of Niger is in violation of its obligations under Article 5 of the African Charter on Human and Peoples' Rights» (par. 84). La Corte interviene poi in materia di equo processo, *Hissène Habré v Republic of Senegal* ECW/CCJ/JUD/06/10 (ECOWAS Community Court of Justice, 18 novembre 2010); sulla giustiziabilità dei diritti socio-economici, *Registered Trustees of the Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v Federal Republic of Nigeria and Universal Basic Education Commission* ECW/CCJ/JUD/07/10 (ECOWAS Community Court of Justice, 30 novembre 2010); su libertà di espressione e divieto di tortura, *Federation of African Journalists and Others v The Gambia* ECW/CCJ/JUD/04/18 (ECOWAS Community Court of Justice, 13 February 2018). Come sostiene Adeyeye, la giurisdizione della Corte ECOWAS si distingue per un carattere marcatamente espansivo, sviluppando una giurisprudenza sempre più ampia e accessibile anche a individui e ONG. V. *amplius*: J.A. Adeyeye, *ECOWAS Court of Justice: Its Linkage with the African Charter on Human and Peoples' Rights*, in 10(2) *Groningen Journal of International Law* 51, 53-60 (2023).

primario ECOWAS e EACJ<sup>120</sup>. La Corte si situa, dunque, nel contesto normativo regionale africano, ma non riconosce le due corti né come fonti autorevoli né come pari. Si tratta di una scelta.

Ed è ugualmente una scelta il fatto che assai raramente la Corte faccia riferimento a dottrina e giurisprudenza africana. Il caso *Dominik Damian* del 2024 rappresenta una di queste rare eccezioni<sup>121</sup>. Nel caso, sollevato da un cittadino tanzaniano condannato a morte per omicidio, che ha adito la Corte africana sostenendo che il procedimento penale interno aveva violato diversi diritti fondamentali garantiti dalla Carta africana, la Corte discute, *inter alia*, della pena capitale citando *verbatim* la sentenza sudafricana *S v. Makwanyane* in cui la Corte costituzionale sosteneva che «the death sentence should only be imposed in the most exceptional cases, where there is no reasonable prospect of reformation and the objects of punishment would not be properly achieved by any other sentence»<sup>122</sup>. Attraverso questo precedente la CADUP riconosce nella *mandatory imposition* della pena capitale prevista dalla legge della Tanzania una violazione dell'art. 4 della Carta africana, che garantisce il diritto alla vita, in quanto essa non rispetta il criterio di “*most exceptional cases*” stabilito dalla Corte costituzionale sudafricana<sup>123</sup>.

Nella giurisprudenza della Corte africana assai rari sono altri riferimenti significativi alla giurisprudenza africana. La marginalità dei precedenti africani non è un caso e non può non aprire una riflessione sull'auto-posizionamento della Corte<sup>124</sup>.

## 5. Per concludere: una corte in dialogo alla ricerca di African solutions for African problems?

1995

A più di vent'anni dal saggio di Makau Mutua *The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool?*<sup>125</sup>, molte delle tensioni individuate dall'autore sembrano ancora attraversare il sistema africano dei diritti umani. La metafora dello “sgabello a due gambe” continua infatti a descrivere efficacemente la fragilità strutturale di una Corte chiamata a operare tra

<sup>120</sup> È questo il caso, ad esempio, dell'art. 66(2)(c) del Revised ECOWAS Treaty relativo alla protezione dei giornalisti, esplicitamente richiamato nella sentenza *Zongo (Beneficiaries of Late Norbert Zongo and Others v. Burkina Faso)*, ric. n. 013/2011, 28 marzo 2014) e *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso*, ric. n. 004/2013, 5 dicembre 2014.

<sup>121</sup> *Dominik Damian v. United Republic of Tanzania*, ric. n. 048/2016, 4 giugno 2024.

<sup>122</sup> *S v. Makwanyane*, Case n. CCT/3/94, 6 giugno 1995, par. 46.

<sup>123</sup> *Dominik Damian v. United Republic of Tanzania*, par. 133.

<sup>124</sup> La marginalità dei precedenti africani nel discorso della Corte rischia di riprodurre su un piano giurisdizionale sovranazionale, paradossalmente pensato per essere espressione del continente, la medesima gerarchia epistemica che la dottrina decoloniale ha da tempo criticato nei rapporti tra sistemi giuridici occidentali e sistemi “altri”: l'idea, cioè, che il sapere giuridico autorevole si produca altrove, e che i sistemi africani (statali, ma anche consuetudinari, religiosi, informali) siano tutt'al più oggetto di tutela, non fonte di elaborazione giuridica. In questo senso, l'auto-posizionamento della Corte si presta a essere letto come un ulteriore sintomo di quel meccanismo per cui le forme di sapere non occidentali vengono sistematicamente marginalizzate e svalutate anche nel campo dell'autorità interpretativa in materia di diritti fondamentali.

<sup>125</sup> M. Mutua, *The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool?*, in 21(2) *Human Rights Quarterly*, 342 (1999).

limiti normativi, debolezza della compliance statale e persistente dipendenza da modelli giuridici esterni. Tuttavia, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte africana mostra anche un elemento che Mutua aveva intuito con particolare lucidità: la costruzione di un sistema regionale africano non può ridursi né alla mera imitazione delle esperienze europea e interamericana né a una rivendicazione astratta di eccezionalismo africano.

