

FOCUS AFRICA

21 LUGLIO 2023

Nodi interpretativi ed incertezze
applicative del principio di res iudicata
nella giurisprudenza della Corte
africana dei diritti dell'uomo e dei
popoli:
note a margine della decisione Emil
Touray e altri c. Repubblica del
Gambia

di Veronica Botticelli

Dottoranda di ricerca in Diritto internazionale pubblico
Università degli Studi di Padova

Nodi interpretativi ed incertezze applicative del principio di res iudicata nella giurisprudenza della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: note a margine della decisione Emil Touray e altri c. Repubblica del Gambia*

di Veronica Botticelli

Dottoranda di ricerca in Diritto internazionale pubblico
Università degli Studi di Padova

Abstract [It]: Alla luce della decisione d'inammissibilità resa dalla Corte africana per i diritti dell'uomo e dei popoli nell'ambito del caso Emil Touray e altri c. Repubblica del Gambia, il presente contributo, dopo aver ripercorso brevemente l'evoluzione dell'interpretazione ed applicazione della nozione di res iudicata nella giurisprudenza del sistema africano, analizza la ricostruzione dei due concetti dell'identità *ratione personae* e di «settlement of a dispute» così come operata dalla maggioranza, altresì discutendo le aporie evidenziate dai giudici dissenzienti.

Title: Interpretative Knots and Application Uncertainties of Res Judicata Principle in the Case Law of the African Court on Human and Peoples' Rights: Insights on the Emil Touray and Others v. Republic of The Gambia Inadmissibility Decision.

Abstract [En]: This paper examines the African Court on Human and Peoples' Rights' interpretation and application of the principle of res iudicata in the recent inadmissibility ruling rendered in the case Emil Touray and Others v. Republic of the Gambia. However, the way in which the majority of the bench put to the test the notions of identity *ratione personae* between two proceedings, on one side, and that of «settlement of a dispute» and its possible exceptions, on the other side, did not appear convincing, as highlighted by the minority judges in their joint dissenting opinion.

Parole chiave: Corte africana, diritti umani, diritto di riunione e associazione, libertà di espressione, *res iudicata*, *actio popularis*.

Keywords: African Court, human rights, freedom of assembly and association, freedom of expression, *res iudicata*, *actio popularis*.

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** La nozione di res iudicata nel diritto internazionale e quale requisito di (in)ammissibilità dei ricorsi individuali in materia di diritti umani. **3.** Interpretazione ed applicazione della nozione di res iudicata nella giurisprudenza della Corte africana: i precedenti Gombert c. Costa d'Avorio e Johnson c. Ghana. **4.** Le vicende poste alla base del ricorso (*rectius*, dei 'ricorsi'), la pronuncia adottata dalla Corte ECOWAS e la decisione d'inammissibilità della Corte africana. **5.** Rilievi critici all'applicazione della nozione di res iudicata nel caso Emil Touray: l'opinione dissenziente congiunta dei due giudici Ben Achour e Tchikaya. **5.1.** La presunta identità *ratione personae* tra una c.d. *actio popularis* e un ricorso individuale relativo ad identiche questioni ma avviato da individui diversi: il ragionamento 'tautologico' della Corte africana. **5.2.** L'interpretazione della nozione di «settlement of a dispute»: la regola e le (limitate) eccezioni possibili. **6.** Conclusioni.

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. Introduzione

In data 24 marzo 2022, la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (d'ora in avanti, Corte africana o Corte) si è pronunciata, a maggioranza dei propri componenti, sul ricorso individuale *Emil Touray e altri c. Repubblica del Gambia*¹ (di seguito, abbreviato in *Emil Touray e altri c. Gambia* o *Emil Touray*), dichiarandone l'irricevibilità alla luce dell'art. 56(7) della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (d'ora in avanti, Carta africana, Carta di Banjul o anche Carta). Tale disposizione, il cui tenore letterale è replicato *verbatim* all'art. 50(2)(g) del Regolamento della Corte, reca al proprio interno il principio di c.d. *res iudicata* (o, come definito da alcuni autori², di *ne bis in idem*), a norma del quale ciascun procedimento promosso *ex art.* 55 della Carta (con esclusivo riferimento, dunque, alle petizioni individuali, definite nella Carta come «*other than those of State Parties*», e non anche a quelle interstatali), affinché possa superare il vaglio di ammissibilità, non deve riguardare casi precedentemente regolati («*settled*») mediante procedure previste dalla medesima Carta africana, dalla Carta delle Nazioni Unite o dallo Statuto dell'Unione Africana (UA).

Nella decisione che qui si commenta, la Corte africana, pur avendo riscontrato la sussistenza della propria giurisdizione ai sensi dell'art. 3 del Protocollo Addizionale alla Carta, ha comunque ritenuto di non poter esaminare nel merito le prospettazioni dei quattro ricorrenti, e ciò in quanto sulle allegate circostanze di fatto poste alla base delle pretese violazioni esisteva già una pronuncia di merito: la sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia della Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale (d'ora in avanti, Corte ECOWAS) nel caso *Ousainou Darboe e altri trentuno c. Repubblica del Gambia*. Adita da trentadue individui (tra i quali, peraltro, non figura alcuno tra gli attuali ricorrenti, v. *infra*), la Corte ECOWAS si era già pronunciata su circostanze fattuali in parte sovrapponibili a quelle fatte valere nel procedimento in oggetto. In entrambi i casi, infatti, i ricorrenti fondavano le proprie doglianze sull'asserita violazione, ad opera del Gambia, delle norme a tutela della libertà di riunione ed associazione, nonché più in generale del diritto di manifestazione del pensiero. Oggetto di censura erano alcune previsioni contenute nella Sezione n. 5 del c.d. *Public Order Act* – provvedimento di diritto interno volto a disciplinare le modalità di svolgimento delle manifestazioni pubbliche – così come applicate nel contesto di alcune proteste pacifiche organizzate tra il 14 e il 16 aprile 2016 con l'obiettivo di sollecitare una riforma elettorale suscettibile di introdurre misure idonee a garantire l'effettivo esercizio della libertà di espressione.

I trentadue ricorrenti rilevavano come, al fine di reprimere le suddette proteste, le autorità locali avessero compiuto gravi e ripetuti atti di violenza fisica nei confronti dei partecipanti; alcuni degli individui coinvolti sarebbero poi stati arrestati e condotti in strutture di massima sicurezza in maniera assolutamente arbitraria, senza che esistessero, a parere di chi incardinava il ricorso, i necessari presupposti di legge. Da ultimo, alcuni detenuti sarebbero stati vittima di episodi di tortura che, in alcuni casi, avrebbero assunto connotati di gravità tale da cagionare il decesso di uno di essi. Benché i ricorrenti avessero lamentato l'avvenuta violazione, imputabile al Gambia, di diverse

¹ [African Court on Human and Peoples' Rights, The Matter of Emil Touray and Others v. Republic of The Gambia, Application No. 026/2020, Inadmissibility Ruling, March 24th, 2022.](#)

² In questo senso, cfr. F. OUGUERGOUZ, *Article 56* in M. KAMTO (a cura di), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme: Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 1024 ss., in particolare pag. 1044.

previsioni della Carta, nonché del Protocollo addizionale sulla tutela dei diritti delle donne in Africa del 2003 e, ancora, del Protocollo ECOWAS del 2001 in materia di democrazia e *good governance*, la Corte ECOWAS si era limitata a contestare le modalità di esecuzione degli arresti e delle pene detentive, qualificandole come tortura o altri atti inumani o degradanti e, in quanto tali, contrari all'art. 5 della Carta, per l'effetto riconoscendo alle vittime il diritto ad ottenere il risarcimento dei danni patiti. Tuttavia, l'irrogazione di tali misure sono state ritenute dalla Corte ECOWAS comunque lecite nell'*an*, affermando la piena legittimità della Sezione n. 5 del *Public Order Act*.

Pur non avendo affrontato questioni di merito – essendo che, come già rilevato, i giudici di Arusha hanno ritenuto che le questioni fattuali dedotte nel 'nuovo' ricorso fossero già state decise dalla Corte ECOWAS –, la decisione in esame merita comunque specifica attenzione per i suoi profili procedurali.

Tramite la pronuncia in commento, infatti, per la terza volta in oltre dieci anni di attività (la prima sentenza pubblicata dalla Corte africana risale infatti al 2009), la Corte africana ha dichiarato l'inammissibilità di una comunicazione individuale ai sensi dell'art. 56(7), potendosi identificare soltanto due precedenti in materia di *res iudicata*³. Se invece si guarda alla 'quasi-giurisprudenza' della Commissione africana, non mancano comunicazioni individuali ritenute inammissibili in applicazione dell'art. 56(7) della Carta⁴, così come vi sono stati anche altri casi in cui, prima di passare all'esame del merito di un ricorso che aveva già superato il vaglio di ammissibilità, la Commissione africana ha fornito una propria interpretazione dell'espressione «*cases which have been settled*»⁵. Pur avendo contribuito a meglio illustrare alcuni dei requisiti che, se soddisfatti, consentono di ritenere un caso «*settled*», queste pronunce non hanno tuttavia esaurito il variegato 'ventaglio' delle possibilità di applicazione di tale norma, non essendosi ad esempio minimamente occupate di stabilire i casi in cui è possibile riscontrare un'identità c.d. *ratione personae* tra due o più ricorsi. Piuttosto, come anche osservato da qualche autore⁶, le citate decisioni hanno messo in luce diverse incertezze, quando non anche vere e proprie contraddizioni o lacune, nell'approccio con cui la Commissione africana, ma soprattutto la Corte africana, hanno interpretato e applicato le diverse condizioni di cui all'art. 56(7).

Tanto premesso, dopo una rapida ma necessaria ricognizione circa il concetto di 'ammissibilità' dei ricorsi nel diritto internazionale, ci si soffermerà dapprima sulla nozione di *res iudicata*, illustrandone la *ratio* e le principali caratteristiche, anche alla luce del fenomeno della proliferazione di corti, tribunali e organi quasi-giurisdizionali di tutela e, dunque, del possibile contrasto tra decisioni⁷. In un secondo momento, dopo aver brevemente richiamato

³ Cfr. [African Court on Human and Peoples' Rights, The Matter of Jean-Claude Roger Gombert v. Republic of Côte d'Ivoire, Application No. 038/2016, Judgment, March 22nd, 2018](#) (di seguito, abbreviato in *Gombert c. Costa d'Avorio*); ancora, [African Court on Human and Peoples' Rights, The Matter of Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana, Application No. 016/2017, Inadmissibility Ruling, March 28th, 2019](#) (di seguito, abbreviato in *Johnson c. Ghana*).

⁴ Cfr. [African Commission on Human and Peoples' Rights, Mpaka-Nsusu Andre Alphonse v. Zaire, Communication No. 15/1988, Inadmissibility Ruling, 4th Ordinary Session, August 26th, 1989](#).

⁵ Cfr. [African Commission on Human and Peoples' Rights, Bob Nguzi Njoku v. Egypt, Communication No. 40/90, Decision \(Admissibility and Merits\), 22nd Ordinary Session, November, 11th, 1997](#), §§ 54-56.

⁶ Sul punto, si consideri R. MURRAY, *The African Charter of Human and Peoples' Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, in particolare pag. 785.

⁷ Per un generale *tour d'horizon* sul fenomeno della proliferazione di corti e tribunali internazionali, si considerino *ex multis* C. P. R. ROMANO, *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle*, in *The New York Journal of International Law & Politics*, vol. 31, 1999, pp. 711 ss.; K. OELLERS-FRAHM, *Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction – Problems and Possible Solutions*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, 2001, pp. 67-104; per ciò che

i rilievi operati dalla Corte africana nelle due pronunce rese nei precedenti casi *Gombert c. Costa d'Avorio* e *Johnson c. Ghana*, il presente contributo si propone di analizzare i passaggi salienti della decisione di inammissibilità adottata dalla Corte africana, con specifico riferimento all'interpretazione della nozione di «*same applicants*» di un ricorso individuale tramite cui vengono fatte valere violazioni già in precedenza dedotte mediante un'*actio popularis*, nonché della nozione di «*settlement of a dispute*». Sul punto, un'attenzione particolare sarà rivolta alle opinioni separate e, soprattutto, dissenzienti allegate alla decisione *de qua*, che non hanno mancato l'occasione di evidenziarne i punti critici.

In ultima analisi, si svolgeranno alcune considerazioni conclusive finalizzate a valutare se e in quale misura un'interpretazione (eccessivamente) rigorosa della nozione di *res iudicata* di cui all'art. 56(7) della Carta e, più in generale, con riferimento alla tutela dei diritti umani, sia funzionale e necessaria a garantire la certezza delle statuizioni di diritto o se, invece, non sia piuttosto preferibile adottare un approccio più flessibile per far sì che gli individui possano azionare diversi strumenti di ricorso giurisdizionale o quasi-giurisdizionale simultaneamente nell'ottica di 'sfruttare' le opportunità di tutela previste dall'ordinamento internazionale, così salvaguardando i propri diritti fondamentali⁸.

2. La nozione di *res iudicata* nel diritto internazionale e quale requisito di (in)ammissibilità dei ricorsi individuali in materia di diritti umani

Nel diritto internazionale, il concetto di ammissibilità – da tenere separato rispetto a quello di giurisdizione (anche se in pratica si tratta di una separazione spesso poco agevole, poiché questioni preliminari possono essere di volta in volta ricondotte entro l'alveo dell'una o dell'altra categoria, per ragioni di economia processuale o, più in generale, di politica del diritto⁹) – allude al potere, attribuito ad un organismo dotato di competenza giurisdizionale o anche meramente quasi-giurisdizionale, di esercitare o meno il proprio potere decisionale sul merito di questioni fattuali poste alla base di un ricorso. Dopo aver riscontrato la sussistenza della propria competenza *ratione personae, materiae, temporis e loci* sul ricorso ricevuto, l'organo adito è infatti chiamato a dover effettuare un'operazione di 'filtraggio' per verificare se una controversia può essere decisa nel merito o se, al contrario, la relativa istanza dovrà essere giudicata inammissibile in quanto non soddisfa precise condizioni disciplinate nel trattato istitutivo del tribunale o dell'organo quasi-giurisdizionale di tutela, o nel loro Regolamento di Procedura¹⁰. Tra i diversi requisiti di

concerne l'attualità e, soprattutto, la problematicità di questo fenomeno nell'ambito della tutela dei diritti umani, si veda A. A. CANÇADO TRINDADE, *Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 202, 1987; per un approccio 'costruttivo' alla coesistenza di corti e tribunali in materia di diritti umani in un medesimo contesto territoriale si veda, infine, G. PASCALE, *An Optimistic Perspective on the Proliferation of Human Rights Monitoring Bodies in Africa*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 12, n. 1, 2018, pp. 145-172.

⁸ In questo senso, si consideri L. R. HELFER, *Forum Shopping for Human Rights*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1999, pp. 285 ss., in particolare pp. 346-349; per un approccio più critico nei confronti di questa prassi, si veda invece Y. SHANY, *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2003, in particolare pag. 172.

⁹ A tal proposito, si veda L. E. SALLES, *Forum Shopping in International Adjudication: The Role of Preliminary Objections*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 141-179; ancora, Y. SHANY, *Questions of Jurisdiction and Admissibility in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, in particolare pp. 7-21 e pp. 148-163.

¹⁰ Cfr. Y. SHANY, *Jurisdiction and Admissibility*, in C. P. R. ROMANO, K. J. ALTER, Y. SHANY (a cura di), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, Oxford, 2013, in particolare pag. 784.

ammissibilità dei ricorsi, siano essi individuali o interstatali, contenuti all'interno dei trattati o dei regolamenti di procedura delle corti, o in alternativa, progressivamente affermatesi in via giurisprudenziale, figura sovente il principio di *res iudicata*¹¹. Tale espressione allude al principio secondo cui nessun organo avente natura giurisdizionale o anche quasi-giurisdizionale può pronunciarsi con efficacia di giudicato sul merito di una controversia già in precedenza definita («settled») da un altro organo decisionale¹². Detto altrimenti, una decisione in grado di risolvere definitivamente una controversia preclude la successiva instaurazione di ulteriori procedimenti su questioni di fatto già decise in precedenza.

Secondo la dottrina minoritaria, la nozione *res iudicata* parrebbe connotata dai due elementi strutturali della *diuturnitas* e dell'*opinio iuris*, tipici delle norme di diritto consuetudinario¹³. Al contrario, sulla base di quanto argomentato dal giudice Anzilotti nell'opinione dissenziente resa nell'affare *Chorzów Factory Case* deciso nel 1927 dall'allora Corte permanente di giustizia internazionale¹⁴, la maggioranza degli studiosi è invece dell'idea che il concetto di *res iudicata* debba piuttosto essere annoverato tra i principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili ai sensi dell'art. 38(1)(c) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia¹⁵. Peraltro, sempre a parere di Anzilotti, l'applicazione del principio di *res iudicata* dev'essere subordinata alla soddisfazione del c.d. *triple identity test*: detto altrimenti, può aversi cosa giudicata solo qualora vi sia identità di parti, di *petitum* e di *causa petendi*.

Alla luce della sua derivazione dagli ordinamenti di diritto interno, tanto di *civil law* quanto di *common law*, il principio di *res iudicata* avrebbe due principali obiettivi. In una prospettiva puramente 'privatistica'¹⁶, la cosa giudicata è un'importante garanzia per il convenuto, che sa di non poter essere giudicato responsabile per più di una volta per le medesime violazioni, scongiurando il rischio di essere costretto a corrispondere nuovamente un risarcimento già pagato («*double jeopardy*»). D'altro canto, in un'ottica più spiccatamente 'pubblicistica', la *res iudicata* mira a far sì che ciascuna controversia abbia un epilogo definitivo, evitando che il contenuto della decisione finale possa essere messo nuovamente in discussione, dando luogo ad una proliferazione di pronunce potenzialmente confliggenti su identiche questioni¹⁷.

¹¹ Cfr. W. S. DODGE, *Res Iudicata*, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* [MPEPIL], January 2006, ultimo accesso: 12.06.2023; N. RIDI, *Prekarious Finality? Reflections on Res Judicata and the Question of the Delimitation of the Continental Shelf Case*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 31, n. 2, 2018, pp. 383-401, pag. 386.

¹² Sull'opportunità di applicare i principi di *lis pendens* e *res iudicata* anche ai meccanismi di monitoraggio che, pur non essendo *stricto sensu* classificati come corti e tribunali internazionali, sono nondimeno dotati di competenze decisionali, si considerino *ex multis* Y. SHANY, *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pag. 173; B. I. BONAFÈ., *Parallel Human Rights Proceedings Before International Courts and Monitoring Bodies*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 15, n. 2, 2021, pp. 369-388, pag. 380.

¹³ Tra gli altri, cfr. W. S. DODGE, *National Courts and International Arbitration: Exhaustion of Local Remedies and Res Judicata under Chapter Eleven of NAFTA*, in *Hasting Int'l & Comp. Law Review*, vol. 23, 2000, pp. 357-383., in particolare pag. 365.

¹⁴ Permanent Court of International Arbitration, *Judgments Nos. 7 & 8 (Interpretation)*, Judgment, 16 December 1927, Series A – No. 13, Dissenting Opinion of Judge Anzilotti, pag. 23.

¹⁵ Cfr. B. CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 1953, p. 336; ancora, H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982, pp. 325-329; più di recente, si veda invece A. REINISCH, *The Use and Limits of Res Judicata and Lis Pendens as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes*, in *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 3, 2004, pp. 37-77, in particolare pag. 44.

¹⁶ Y. SINAI, *Reconsidering Res Judicata: A Comparative Perspective*, in *Duke J. Comp. & Int'l L.*, vol. 21, 2010, pp. 353-400, pag. 353.

¹⁷ R. A. POSNER, *An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration*, in *Journal of Legal Studies*, 1973, pp. 399 ss., in particolare pag. 344.

Anche nel diritto internazionale, la cosa giudicata assolve due principali funzioni. La prima è rappresentata dai c.d. ‘effetti preclusivi’: una decisione finale e vincolante per le parti in causa, che abbia determinato anche l’estinzione della controversia, dovrebbe impedire che ne sorga una nuova avente ad oggetto le stesse questioni di quella già decisa. Tutt’al più, ai sensi di quanto previsto *ex art.* 60 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, potrà sorgere una controversia tra le parti in relazione al significato o alla portata della decisione. Tuttavia, come pure evidenziato da più d’un autore¹⁸, la circostanza che possa avere luogo una controversia interpretativa non pregiudica quanto precedentemente statuito nella decisione fatta oggetto di interpretazione; al contrario, essa costituisce un’ulteriore riprova dell’effetto di *res iudicata* della prima decisione, escludendo che dietro ad una controversia interpretativa possa in realtà celarsi un intento di ‘rilitigare’ la questione tramite la proposizione di un procedimento d’appello¹⁹.

La seconda funzione della cosa giudicata, invece, deve essere illustrata prendendo in considerazione i suoi effetti ‘positivi’, che possono essere spiegati alla luce di una duplice implicazione. In primo luogo, in considerazione del principio di obbligatorietà della decisione ai sensi all’art. 59 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, le parti coinvolte in una controversia sono vincolate non soltanto all’assunzione di condotte ossequiose del *dictum* della decisione, ma anche e soprattutto a non mettere ‘più in dubbio’ la conformità a diritto della valutazione giudizialmente fornita. La seconda implicazione, invece, si produce nei confronti dell’organo giudiziario chiamato a pronunciarsi su una nuova controversia sorta tra le stesse parti e avente un contenuto sì diverso rispetto a quello oggetto della controversia già decisa, ma a questo intimamente connesso: in questo caso, l’organo adito non potrebbe mai decidere in maniera incompatibile rispetto a ciò che costituisce oggetto della prima decisione.

Anteponendo esigenze di definitività delle statuizioni giuridiche e di economia processuale ad ogni altra considerazione, gli organi decisionali dovrebbero dunque essere in grado tanto di ‘filtrare’ eventuali nuovi ricorsi incardinati successivamente, dichiarandoli inammissibili, quanto di prevedere in capo al ricorrente l’onere di promuovere un ricorso fin da subito completo in ogni sua parte, evitando così che eventuali questioni secondarie connesse alla domanda principale possano in qualche modo indurre il tribunale adito a pronunciarsi nuovamente su fatti già decisi in precedenza da un’altra istanza giurisdizionale.