L'idea di *African solutions for African problems*<sup>126</sup> si colloca precisamente dentro questa tensione. Da un lato, la Corte africana ha costruito la propria autorevolezza attraverso un intenso dialogo con la Corte europea e la Corte interamericana, definite significativamente “*courts of similar jurisdiction*”. Tale formula rivela la volontà della Corte di inserirsi all'interno di una comunità transregionale di tribunali sovranazionali impegnati nella tutela dei diritti fondamentali<sup>127</sup>. Dall'altro lato, questo dialogo si sviluppa all'interno di una struttura epistemicamente asimmetrica, nella quale la Corte EDU continua a occupare una posizione di egemonia interpretativa. Come evidenziato dalla *critical legal theory* e dalla dottrina TWAIL, infatti, l'universalizzazione degli standard europei dei diritti umani tende a presentarsi come neutrale e universale, pur riflettendo genealogie storiche specifiche del costituzionalismo liberale europeo<sup>128</sup>.

La critica assume particolare rilevanza nel contesto africano. La giurisprudenza di Strasburgo si è sviluppata all'interno di democrazie relativamente stabili, privilegiando un paradigma individualista centrato sui diritti civili e politici classici. Tale modello rischia di rivelarsi parzialmente inadeguato se trasposto meccanicamente in contesti segnati da eredità coloniali, diseguaglianze strutturali, violenza sistemica e fragilità istituzionale. È proprio qui che il richiamo di Mutua a una identità africana del sistema regionale mantiene tutta la sua attualità, non come rifiuto dell'universalismo dei diritti umani, ma come critica alle forme di dominio attraverso cui esso è stato storicamente costruito.

L'esperienza della Corte africana mostra tuttavia una dinamica più complessa di una semplice opposizione tra universalismo e particolarismo. Come discusso rispetto allo sviluppo della nozione del diritto ad un equo processo, la Corte ha inizialmente fatto ampio ricorso alla giurisprudenza europea e interamericana per definire il contenuto del diritto. Progressivamente, però, tali standard sono stati internalizzati, appropriati e rielaborati all'interno di una giurisprudenza autonoma. Criteri originariamente “presi in prestito”, relativi, ad esempio, alla durata ragionevole del processo o al diritto al gratuito patrocinio, diventano parte integrante della semantica giuridica della Corte africana. In questo processo, l'autorità interpretativa inizialmente derivata da corti più consolidate si trasforma gradualmente in autorevolezza propria.

<sup>126</sup> È l'economista ghanese Ayittey ad essere considerato il principale artefice della diffusione dell'espressione negli anni '90, criticando sia le ricette fallimentari delle istituzioni finanziarie internazionali sia la corruzione interna, e sostenendo la necessità di soluzioni radicate nelle tradizioni locali indigene. Cfr. G.B.N. Ayittey, *Africa Unchained: The Blueprint for Africa's Future*, New York, 2005.

<sup>127</sup> *Inter alia*: W. Sandholtz, *The ECtHR, transregional dialogues and global constitutionalism*, in 9(3) *Global Constitutionalism*, 543, 548-550 (2020).

<sup>128</sup> Si veda nota 16.

Il fenomeno dell'internalizzazione mostra dunque come il *judicial borrowing* non produca necessariamente mera subordinazione epistemica. Piuttosto, esso può costituire una fase transitoria nella costruzione di una identità giurisprudenziale autonoma. Allo stesso tempo, il ricorso selettivo a fonti esterne al continente africano continua a riemergere in presenza di nuove questioni giuridiche, segnalando che il dialogo transregionale rimane una componente strutturale dell'evoluzione del diritto africano dei diritti umani.

La sfida teorica consiste allora nel comprendere queste dinamiche senza ridurle né a un ideale ingenuo di armonizzazione universale né a una mera espressione di dominio. In questo senso, il richiamo di Boaventura de Sousa Santos alle “epistemologie del Sud” appare particolarmente utile; esso invita a pensare il pluralismo giuridico non come periferica deviazione rispetto a un centro normativo universale, ma come spazio di produzione autonoma di sapere giuridico<sup>129</sup>. La Corte africana sembra collocarsi proprio in questa posizione intermedia. È aperta al dialogo globale dei diritti umani, ma progressivamente impegnata nella costruzione di una propria grammatica giuridica regionale, che però, significativamente, si rifiuta di confrontarsi in maniera seria con la giurisprudenza del continente.

La questione non è semplicemente se l'Africa debba “importare” modelli esterni o produrre soluzioni completamente autoctone, ma, da un lato, come costruire un sistema di protezione dei diritti capace di riconoscere la pluralità delle esperienze storiche e delle tradizioni normative senza riprodurre gerarchie coloniali nella produzione del diritto dei diritti umani e, dall'altro, come guadagnare la capacità di incidere concretamente sugli ordinamenti statali. Senza la dimensione dell'effettività, il rischio è che il dialogo giurisprudenziale, la produzione di standard regionali e persino l'elaborazione di una autonoma grammatica africana dei diritti restino confinati ad un quadro prevalentemente simbolico o discorsivo. La costruzione di un paradigma regionale africano fondato sulla Corte rischia allora di rimanere sospesa tra aspirazione normativa e fragilità istituzionale. In questo senso, l'effettività non rappresenta soltanto un problema esecutivo, ma una questione profondamente politica. Senza capacità di produrre trasformazioni materiali e vincoli giuridici concreti, anche il progetto più ardito di decolonizzazione del diritto dei diritti umani rischia di rimanere, almeno nell'immediato, largamente incompiuto.

Veronica Federico  
Dip.to di Scienze giuridiche  
Università degli studi di Firenze  
[veronica.federico@unifi.it](mailto:veronica.federico@unifi.it)

---

<sup>129</sup> B. de Sousa Santos, *Epistemologies of the South: Justice against epistemicide*, London-New York, 2014.