Lungi dal costituire un criterio di coordinamento tra giudicati suscettibile di essere applicato soltanto tra decisioni adottate nell’ambito di procedimenti dinanzi a tribunali internazionali a competenza generale, il principio di *res iudicata* viene previsto quale parametro di ammissibilità anche per la proposizione di ricorsi in materia di diritti umani promossi di fronte a corti regionali o ad organi quasi-giurisdizionali, siano essi universali, settoriali o regionali.

La previsione di precisi requisiti di ammissibilità per la proposizione di ricorsi in materia di diritti umani trova la propria ragion d’essere nell’esigenza, da un lato, di preservare l’ambito di competenza dei tribunali interni, dinanzi

¹⁸ In tal senso, si veda A. ZIMMERMANN, T. THIENEL, *Article 60*, in A. ZIMMERMANN, C. J. TAMS, K. OELLERS-FRAHM, C. TOMUSCHAT (a cura di), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pag. 1617.

¹⁹ Cfr. A. KULICK, *Article 60 ICJ Statute, Interpretation Proceedings, and the Competing Concepts of Res Judicata*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 28, n. 1, 2015, pp. 73-89, pag. 75.

ai quali un individuo deve di regola rivolgersi nel caso in cui ritenga di aver subito una violazione dei propri diritti fondamentali, prima ancora di adire un organo sovranazionale²⁰. D'altro lato, subordinare la proposizione di un ricorso in materia di diritti umani al previo soddisfacimento di specifiche condizioni requisiti evita che le giurisdizioni internazionali si 'ingolfino' a causa dell'ingente quantità di ricorsi pendenti dinanzi ad esse, dovendo preservare la loro natura di organi di ultima istanza cui rivolgere le proprie doglianze una volta esauriti diritto interno a loro disposizione²¹.

In quest'ottica, il principio di *res indicata* viene regolarmente inserito nel novero dei requisiti di ammissibilità che disciplinano la presentazione di ricorsi in materia di diritti umani: oltre all'art. 56(7) della Carta africana, la medesima condizione è infatti replicata all'art. 35(2)(b) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (limitatamente, però, ai ricorsi individuali e non anche a quelli interstatali) e all'art. 47(d) della Convenzione interamericana dei diritti umani, nonché in altre convenzioni universali sui diritti umani concluse sotto l'egida dell'ONU, come ad esempio all'art. 5(2)(a) del Protocollo Opzionale al Patto sui diritti civili e politici (d'ora in avanti, ICCPR) e all'art. 22(4)(a) della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti inumani e degradanti (CAT). Tuttavia, è possibile individuare alcune differenze terminologiche tra le varie norme considerate. Alcune di esse contemplano una doppia preclusione, tale per cui l'oggetto del ricorso deve non soltanto non essere «*substantially the same*» rispetto a quello già dedotto e considerato («*examined*», «*studied*», «*settled*») in una precedente decisione adottata da un tribunale o altro organo quasi-giurisdizionale internazionale, ma non dev'essere neppure contestualmente pendente dinanzi ad essi, configurandosi altresì un impedimento in punto di *lis pendens* (cfr. art. 35(2)(b) CEDU).

A tal proposito, la Carta africana si limita a precludere qualsiasi tentativo di c.d. «*re-litigation*» su identiche questioni di fatto invocate tra le stesse parti e fondate su un'analogia *causa petendi*, non escludendo in capo ai ricorrenti la facoltà di incardinare diversi procedimenti paralleli dinanzi ad altri tribunali od organismi quasi-giurisdizionali internazionali nelle more di una statuizione sul merito. Invero, nel contesto africano, non può essere ravvisata alcuna preclusione 'vera e propria' in punto di *lis pendens*. In questo senso, possono essere identificate due uniche eccezioni, che si limitano a prevedere una litispendenza puramente interna. La prima regola è disciplinata dall'art. 37(1) del Regolamento di Procedura della Corte africana, in cui viene precisato che quest'ultima non può essere

²⁰ Un 'retaggio' dell'incontrastata sovranità dello Stato, esercitata tramite i propri organi giudiziari, nell'ambito della tutela dei diritti dell'uomo può essere rinvenuto nella regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, cui l'individuo deve rivolgersi prima di adire le giurisdizioni internazionali, pena l'inammissibilità del ricorso dinanzi a queste. In questo senso, benché il fondamentale principio di non ingerenza nel c.d. 'dominio riservato' dello Stato abbia progressivamente subito un significativo ridimensionamento in concomitanza con la proliferazione di meccanismi sovranazionali di tutela, rimarrebbe valido l'assunto per cui, prima ancora di accertare la responsabilità internazionale dello Stato, occorre garantire a quest'ultimo la possibilità di riparare il danno a livello domestico: cfr. *Interhandel Case* (Switzerland v. United States of America), Judgment of March 1st, 1959, I.C.J. Reports 1959, pag. 6; P. G. CAROZZA, *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*, in *American Journal of International Law*, vol. 97, 2000, pp. 38 ss., pp. 57-58. Più in generale, K. S. ZIEGLER, *Domaine Réservé*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* [MPEPIL], April 2013, ultimo accesso: 15.06.2023

²¹ La previsione di puntuali requisiti di ammissibilità volti a disciplinare la proposizione di ricorsi individuali in materia di diritti umani dinanzi a corti, tribunali e organi quasi-giurisdizionali di tutela si è rivelata essere la tecnica più efficace per 'smaltire' l'arretrato dei procedimenti pendenti, specie se paragonata ad altre strategie, quali ad es. l'adozione di possibili interpretazioni restrittive delle previsioni di diritto sostanziale o l'istituzione di procedure finalizzate ad affidare il lavoro di 'prima scrematura' dei ricorsi ad altri organi sussidiari; in tal senso, si veda T. ZWART, *The Admissibility of Human Rights Petitions: The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*, Brill, Leiden/Boston, 1994, pp. 3-6.

adita attraverso comunicazione individuale o, alternativamente, investita di una richiesta di opinione consultiva qualora le questioni fatte oggetto di ricorso siano già state presentate dinanzi alla Commissione africana mediante altra comunicazione, individuale o interstatale, il cui esame risulti essere contestualmente pendente. Tale ingiunzione, ribadita dall'art. 4(1) del Protocollo di Ouagadougou del 1998, istitutivo della Corte africana, è stata peraltro confermata dalla Corte nell'ambito dell'opinione consultiva pronunciata dietro richiesta formulata congiuntamente dall'Unione degli Avvocati Panafricana (PALU) e dal *Southern African Litigation Centre*²². La seconda eccezione, 'speculare' rispetto alla prima, viene disciplinata ai sensi dell'articolo 123 del Regolamento di Procedura della Commissione, così come emendato nel 2010, e prevede che essa debba astenersi dall'esaminare una comunicazione avente ad oggetto questioni già dedotte in un procedimento pendente dinanzi alla Corte. Peraltro, alla luce di quanto evidenziato da alcuni studiosi, il principio di *lis pendens*, al pari di quello di *res iudicata*, non sarebbe in grado di illustrare adeguatamente il rapporto che intercorre tra i due meccanismi di controllo istituiti nell'ambito del sistema africano, dal momento che la Commissione è dotata di poteri meramente quasi-giurisdizionali, mentre alla Corte africana è attribuita una competenza giurisdizionale *tout court*, non potendosi configurare un contrasto tra statuizioni di diritto che si caratterizzano per un'efficacia giuridica diversa²³.

Al di fuori delle anzidette due eccezioni, il cui ambito d'applicazione appare piuttosto circoscritto, il sistema africano parrebbe accordare una notevole libertà al ricorrente, essendo per quest'ultimo possibile avviare, ad esempio, un ricorso di fronte ad altro tribunale od organo quasi-giurisdizionale internazionale o anche sub-regionale e, *medio tempore*, adire la Commissione o la Corte africana deducendo le medesime questioni fattuali. Secondo quanto rilevato da più d'un autore, pur potendosi affermare che la diffusione di pratiche di *forum shopping* non può essere ritenuta negativa in assoluto, è indubbio che la 'sequenza temporale' con cui un ricorrente decide di approcciare le diverse istanze giurisdizionali e quasi-giurisdizionali è suscettibile di causare ripercussioni sull'intero assetto della tutela dei diritti fondamentali in un determinato contesto regionale²⁴. Invero, un ricorrente che si decida, in prima battuta, ad incardinare un procedimento di fronte alla Corte ECOWAS o dinanzi alla Corte di giustizia dell'Africa Orientale per poi investire, in un momento successivo, la Corte africana della cognizione delle medesime questioni di fatto e di diritto rese oggetto del primo ricorso nel caso in cui questo sia stato dichiarato irricevibile ovvero venga rigettato per altri motivi rischia, in buona sostanza, di trasformare 'surrettiziamente' la Corte africana in un'istanza giurisdizionale di secondo grado: funzione che, con ogni evidenza, non le appartiene. Nonostante il silenzio serbato dalla Carta africana e dai vari Regolamenti di Procedura della Commissione e della Corte circa l'applicabilità di un principio di *lis pendens* 'esterno', che precluda alle parti di adire diversi organi internazionali con l'obiettivo di ottenere più statuizioni di diritto concernenti una stessa questione, la Commissione africana, nell'ambito della propria quasi-giurisprudenza, ha avuto molteplici occasioni per confrontarsi con il

²² *African Court on Human and Peoples' Rights, Request for Advisory Opinion by Pan African Lawyers' Union and Southern African Litigation Center*, Application No. 002/2012, pag. 4.

²³ Cfr. in tal senso S. T. EBOBRAH, *Towards a Positive Application of Complementarity in the African Human Rights System: Issues of Functions and Relations*, in *The European Journal of International Law*, vol. 22, n. 3, 2011, pp. 663-688, in particolare pag. 686.

²⁴ M.J.J. NKHATA, *Res Judicata and the Admissibility of Applications before the African Court on Human and Peoples' Rights: A Fresh Look at Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, in *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 19, 2020, pp. 470-496, in particolare pag. 484; ancora, L. MURUNGI, J. GALLINETTI, *The Role of Subregional Courts in the African Human Rights System*, in *Sur International Journal on Human Rights*, vol. 7, n. 13, 2010, pp. 119 ss., in particolare pag. 126.

problema, non riuscendo tuttavia a dissipare eventuali incertezze applicative, ed anzi contribuendo a generare ulteriore confusione. Nella decisione d'inammissibilità resa in data 12 settembre 1988 nell'ambito del ricorso *Mpaka-Nsusu André Alphonse c. Zaire*, la Commissione ne decretò l'irricevibilità dal momento che le circostanze fattuali a fondamento della comunicazione individuale *de qua* risultavano essere state già devolute («*referred*») all'attenzione del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite. Non si comprende, tuttavia – se il ricorso in esame fosse stato rigettato alla luce dell'art. 56(7) della Carta, poiché sulle questioni dedotte era già intervenuta una pronuncia di merito da parte del Comitato, ovvero soltanto poiché quest'ultimo era stato investito di un *altro* ricorso vertente sugli stessi fatti di causa. Com'è evidente, mentre la prima ipotesi farebbe pensare ad una 'mera' applicazione del principio di *res iudicata*, nella seconda ipotesi verrebbe in discussione la nozione di *lis pendens*. Una rapida disamina della comunicazione avviata dinanzi al Comitato, tuttavia, permette di propendere per la prima ipotesi, dal momento che sulle doglianze fatte oggetto di ricorso di fronte alla Commissione africana era effettivamente intervenuta una precedente decisione di merito pronunciata dal Comitato in data 26 marzo 1986²⁵. In un'altra occasione, la Commissione africana aveva dichiarato una comunicazione individuale avviata da Amnesty International contro la Tunisia irricevibile ai sensi dell'art. 56(7), omettendo di fornire particolari spiegazioni ed, anzi, limitandosi a richiamare la formulazione letterale della previsione²⁶. Tuttavia, più d'un autore ha rilevato come, in realtà, nel caso di specie la Commissione abbia preferito adottare un approccio particolarmente prudente, e ciò in quanto le vicende fattuali dedotte nel ricorso risultavano *medio tempore* essere state sottoposte all'attenzione della Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite tramite la procedura stabilita dalla risoluzione 1503 (XLVIII) dell'ECOSOC²⁷. Peraltro, l'eccessiva cautela adoperata dalla Commissione africana nel caso in esame parrebbe ingiustificata se si considera che lo stesso Comitato per i diritti umani dell'ONU ha dimostrato una certa disponibilità ad esaminare comunicazioni individuali relativamente a fatti e situazioni su cui era stata aperta la procedura prevista dalla risoluzione 1503²⁸.

La descritta incertezza, quando non anche vera e propria vaghezza, riscontrabile nella quasi-giurisprudenza della Commissione africana in punto di *lis pendens* poteva, in passato, rinvenire la propria ragion d'essere nel fatto che l'art. 114, par. 3, lett. f) del Regolamento di Procedura della Commissione, nella versione del 1986 al tempo vigente, prevedeva che al fine di ritenere una comunicazione inammissibile la Commissione africana doveva assicurarsi che la stessa questione non si trovasse al vaglio di altro organo internazionale di risoluzione delle controversie. Questa regola di litispendenza, tuttavia, non era stata replicata nella Carta africana, il cui contenuto dovrebbe, a rigore,

²⁵ Cfr. *Human Rights Committee, André Alphonse Mpaka-Nsusu v. Zaire*, Communication No. 157/1983, Decision, 26th March 1986, 27th Session, (UN Doc. Supp. No. 40 (A/41/40) 1986, pag. 142.

²⁶ Cfr. [African Commission on Human and Peoples' Rights, Amnesty International v. Tunisia, Communication No. 69/92, Decision \(Inadmissibility\), 7th April 1993.](#)

²⁷ A tal proposito, si vedano R. MURRAY, *Decisions by the African Commission on Individual Communications under the African Charter on Human and Peoples' Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997, pp. 412-434, in particolare pag. 425; C. A. ODINKALU, C. CHRISTENSEN, *The African Commission on Human and Peoples' Rights: The Development of its Non-State Communication Procedures*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 20, 1998, pp. 235-280, in particolare pag. 267; F. OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2003, pag. 616.

²⁸ *Ex multis*, si consideri *A et al. v. S*, Communication No. 1/1976, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1, pag. 17 (1984).

prevalere su qualsiasi altro strumento normativo ‘ancillare’ in ipotesi di contraddizioni o lacune. Peraltro, tale ‘asimmetria’ è stata da ultimo corretta dal Regolamento di Procedura attualmente vigente, che non contiene alcuna preclusione in punto di litispendenza.

Pertanto, può dirsi con certezza che, ad oggi, non esiste alcuna regola di *lis pendens* nel sistema africano di tutela dei diritti umani. Il precedente riferimento di cui all’art. 114, par. 3, lett. f), dunque, si spiegherebbe soltanto alla luce della circostanza per cui il Regolamento di Procedura in vigore a cavallo degli anni ‘80 si era limitato a replicare pedissequamente l’art. 90, par. 1, lett. e) del Regolamento di Procedura del Comitato per i diritti umani dell’ONU.

3. Interpretazione ed applicazione della nozione di *res iudicata* nella giurisprudenza della Corte africana: i precedenti *Gombert c. Costa d’Avorio e Johnson c. Ghana*

Come in parte già anticipato, la Carta africana enuclea il principio di *res iudicata* all’art. 56(7), il quale stabilisce che «[...] cases which have been settled by those States involved in accordance with the principles of the Charter of the United Nations, or the Charter of the Organisation of the African Unity, or the provisions of the present Charters» dovranno essere considerati irricevibili, non essendo in grado di superare il vaglio di ammissibilità.

Alla luce della (pur scarna) giurisprudenza in materia elaborata in un primo momento dalla Commissione, il termine «*settled*» di cui all’art. 56(7) fa riferimento a casi definiti mediante una decisione adottata da un organo competente a riconoscere agli individui vittime di una violazione un rimedio di natura dichiarativa o, preferibilmente, compensativa, non essendo possibile ricondurre entro tale categoria di prov semplici statuizioni di natura politica. Invero, la Commissione africana ha più volte affermato che, ad esempio, le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite o quelle adottate dal Consiglio sui diritti umani non potessero validamente essere ricomprese nella nozione di «*settlements*», trattandosi di provvedimenti caratterizzati da natura politica. Al contrario, un caso può invece ritenersi risolto in maniera definitiva quando sul punto è intervenuta una decisione, benché dotata di natura ‘solo’ quasi-giurisdizionale, adottata dagli organi di monitoraggio istituiti da trattati in materia di diritti umani conclusi sotto l’egida dell’ONU, così come ad altre statuizioni di diritto pronunciate da organi di risoluzione delle controversie sui diritti umani²⁹. Alla luce di tale interpretazione ‘estensiva’, la Commissione africana ha riconosciuto efficacia di cosa giudicata, tra le altre, alle decisioni emanate sotto forma di raccomandazioni dal Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani, dal Comitato per l’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e dal Comitato contro la tortura, tra gli altri.

Nell’ambito del procedimento *Emil Touray e altri c. Gambia*, la Corte africana è stata chiamata, per la terza volta nell’arco di pochissimi anni, a confrontarsi con una comunicazione individuale la cui ammissibilità dipendeva dall’interpretazione ed applicazione degli elementi costitutivi della *res iudicata*. In considerazione dell’esigua (e disorganica) giurisprudenza pregressa in materia, il caso *de quo* presenta specifiche peculiarità rispetto alle precedenti decisioni di inammissibilità rese dalla Corte nei casi *Gombert c. Costa d’Avorio e Johnson c. Ghana*.

²⁹ Cfr. [African Commission on Human and Peoples’ Rights, Sudan Human Rights Organisation and the Centre on Housing Rights and Evictions \(COHRE\) v. Sudan, Communications No. 279/03 and 296/05 \(Joined\), Decision \(Admissibility and Merits\), 45th Ordinary Session, 27th May 2009](#), § 105.

Dunque, nell’ottica di meglio cogliere l’importanza di questa pronuncia, può valere la pena di effettuare una ricognizione delle vicende fattuali poste alla base delle due comunicazioni individuali appena citate, ponendo l’accento sull’interpretazione della nozione di «*settlement*» di volta in volta fornita dalla Corte³⁰.

Procedendo in ordine cronologico, il ricorso *Gombert c. Costa d’Avorio* trae origine da una controversia avente ad oggetto l’inadempimento di un contratto di compravendita concluso tra la *Agriland*, società di capitali ivoriana – rappresentata in giudizio dal proprio presidente e direttore generale, Sig. Jean-Claude Gombert – e un privato cittadino, proprietario di un terreno che la prima intendeva acquistare e destinare ad utilizzo commerciale. Poiché il venditore si rifiutava di firmare l’atto di compravendita, mancando di ottemperare ai propri obblighi contrattuali, la società, che *medio tempore* aveva già ottenuto l’approvazione di un piano di ammortamento per il pagamento del prezzo pattuito, incardinava un procedimento dinanzi ai tribunali della Costa d’Avorio, dando avvio ad un lungo contenzioso dipanatosi in vari gradi di giudizio. Per tutta risposta, anche il venditore aveva instaurato diversi processi ‘paralleli’ al fine di tutelare la propria posizione³¹. Nel corso dei diversi procedimenti, le corti ivoriane avevano adottato decisioni contrastanti: se, infatti, alcune di esse avevano accolto le doglianze della *Agriland*, altre avevano definito la controversia a favore del privato³².

Non soddisfatta dall’esito del procedimento dinanzi ai tribunali domestici, la società acquirente adiva allora la Corte ECOWAS, lamentando l’avvenuta violazione a proprio danno di varie disposizioni a tutela della garanzia di un equo processo: tra le altre, il diritto all’eguaglianza dinanzi alla legge, tutelato dal combinato disposto dell’art. 7 della Dichiarazione universale dei diritti umani, dell’art. 3 della Carta africana e dell’art. 2(2) della Costituzione dell’allora Organizzazione dell’unità africana (OUA), ora divenuta Unione africana, nonché il diritto ad ottenere un rimedio effettivo sancito *ex artt.* 8 della Dichiarazione universale dei diritti umani, 3(4) ICCPR e 7(1) della Carta africana. Con due diverse sentenze di merito, la Corte ECOWAS respinse le pretese avanzate dalla *Agriland*, rilevando come le violazioni di diritti fondamentali dalla stessa allegate non fossero state adeguatamente dimostrate, per l’effetto condannando la predetta società al pagamento delle spese processuali³³.

Una volta archiviato il procedimento di fronte alla Corte ECOWAS senza che fosse stata riscontrata alcuna violazione imputabile allo Stato convenuto, il Sig. Jean-Claude Gombert – stavolta, agendo in proprio nome e per proprio conto e non, invece, in qualità di legale rappresentante della *Agriland* – promuoveva una comunicazione individuale dinanzi alla Corte africana, allegando nuovamente l’inosservanza, ad opera delle autorità giudiziarie interne della Costa d’Avorio, del proprio diritto ad un equo processo, nonché del diritto ad un ricorso effettivo e,

³⁰ In generale, cfr. A. JAMALI, M. FAIX, *The Application of the Doctrine of Res Judicata in the Context of the African Court on Human and Peoples’ Rights: Analysis of the Court’s Decisions in the Gombert and Dexter Cases*, in *Comparative Law Review*, vol. 27, 2021, pp. 235 ss.; per ciò che concerne, più nello specifico, il caso *Gombert*, si veda F. VILJOEN, *Introductory Note: The Jurisprudence of the African Court on Human and Peoples’ Rights in 2018*, in G. ZICCARDI CAPALDO (a cura di), *The Global Community Yearbook on International Law and Jurisprudence 2019*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 698-699; per quanto, invece, concerne il caso *Johnson*, si consideri M. J. J. NKHATA, *Res Judicata and the Admissibility of Applications before the African Court on Human and Peoples’ Rights*, cit. *supra*, nota 24.

³¹ *Gombert c. Costa d’Avorio*, § 3.

³² *Ibid.*, § 6.

³³ [Société AGRILAND v. Côte d’Ivoire, Application No. ECW/CCJ/APP/14/14, Judgment \(Admissibility and Merits\), No. ECW/CCJ/JUD/07/15, April 25th, 2015](#); [Société AGRILAND v. Côte d’Ivoire, Application No. ECW/CCJ/APP/21/15, Ruling \(Revised Judgment\), No. ECW/CCJ/RUL/08/16, May 17th, 2016](#).

più in generale, del principio di eguaglianza³⁴. Alla luce dell'esistenza di una precedente sentenza di merito della Corte ECOWAS, la Corte di Arusha è stata allora chiamata per la prima volta ad interpretare e applicare l'art. 56(7) per determinare se la questione posta a fondamento del ricorso risultasse già «settled», dovendo in tal caso decretarne l'inammissibilità.

La Corte africana ha dunque 'messo a punto' un *test* tripartito – che in realtà non si discosta troppo dal c.d. *triple identity test* già elaborato da Anzilotti, andando soltanto a specificarne l'applicazione *vis-à-vis* il sistema africano – implicante la convergenza di tre condizioni cumulative³⁵: a) l'identità delle parti coinvolte nella lite; b) l'identità dei ricorsi, la loro natura alternativa o suppletiva, o ancora la circostanza per cui il ricorso avviato dinanzi alla Corte africana trae le proprie origini da questioni già fatte valere nell'ambito di un procedimento iniziato in precedenza; c) infine, l'esistenza di una previa decisione di merito su identiche questioni.

Nel caso *Gombert*, la Corte africana aveva osservato come le tre suddette condizioni risultassero soddisfatte. Pertanto, la stessa aveva il ricorso inammissibile alla luce del fatto che la precedente pronuncia della Corte ECOWAS aveva 'esaurito' l'esame di ogni questione di fatto e di diritto, contribuendo a far sì che il caso fosse da considerare «settled» alla luce dell'art. 56(7) della Carta³⁶.

Una simile conclusione, pur se in relazione a vicende fattuali che si discostano in maniera significativa da quelle dedotte nel caso *Gombert*, è stata raggiunta dalla Corte africana nel successivo caso *Johnson v. Ghana*. Quest'ultimo originava da una condanna alla pena di morte per omicidio irrogata ai danni del ricorrente mediante sentenza di primo grado emessa dall'Alta Corte del Ghana. Dal momento che non fu possibile 'ribaltare' tale infausto esito né dinanzi alla Corte d'Appello, né dinanzi alla Corte Suprema del Ghana, che si limitarono a confermare quanto affermato dal giudice di prime cure, qualche tempo dopo la sentenza definitiva il Sig. Johnson depositò una comunicazione individuale presso il Comitato per i diritti umani istituito nell'ambito del sistema ONU (in seguito, Comitato), allegando l'illegittimità della pena di morte obbligatoria prevista dalla legislazione ghanese per crimini di omicidio, in quanto incompatibile con gli artt. 2(3), 6(1), 7, 14(1) e 14(2) ICCPR. Il 27 marzo 2014, il Comitato rendeva note le proprie considerazioni (emesse sotto forma di *views*), osservando come un'applicazione 'automatica' della pena di morte per delitti di omicidio integrasse una fattispecie di privazione arbitraria della vita, in violazione dell'art. 6(1) ICCPR³⁷. Il Comitato ha poi provveduto a notificare subito la propria decisione allo Stato convenuto, sollecitando le autorità ghanesi ad implementare tali provvedimenti e a trasmettere, entro centottanta giorni, un *report* di *follow-up* sulle misure concretamente adottate. Nonostante il Ghana avesse espresso, come pure si evince dal *report* iniziale stilato ai sensi dell'art. 40 ICCPR³⁸, la volontà di intraprendere, già a partire dall'anno 2011, un processo di riforma volto ad abolire la pena di morte in maniera definitiva, gli emendamenti alla Costituzione erano stati approvati dall'esecutivo soltanto nel corso del 2014, e il *referendum* cui dovevano essere sottoposti al fine di

³⁴ *Gombert v. Costa d'Avorio*, §§ 23-39.

³⁵ *Ibid.*, § 45.

³⁶ *Ibid.*, §§ 46-54.

³⁷ Cfr. [Communication No. 2177/2012, CCPR/C/110/D/2177/2012, Dexter Eddie Johnson v. Ghana, Human Rights Committee, March 27th, 2014](#), § 7.3.

³⁸ CCPR, *Consideration of reports submitted by States parties under Article 40 of the Covenant, 117th Session*, Summary Record of the 3274th meeting, 29th June 2016, UN Doc. CCPR/C/SR.3274.

sancirne l'ufficiale entrata in vigore non era mai stato indetto. Peraltro, come opportunamente evidenziato da uno degli esperti del Comitato in sede di esame del *report* iniziale, alla data del 29 giugno 2016 il Ghana non aveva ancora firmato né ratificato il Secondo Protocollo Addizionale dell'ICCPR teso all'abolizione della pena di morte: firma e ratifica che, ancora ad oggi, risultano non essere intervenute.

Stante la perdurante inerzia del Ghana, il 26 maggio 2017 il Sig. Johnson avviava un nuovo ricorso, stavolta di fronte alla Corte africana, con cui faceva valere la circostanza per cui la sentenza definitiva di condanna alla pena di morte per omicidio emessa dai giudici interni violava diverse norme fondamentali, tra cui il principio di inviolabilità della persona umana, la garanzia della libertà personale e il diritto ad un equo processo (artt. 4, 5 e 7 della Carta africana; artt. 6(1), 7 e 14(1) ICCPR; art. 5 Dichiarazione universale dei diritti umani).

Similmente a quanto rilevato nel caso *Gombert*, anche in quest'occasione i giudici di Arusha, pur ritenendo sussistente la propria giurisdizione sul ricorso individuale *de quo*, dichiaravano la comunicazione individuale inammissibile alla luce dell'art. 56(7). Invero, andando a verificare la sussistenza delle tre condizioni che, se considerate cumulativamente, integrano un'ipotesi di «*settlements*», la Corte ha riscontrato l'identità *ratione personae* dei due ricorsi, affermando che l'individuo che aveva avviato il procedimento dinanzi a sé era la stessa persona che aveva anteriormente adito il Comitato per i diritti umani³⁹. Dovendo, in secondo luogo, verificare l'identità dei due ricorsi sotto il profilo del *petitum* e della *causa petendi*, la Corte ha osservato che, nonostante la circostanza per cui di fronte al Comitato il ricorrente abbia dedotto la violazione di diritti fondamentali tutelati dall'ICCPR (invocando disposizioni che, a rigore, sono formalmente diverse da quelle contenute nella Carta africana), le medesime vicende fattuali, nuovamente dedotte dinanzi ai giudici di Arusha, sarebbero state – a parere della Corte – semplicemente ‘sussunte’ dal Sig. Johnson entro le corrispondenti norme della Carta africana. Per l'effetto, trattandosi in entrambe le ipotesi di ricorsi volti a denunciare l'illiceità della pena di morte obbligatoria, i due procedimenti dovevano ritenersi in tutto e per tutto coincidenti sotto il profilo oggettivo⁴⁰. Verificando, infine, se le doglianze poste alla base del ricorso fossero già state «*settleds*» mediante le *views* emesse dal Comitato, la Corte ha concluso per l'esistenza di una *res indicata* sulle questioni sottoposte al proprio vaglio, a nulla rilevando la mancata implementazione e la perdurante inosservanza delle raccomandazioni del Comitato da parte del Ghana⁴¹. Per queste ragioni, il ricorso *Johnson c. Ghana* è stato da ultimo dichiarato irricevibile *ex art. 56(7)* della Carta africana⁴².

La decisione finale d'inammissibilità, tuttavia, non è andata esente da opinioni dissenzienti. I giudici Ben Achour e Tchikaya (che, curiosamente, hanno fatto registrare il loro dissenso anche nel caso *Emil Touray c. Gambia*), interpretando la nozione di «*settlements*» e individuando possibili eccezioni al principio del *non bis in idem*, hanno criticato la posizione espressa dalla maggioranza. Da un lato, infatti, l'opinione del giudice Ben Achour, pur se in linea di principio d'accordo con l'*an* della decisione, ne contestava piuttosto la base giuridica. Egli evidenziava infatti come il ricorso avrebbe dovuto tutt'al più essere dichiarato inammissibile alla luce dell'art. 56(6) e non invece *ex art. 56(7)* della Carta africana, dal momento che il ricorrente aveva instaurato il procedimento ben oltre il tempo

³⁹ *Johnson c. Ghana*, § 49.

⁴⁰ *Ibid.*, § 50.

⁴¹ *Ibid.*, §§ 51-54.

⁴² *Ibid.*, § 57.

massimo. Difatti, il Sig. Johnson aveva adito la Corte africana ‘soltanto’ sei anni e due mesi dopo che la Corte Suprema del Ghana aveva rigettato l’istanza di revisione della sentenza di condanna alla pena di morte. Sul punto, tuttavia, si evidenzia che la Carta africana non reca al proprio interno una precisa indicazione del periodo di tempo che deve trascorrere dalla decisione definitiva emessa dai tribunali domestici affinché possa essere promosso un ricorso, limitandosi a stabilire che questo debba essere introdotto entro un periodo di tempo ‘ragionevole’ dal previo esaurimento delle vie di ricorso interne. Com’è evidente, tale locuzione è suscettibile di essere interpretata in maniera ampia, prestando altresì il fianco a possibili ‘strumentalizzazioni’ al fine di giustificare l’avvio di un procedimento dinanzi alla Corte anche molto tempo dopo la pronuncia della decisione interna definitiva⁴³. Tuttavia, nel caso *Johnson*, la Corte africana ha ritenuto di non dover indugiare sul punto, ritenendo il ricorso compatibile *ratione temporis* con l’art. 56(6). Nella seconda parte della sua opinione dissenziente, il giudice Ben Achour ha invece posto l’accento sul carattere non vincolante delle *views* emanate dal Comitato per i diritti umani, nonché sulla funzione meramente ‘quasi-giurisdizionale’ di quest’ultimo, tale per cui le sue decisioni non possono in alcun modo essere ritenute idonee a definire la controversia con efficacia di giudicato ai sensi dell’art. 56(7)⁴⁴. Per questo motivo, il richiamo operato dalla Corte al precedente *Gombert* non appariva del tutto ‘calzante’, dal momento che in quel caso la prima decisione era stata adottata dalla Corte ECOWAS, organismo giurisdizionale *tout court*, come tale capace di dirimere le controversie per il tramite di sentenze aventi efficacia di giudicato.

D’altro lato, il giudice Tchikaya censurava invece l’applicazione concreta della regola del *ne bis in idem* così come effettuata nel caso *Johnson*, giudicandola ingiustificatamente restrittiva. La vicenda, infatti, ben poteva consentire un’eccezione al principio di c.d. «*double jeopardy*», soprattutto se si pensa che il Ghana non aveva provveduto ad adeguare la propria legislazione domestica alle raccomandazioni del Comitato: circostanza, quest’ultima, che non poteva essere omessa in considerazione dell’importanza dei diritti fondamentali in gioco, primo fra tutti il diritto alla vita⁴⁵. Ancora una volta, dunque, il rinvio al caso *Gombert* appariva poco appropriato, in considerazione della profonda diversità dei contesti fattuali da cui sono originati i ricorsi (inadempimento di un contratto, da un lato, e condanna definitiva alla pena di morte, con conseguente accertata violazione del diritto alla vita da parte del Comitato, dall’altro). In buona sostanza, a parere dei due giudici dissenzienti, nel caso *Gombert* la Corte avrebbe mancato l’occasione di arrogarsi una funzione di monitoraggio di eventuali problematiche o ritardi riguardanti la corretta attuazione delle *views* espresse dal Comitato, agendo da organo di seconda istanza⁴⁶.

⁴³ Invero, lungi dall’operare una rigida applicazione del requisito di ammissibilità di cui all’art. 56(6) della Carta africana, la Corte ha dimostrato di adottare un approccio piuttosto flessibile, effettuando una valutazione caso per caso; sul punto, cfr. *African Court on Peoples’ and Human Rights, Jibu Amir alias Mussa, Saidi Ally Alias Mangay v. United Republic of Tanzania*, Application No. 014/2015, Judgment (Merits), November 28th, 2019; *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*, Application No. 011/2015, Judgment (Merits), September 28th, 2017; *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Application No. 007/2013, Judgment (Merits), June 3rd, 2016; *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Application No. 005/2013, Judgment (Merits), November 20th, 2015; *Hamad Mohamed Lyambaka v. United Republic of Tanzania*, Application No. 010/2016, Judgment (Merits), September 25th, 2020.

⁴⁴ *Johnson c. Ghana*, Dissenting Opinion of Judge Rafaâ Ben Achour, §§ 20-27. In generale, per quanto riguarda l’efficacia giuridica delle *views* del Comitato, cfr. T. BUERGENTHAL, *The U.N. Human Rights Committee*, in *Max Planck Yearbook of United Nations*, vol. 5, 2001, pp. 341 ss., in particolare pp. 397-398.

⁴⁵ *Johnson c. Ghana*, Dissenting Opinion of Judge Blaise Tchikaya, §§ 21-23.

⁴⁶ H. TIGROUDJA, *Procedural Development at International Human Rights Courts and Tribunals*, in *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 19, 2020, pp. 304-341, in particolare pag. 337.

4. Le vicende poste alla base del ricorso (*rectius*, dei ‘ricorsi’), la pronuncia adottata dalla Corte ECOWAS e la decisione d’inammissibilità della Corte africana

La decisione della Corte africana oggetto della presente analisi trae, invece, origine da un ricorso promosso da quattro cittadini gambiani – nell’ordine, Emil Touray, Saikou Jammeh, Haji Suwareh e Isatou Susso (di seguito anche indicati come primo, secondo, terzo e quarto ricorrente) –, i quali facevano valere la presunta incompatibilità della Sezione n. 5 del c.d. *Public Order Act* n. 7 con diverse disposizioni della Carta africana e dell’ICCPR.

Quanto alle circostanze fattuali dedotte tramite ricorso, in data 9 maggio 2019 il terzo e il quarto ricorrente avanzavano, in nome e per conto di un gruppo di attivisti politici (“Three Years Jotna”) di cui gli stessi facevano parte, una richiesta all’ispettore generale di Banjul al fine di ottenere il permesso necessario ad organizzare una manifestazione. Non avendo ricevuto alcun riscontro, il giorno dopo il medesimo gruppo di attivisti si radunò nel territorio dell’ex Senegambia, confederazione istituita nel 1982 per promuovere la cooperazione tra Senegal e Gambia, per organizzare comunque la manifestazione. Tuttavia, i partecipanti vennero subito arrestati dalla polizia e in seguito indagati con l’accusa di aver illegalmente preso parte ad una protesta non autorizzata, di aver posto in essere atti idonei ad integrare una minaccia alla pace e alla sicurezza comune nonché, infine, di aver cospirato al fine di commettere molteplici reati.

In seguito, lo stesso gruppo di attivisti inoltrava alle autorità competenti una seconda istanza, necessaria per ottenere l’autorizzazione ad organizzare una nuova manifestazione; tuttavia, anche in questo frangente, non fu possibile ottenere alcun riscontro. In data 9 luglio 2019, a distanza di due mesi dai suddetti arresti, la polizia informava i partecipanti di aver lasciato cadere ogni accusa precedentemente formulata nei loro confronti⁴⁷.

I quattro ricorrenti adivano dunque la Corte africana, lamentando la presunta inosservanza, imputabile al Gambia con riferimento alla Sezione n. 5 del *Public Order Act*, della loro libertà di riunione ed associazione di cui agli artt. 11 della Carta africana e 21 ICCPR, nonché della loro libertà di espressione garantita dall’art. 9(2) della Carta africana e dall’art. 19(2) ICCPR. Oltre alle contestazioni formulate da tutti gli autori del ricorso, il terzo e il quarto ricorrente accusavano il Gambia di aver specificamente violato i loro diritti fondamentali in seguito allo scioglimento della protesta del 10 maggio 2019 e al conseguente arresto di tutte le persone coinvolte. Infine, tutti i ricorrenti invocavano la responsabilità del Gambia per aver violato l’art. 1 della Carta africana e l’art. 2(2) ICCPR⁴⁸. Tali norme impongono a ciascun Stato parte dei rispettivi trattati di salvaguardare i diritti e le libertà fondamentali degli individui implementando misure legislative, amministrative o giudiziarie utili in tal senso, nonché adottando ogni altro provvedimento necessario a garantire l’effettività dei diritti umani sanciti a livello internazionale.

Svolte queste premesse sul *background* fattuale del ricorso, e prima di entrare nel dettaglio della decisione di inammissibilità pronunciata dalla Corte africana, pare opportuno ricostruire il quadro temporale che ha scandito lo svolgimento del procedimento *de quo*, soprattutto in considerazione del ricorso parallelo avente ad oggetto questioni parzialmente coincidenti presentato dinanzi alla Corte ECOWAS e da quest’ultima deciso.

⁴⁷ *Emil Touray c. Gambia*, §§ 3-4.

⁴⁸ *Ibid.*, § 5.

Il ricorso individuale in oggetto è stato depositato presso la Corte africana il 16 settembre 2020 e notificato al Gambia il 23 settembre. Circa tre settimane dopo, in data 13 ottobre 2020, i ricorrenti inoltravano alla Corte le istanze di riparazione, tempestivamente comunicate allo Stato convenuto il 16 ottobre 2020. Successivamente, in data 26 ottobre, il Gambia rendeva nota la propria lista di rappresentanti abilitati ad assistere alle udienze in nome e per conto dello Stato stesso; tuttavia, al 10 dicembre 2020 il Gambia non aveva ancora presentato le proprie memorie difensive, pur essendo stato a più riprese sollecitato dalla Corte in questo senso. Stante tale condotta processuale ‘inerte’ dello Stato convenuto, in data 15 aprile 2021 i ricorrenti presentavano alla Corte una domanda di sentenza contumaciale, trasmessa al Gambia la settimana successiva. In data 17 giugno 2021, la Corte interpellava nuovamente lo Stato convenuto, invitandolo a depositare le proprie deduzioni difensive in tempo per la celebrazione dell’udienza richiesta dai ricorrenti con l’avvertimento che, in mancanza, il processo sarebbe continuato *in absentia*. Tuttavia, anche quest’ennesimo richiamo veniva ignorato dal Gambia, che lasciava decorrere inutilmente i termini processuali previsti per l’espletamento delle incombenze difensive. L’*iter* processuale è, infine, giunto al termine il 22 settembre 2021, e la Corte ne ha dato immediata comunicazione alle parti interessate⁴⁹.

Come già in parte anticipato, prima che il ricorso individuale in esame fosse sottoposto all’attenzione della Corte africana, un altro organo giurisdizionale regionale si pronunciava tramite sentenza di merito su vicende in larga parte sovrapponibili a quelle allegate dai quattro ricorrenti nel caso in esame. Invero, in data 20 gennaio 2020 la Corte ECOWAS rendeva la propria decisione definitiva sul ricorso *Ousainou Darboe e altri 31 c. Repubblica del Gambia*⁵⁰. Il procedimento, avviato da un gruppo di cittadini aventi nazionalità sia gambiana, sia di altri Stati membri dell’ECOWAS, ma residenti nel territorio dello Stato convenuto – cui si è poi aggiunto anche il gruppo ‘United Democratic Party’ (UDP), il quale agiva sia in nome proprio, sia in rappresentanza di un’altra persona *medio tempore* deceduta –, riguardava una serie di mandati d’arresto resi esecutivi tramite un impiego della forza ‘esorbitante’ rispetto al necessario, e comminati a danno dei ricorrenti per aver preso parte ad alcune manifestazioni di protesta risalenti al 14 aprile 2016. A questi mandati d’arresto fece poi seguito l’ingiunzione di alcune pene detentive la cui concreta esecuzione era, a parere dei ricorrenti, connotata da presunti profili di illegittimità. Le condanne irrogate, infatti, sarebbero state scontate all’interno di strutture di massima sicurezza, l’accesso alle quali era solitamente subordinato all’emanazione di una previa ordinanza di custodia cautelare: provvedimento che, nel caso di specie, pareva non essere stato emesso. Infine, i detenuti avevano denunciato diversi atti di tortura perpetrati a loro danno dalle autorità governative del Gambia.

I ricorrenti evidenziavano, dunque, l’esistenza di un’incompatibilità tra la Sezione n. 5 del *Public Order Act* e l’art. 11 della Carta africana, a tutela della libertà di associazione; inoltre, i provvedimenti di arresto, le modalità con cui sono state eseguite le pene detentive e gli episodi di tortura integravano, a parere dei ricorrenti, gravi inosservanze degli artt. da 4 a 7 e degli artt. 10, 11 e 13 della Carta africana, nonché degli artt. 3, 4(1) e 25(a) del Protocollo addizionale sulla tutela dei diritti delle donne in Africa del 2003 e dell’art. 1(j) del Protocollo ECOWAS del 2001 in materia di democrazia e *good governance*. Chiamata a pronunciarsi sui fatti oggetto di contestazione, la Corte

⁴⁹ *Ibid.*, §§ 6-9.

⁵⁰ [Ousainou Darboe & 31 Others v. The Republic of the Gambia, Application No. ECW/CCJ/APP/27/1, Judgment \(Admissibility and Merits\), No. ECW/CCJ/JUD/01/20, January 20th, 2020.](#)

ECOWAS ha respinto gran parte delle doglianze inerenti alla presunta illiceità della Sezione n. 5 del *Public Order Act*, ritenendo le limitazioni alla libertà di associazione ivi contemplate conformi alle previsioni internazionali in materia di diritti umani invocate nel ricorso, qualora le anzidette restrizioni siano strumentali al mantenimento dell'ordine durante le manifestazioni pacifiche di protesta⁵¹. Tuttavia, la stessa Corte ECOWAS ha osservato come gli atti di tortura e gli altri trattamenti inumani o degradanti patiti durante l'arresto e la successiva detenzione e allegati da ben dieci ricorrenti dovessero essere considerati contrari all'art. 5 della Carta africana. Sulla scorta di ciò, pur avendo riscontrato la generale liceità della Sezione n. 5 del *Public Order Act*, la Corte ECOWAS ha rilevato che la necessità di inviare un'istanza all'ispettore generale dell'unità di polizia del Gambia per ottenere la previa autorizzazione a manifestare integrava un requisito eccessivamente 'proibitivo', suscettibile di pregiudicare in maniera significativo l'effettivo esercizio della libertà di manifestazione⁵².

Archiviato il procedimento dinanzi alla Corte ECOWAS, la Corte africana è stata chiamata a valutare se ed in quale misura la sussistenza di una precedente decisione che ha affermato la compatibilità della Sezione n. 5 del *Public Order Act* con svariate norme della Carta africana, emessa da altro organo giurisdizionale nel corso di un procedimento avviato da ricorrenti diversi avverso il medesimo Stato convenuto, integrasse i requisiti di cui all'art. 56(7) della Carta in materia di *res iudicata*.

Applicando il *test* tripartito, come elaborato nei due precedenti *Gombert* e *Johnson*, implicante la sussistenza di tre requisiti che, cumulativamente considerati, fanno sì che una questione possa essere ritenuta «settled» ai sensi dell'art. 56(7), anzitutto la Corte africana ha ravvisato l'esistenza di una precedente decisione di merito sulle vicende di causa⁵³: appunto, la citata sentenza emessa dalla Corte ECOWAS. A tal proposito, occorre evidenziare come l'art. 56(7) della Carta africana, enumerando gli organi giurisdizionali o quasi-giurisdizionali le cui statuizioni possono contribuire a ritenere «settled» un certo caso, menziona infatti «any of the UN human rights treaty bodies or any other international adjudication mechanism with a human rights mandate (enfasi aggiunta)». Nel corso del tempo, tanto la Commissione quanto la Corte africana hanno ritenuto opportuno precisare la portata applicativa di questa generica elencazione. Se infatti, come anticipato, la giurisprudenza è incline ad escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 56(7) della Carta i provvedimenti adottati da organi quali, tra gli altri, il Consiglio di sicurezza dell'ONU, l'ex Commissione per i diritti umani (il cui mandato è ora esercitato, con competenze simili ma con competenze decisionali più pervasive, dal Consiglio per i diritti umani) e le agenzie delle Nazioni Unite coinvolte nella risoluzione di crisi umanitarie, come ad esempio nel caso del Darfur, la stessa è altrettanto concorde nel menzionare le corti sub-regionali, quali la Corte ECOWAS e la Corte di giustizia dell'Africa orientale, tra gli organismi decisionali capaci di pronunciare decisioni in grado di definire un procedimento⁵⁴. Anche nel caso in esame, i giudici di Arusha hanno ritenuto di non doversi discostare dal proprio precedente orientamento, per l'effetto riconoscendo alla decisione della Corte ECOWAS valenza di giudicato sulle questioni dedotte nel ricorso.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 31-34.

⁵² *Ibid.*, pag. 34.

⁵³ *Emil Touray c. Gambia*, § 41.

⁵⁴ [African Commission of Human and People's Rights, Patrick Okiring and Agupio Samson \(represented by Human Rights Network and ISIS-WICCE v. Republic of Uganda, Communication n. 339/2007, Decision \(Merits\), 22nd Extraordinary Session, April 2018, 28th, § 69; Gombert c. Costa d'Avorio, cit. *supra*, § 58.](#)

Per ciò che invece concerne il requisito dell'identità tra le parti, la Corte africana, dopo aver osservato che entrambi i procedimenti intendevano denunciare le condotte di uno stesso Stato convenuto, vale a dire il Gambia, ha ritenuto opportuno limitare la propria analisi alla verifica dell'identità dei soli ricorrenti. Come già osservato, le persone che hanno introdotto il procedimento *de quo* erano quattro (Emil Touray, Saikou Jammeh, Haji Suwareh e Isatou Susso), mentre i proponenti del ricorso dinanzi alla Corte ECOWAS erano trentadue: Ousainou Darboe e altre trentuno persone, oltre all'ADP. A questo proposito, la Corte africana ha rilevato che nell'elenco dei nominativi dei trentadue ricorrenti non era presente il nome di alcuna delle quattro persone che avevano incardinato il procedimento dinanzi a sé⁵⁵. Ad una prima 'occhiata', dunque, non era possibile instaurare alcuna correlazione soggettiva tra le parti ricorrenti nel caso *Emil Touray*, da un lato, e gli individui che avevano adito la Corte ECOWAS, dall'altro. Pertanto, considerando soltanto il requisito dell'identità tra le parti, il ricorso in commento avrebbe dovuto superare agevolmente il vaglio di ammissibilità.

Tuttavia, incorrendo in un'apparente contraddizione rispetto a quanto inizialmente rilevato, i giudici di Arusha hanno ravvisato una perfetta compatibilità *ratione personae* tra i due ricorsi. Elaborando le proprie argomentazioni sulla base di due decisioni precedentemente adottate nell'ambito di una comunicazione individuale e di un *public interest claim*⁵⁶, la Corte africana ha affermato che le vicende dedotte dai ricorrenti nel procedimento *Emil Touray* erano in realtà già state esaminate e decise nel merito dalla Corte ECOWAS, trattandosi in entrambi i casi di procedimenti promossi per contestare la legittimità della Sezione n. 5 del *Public Order Act*⁵⁷.

Ad avviso della Corte, dunque, poco contava che le identità dei due gruppi di ricorrenti fossero *ictu oculi* diverse. Invero, adottando un ragionamento che sembrerebbe essere tautologico e a tratti contraddittorio, i giudici di Arusha hanno ritenuto che i due ricorsi dovessero essere classificati alla stregua di *public interest cases*, volti a contestare soltanto *the validity of the law* e non anche ad ottenere la pronuncia di una sentenza che accertasse l'esistenza di violazioni concretamente patite dai ricorrenti. Pertanto, un'eventuale decisione di merito resa dalla Corte africana sul procedimento *de quo* avrebbe integrato un'ipotesi di *bis in idem* rispetto alla decisione emessa dalla Corte ECOWAS. Per l'effetto, i due ricorsi erano da considerarsi perfettamente identici, e dunque sovrapponibili, nonostante la chiara diversità dei ricorrenti che non solo iniziavano procedimenti separati di fronte a due diversi organi di monitoraggio, ma lamentavano altresì la violazione di norme differenti.

Giungendo, infine, ad esaminare l'ultima delle tre condizioni che, qualora integrate, fanno sì che una certa questione possa dirsi «settled» ex art. 56(7), la Corte si è occupata di stabilire se fosse possibile riscontrare un'identità oggettiva tra la comunicazione individuale *de qua* e il ricorso esaminato dalla Corte ECOWAS, verificando se i due procedimenti condividessero la stessa base giuridica. A tal proposito, i giudici di Arusha – a parziale ripetizione di quanto già detto a proposito dell'identità tra le parti – hanno evidenziato che, in entrambi i casi, i due gruppi di ricorrenti hanno effettivamente 'replicato' le stesse doglianze, deducendo l'incompatibilità della Sezione n. 5 del

⁵⁵ *Emil Touray c. Gambia*, § 42.

⁵⁶ Cfr. [African Court on Human and Peoples' Rights, Action pour la Protection des Droits de l'Homme \(APDH\) v. Republic of Côte d'Ivoire, Communication No. 001/2014, Judgment \(Merits\), November 2016, 18th](#); [African Court on Human and Peoples' Rights, Suy Bi Gohore Emile and Others v. Republic of Côte d'Ivoire, Communication No. 044/2019, Judgment \(Merits and Reparation\), July 15th, 2020](#).

⁵⁷ *Emil Touray c. Gambia*, § 43.

Public Order Act con alcune norme contenute in trattati internazionali a tutela dei diritti umani ratificati dal Gambia, tra cui il Patto sui diritti civili e politici del 1966 e, appunto, la Carta di Banjul⁵⁸.

Ad ogni modo, la Corte africana si affrettava a concludere che le questioni dedotte nel ricorso *Emil Touray* erano sostanzialmente identiche a quelle poste alla base del procedimento deciso dalla Corte ECOWAS, poiché le doglianze in merito alla presunta illegittimità della Sezione n. 5 del *Public Order Act* originavano da manifestazioni di protesta tra loro simili, nonché dagli arresti e dagli episodi di tortura che ne sono conseguiti. Tuttavia, occorre rilevare come le circostanze fattuali poste alla base dei due ricorsi fossero in realtà diverse: invero, pur facendosi sempre riferimento a violazioni asseritamente compiute nel contesto di proteste pacifiche, il ricorso presentato di fronte alla Corte ECOWAS aveva ad oggetto manifestazioni che hanno avuto luogo nel 2016, mentre il procedimento *de quo* concerneva episodi verificatisi nel 2019. Inoltre, mentre i ricorrenti nel caso *Ousainou Darboe* allegavano la presunta violazione, ad opera del Ghana e a proprio danno, non soltanto della libertà di riunione, associazione e partecipazione alla vita politica (artt. 10, 11 e 13 della Carta africana), ma più in generale anche dei propri diritti individuali, ed in particolare della propria dignità personale, della propria libertà e sicurezza e, infine, del proprio diritto di difesa (artt. 4, 5, 6 e 7 della Carta africana), i quattro ricorrenti nel procedimento in esame intendevano far valere la responsabilità del Ghana alla luce degli artt. 1, 9(2) e 11 della Carta, nonché degli artt. 2(2), 19(2) e 21 ICCPR a tutela della libertà di espressione e del diritto di riunione ed associazione. Ciononostante, la Corte africana ha comunque concluso per la piena compatibilità tra i due ricorsi.

In conclusione, la Corte africana – pur ritenendo, con giudizio unanime, sussistente la propria giurisdizione sul ricorso in oggetto – ha, a maggioranza dei propri componenti, ritenuto inammissibile la comunicazione individuale *de qua*, in quanto non rispondente alle condizioni previste dal combinato disposto di cui agli artt. 56(7) della Carta e 50(2)(g) del Regolamento di Procedura.

5. Rilievi critici all'applicazione della nozione di *res iudicata* nel caso *Emil Touray*: l'opinione dissenziente congiunta dei giudici Ben Achour e Tchikaya

Il ragionamento adottato dalla Corte africana al fine di esaminare l'ammissibilità del ricorso *de quo* alla luce dell'art. 56(7) della Carta non è andato esente da critiche.

Invero, la decisione finale non è stata condivisa all'unanimità da tutti i componenti del collegio; in questo senso, l'opinione dissenziente congiunta firmata dai giudici Ben Achour e Tchikaya ha espresso più di una perplessità sulla modalità con cui la maggioranza ha interpretato e successivamente applicato al caso di specie le tre condizioni dell'identità di parti, *petitum* e *causa petendi* e questioni fattuali, la cui coesistenza è necessaria affinché una questione possa dirsi già «settled» ai sensi dell'art. 56(7) della Carta.

In particolare, i giudici dissenzienti hanno criticato i rilievi operati dalla maggioranza, notando come, lungi dal dover ritenere la comunicazione individuale *de qua* in tutto e per tutto identica al ricorso avviato dinanzi alla Corte

⁵⁸ *Ibid.*, §§ 44-45.

ECOWAS e da questa deciso, nel caso in esame: a) non vi era identità di parti; b) la questione non poteva dirsi «settled»⁵⁹.

Anzitutto, dovendo verificare se la sentenza di merito adottata dalla Corte ECOWAS abbia effettivamente risolto in maniera definitiva le doglianze poste alla base del ricorso in esame, eventualmente riconoscendo un rimedio effettivo alle violazioni patite dai ricorrenti, a parere dei giudici dissenzienti la Corte africana avrebbe fornito un'interpretazione errata della sentenza di merito emessa nel caso *Ousainou Darboe e altri trentuno c. Repubblica del Gambia*, 'incappando' in una serie di contraddizioni. Dopo aver valutato come legittime le norme di cui alla Sezione n. 5 del *Public Order Act*, giudicate conformi all'art. 11 della Carta africana in quanto le restrizioni ivi contemplate risultavano funzionali all'esigenza di preservare l'ordine pubblico durante le manifestazioni di protesta, la Corte ECOWAS aveva altresì condannato il Gambia per aver compiuto tortura e altri atti inumani o degradanti, violando l'art. 5 della Carta africana. Oltre a ciò, la Corte ECOWAS aveva altresì invitato il Gambia ad eliminare dalla propria legislazione interna il requisito del previo ottenimento dell'autorizzazione a manifestare da parte dell'ispettore generale di polizia, dal momento che un tale adempimento era suscettibile di condizionare in maniera sensibile l'effettivo esercizio del diritto di riunione.

Dopo aver richiamato *verbatim* il dispositivo della pronuncia della Corte ECOWAS, la Corte africana si affrettava a far discendere dalla stessa sentenza la conclusione per cui, dal momento che gli attori nel caso *Emil Touray* avevano 'meramente' reiterato l'illegittimità della Sezione n. 5 del *Public Order Act*, a sua volta dedotta dinanzi alla Corte ECOWAS, i due gruppi di ricorrenti si erano resi entrambi promotori di *public interest claims*, volti ad ottenere una dichiarazione di illegittimità della normativa gambiana a prescindere da un'effettiva violazione dei diritti fondamentali degli individui coinvolti nelle manifestazioni. A parere della Corte, i due gruppi di ricorrenti erano da considerarsi talmente 'immedesimati' con l'oggetto dei rispettivi procedimenti, a tal punto che le loro identità, pur nominalmente diverse, dovessero essere considerate da ultimo coincidenti.

Per smentire la ricostruzione della Corte africana sulla presunta identità tra i due gruppi di ricorrenti, i due giudici dissenzienti hanno 'rievocato' la *ratio legis* insita nel principio di *res indicata* così come elaborata dalla Commissione africana nella propria giurisprudenza. Quest'ultima aveva infatti statuito che, nell'ambito del sistema africano (ma non solo), l'obiettivo principale dell'art. 56(7) è quello di scongiurare una situazione di c.d. «*double jeopardy*», tale per cui uno stesso Stato non può ragionevolmente essere chiamato a risarcire due volte un medesimo danno derivante da una violazione di diritti umani allegata in diversi procedimenti promossi da uno stesso ricorrente⁶⁰. L'applicazione di questa condizione – in linea, peraltro, con quanto a più riprese statuito nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – impone che le parti del procedimento, le allegatte circostanze fattuali e le questioni di diritto siano in tutto e per tutto identiche ad un caso già «settled» da altro tribunale internazionale od organo quasi-giurisdizionale di tutela competente.

Ne consegue che, nel caso in esame, l'identità di parti non può considerarsi esistente, e ciò per ammissione degli stessi giudici di maggioranza che, in un passaggio della decisione, osservavano che «[...] *none of the thirty-two Applicants*

⁵⁹ *Emil Touray c. Gambia*, Dissenting Opinion of Judges Ben Achour and Tchikaya, §§ 3-4.

⁶⁰ *Ibid.*, §§ 5-6.

*in the ECOWAS case appear before this Court in the Emil Touray Applications*⁶¹. Quest'affermazione, di per sé sufficiente a far sì che il ricorso potesse essere considerato ammissibile per l'evidente impossibilità di instaurare l'identità tra le parti, sarebbe stata tuttavia contraddetta dalla stessa Corte che, invece, ha operato un riferimento alle decisioni rese nei casi *APDH c. Costa d'Avorio* e *Suy Bi Gohoré Emile e altri c. Costa d'Avorio*. In occasione di tali procedimenti, la Corte aveva concluso che sia l'unico ricorrente del caso *APDH c. Costa d'Avorio*, sia i nove individui che avevano avviato il procedimento *Suy Bi Gohoré Emile e altri c. Costa d'Avorio* avessero inteso promuovere *public interest cases*, potendo ravvisarsi un'identità *ratione personae* tra i due ricorsi. Nondimeno, in quel caso la Corte africana aveva ritenuto di poter procedere ad esaminare il merito del ricorso *Suy Bi Gohoré Emile e altri c. Costa d'Avorio*, dal momento che le censure dei ricorrenti si appuntavano su un atto legislativo interno diverso da quello dedotto nel caso *APDH c. Costa d'Avorio*, benché entrambi i procedimenti riguardassero l'imparzialità ed indipendenza degli organi elettorali⁶².

Quanto, invece, alla circostanza per cui la questione dedotta nel caso *Emil Touray* fosse stata già risolta dalla Corte ECOWAS, i due giudici dissenzienti hanno richiamato la nozione di «*settlement*» affermata nel diritto internazionale generale in correlazione con il principio di risoluzione pacifica delle controversie di cui all'art. 2, § 3 e all'art. 33 della Carta ONU, da ultimo replicato anche nell'art. 4(e) della Costituzione dell'Unione africana. La nozione di «*settlements*» presuppone l'instaurazione di un procedimento in grado di porre fine ad una controversia internazionale mediante una decisione pronunciata da un organo terzo ed imparziale rispetto alle parti, dotato del potere di emettere statuizioni di diritto vincolanti per le parti stesse. Per ciò che riguarda, nello specifico, l'ambito della tutela dei diritti umani, l'opinione dissenziente ha fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU, che ha a più riprese chiarito gli estremi applicativi della nozione. Chiamata a verificare l'ammissibilità dei ricorsi individuali ex art. 35, § 2, lett. b) CEDU – a tenore del quale un ricorso individuale deve essere dichiarato inammissibile nel caso in cui lo stesso sia stato già *esaminato* da altro meccanismo internazionale –, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che una decisione sul merito di un ricorso deve presentare le seguenti caratteristiche: a) dev'essere stata adottata a seguito di regolare contraddittorio instaurato tra le parti; b) dev'essere adeguatamente motivata; c) dev'essere tempestivamente notificata alle parti e pubblicata; d) dev'essere in grado di porre rimedio alla violazione; e) le vittime devono poter ottenere un adeguato risarcimento per i danni subiti⁶³. Procedendo ad applicare questi requisiti alla decisione resa dalla Corte ECOWAS, i giudici Ben Achour e Tchikaya eccepivano come quest'ultima non fosse stata in grado di porre fine alla controversia vertente sulla presunta incompatibilità della Sezione n. 5 del *Public Order Act* con gli artt. 1, 9(2) e 11 della Carta africana, nonché con gli artt. 19(2) e 21 ICCPR, anzi attenzionando al Gambia l'esigenza di adeguare la propria normativa interna agli *standard* internazionali di tutela dei diritti umani. Non avendo il Gambia *medio tempore* agito in tal senso, la questione non poteva in alcun modo essere considerata definitivamente risolta⁶⁴.

⁶¹ *Ibid.*, § 9.

⁶² *Ibid.*, § 10.

⁶³ *Ibid.*, §§ 12-14. In tal senso, cfr. *European Court of Human Rights, Selahattin Demirtaş v. Turkey* (no. 2) [GC], *Application no. 14305/17*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), December 2020, 22nd, §§ 182-186; *European Court of Human Rights, Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey* [GC], *Application no. 24014/05*, Judgment, April 2015, 14th, §§ 65-66.

⁶⁴ *Ibid.*, §§ 15-16.

Questa ricostruzione è stata peraltro condivisa anche dai giudici Kioko e Anukam che, pur avendo votato a favore dell'inammissibilità del ricorso in esame, hanno tuttavia ritenuto opportuno rendere un'opinione separata in cui criticano la stessa maggioranza per aver mancato l'occasione di analizzare in maniera più dettagliata se, anzitutto, la liceità delle condotte poste in essere dal Gambia, così come accertata dalla Corte ECOWAS nella propria pronuncia di merito, fosse effettivamente 'in armonia' con l'urgenza, enfatizzata subito dopo, che lo Stato convenuto emendasse la Sezione n. 5 del *Public Order Act*, mitigando il requisito della richiesta di autorizzazione all'ispettore di polizia.

In secondo luogo, sempre a parere dei due giudici autori dell'opinione separata, la Corte africana avrebbe potuto (e dovuto) illustrare gli effetti che un'eventuale 'contraddizione' tra le motivazioni della sentenza, in cui la Corte ECOWAS ha ravvisato l'urgenza di una riforma legislativa, e il dispositivo della stessa, che non ha riscontrato alcuna violazione in capo al Gambia e in cui, dunque, nulla veniva specificato quanto alle misure che lo Stato avrebbe dovuto implementare per adeguare la propria legislazione interna agli *standard* di tutela, potrebbe astrattamente avere al fine di comprendere se un certo caso possa o meno dirsi «settled»⁶⁵. Sul punto, si osserva che, in linea di principio e come pure statuito dalla giurisprudenza di diverse corti internazionali, soltanto il dispositivo della sentenza ha, a rigore, valenza di *res indicata*⁶⁶. Nondimeno, non mancano corti e tribunali arbitrali che hanno considerato anche le motivazioni della sentenza come potenzialmente coperte da *res indicata*, nella misura in cui le stesse siano necessarie al fine di meglio chiarire il significato della parte operativa⁶⁷.

Ad ogni buon conto, nell'ottica di avvalorare ulteriormente l'idea per cui la necessità di ottenere una previa autorizzazione a manifestare, specie se l'accoglimento della stessa risulta subordinato ad una valutazione discrezionale effettuata dall'autorità pubblica, era in contrasto con l'effettivo godimento della libertà di riunione, associazione e di manifestazione del pensiero, i giudici dissenzienti hanno infine richiamato il Commento Generale n. 37, con cui il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite ha fornito la propria interpretazione sul diritto di

⁶⁵ *Emil Touray c. Gambia*, Separate Opinion of Judges Kioko and Anukam, §§ 13-15.

⁶⁶ A titolo d'esempio, si veda *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia-Erzegovina v. Serbia and Montenegro*, Judgment (Merits), 26th February 2007, I.C.J. Reports 2007, pag. 94, § 123.

⁶⁷ A. GATTINI, *Un Regard Procédural sur la Fragmentation du Droit International*, in *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 110, 2006, a pag. 326: "[...] le champ d'application de la *res indicata* n'est pas tout à fait clairement déterminé. Par rapport à une jurisprudence internationale contradictoire, la doctrine est incertaine sur la réponse à apporter à la question de savoir si la *res indicata* s'applique au seul dispositif ou si elle s'étend aussi aux motifs essentiels qui se retrouvent dans le jugement"; cfr. ancora B. SALAS KANTOR, M. ZAVALA ACHURRA, *The Principle of Res Judicata before the International Court of Justice: In the Midst of Comradeship and Divorce between International Tribunals*, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 10, 2019, a pag. 302. Non manca, peraltro, prassi a supporto di un'estensione del perimetro della cosa giudicata; si vedano, in tal senso, Permanent Court of Arbitration, *Case Concerning the Delimitation of the Continental Shelf Between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, Interpretation of the Decision of 30th June 1977, 14th March 1978, RIAA, vol. 18, § 28, pag. 295; *Iran-US Claims Tribunal*, Partial Award No. 601-A3/A8/A9/A14/B61-FT Full Tribunal, 17th July 2009, § 115.

riunione di pacifica di cui all'art. 21 ICCPR⁶⁸, facendo altresì riferimento alle linee guida pubblicate dalla Commissione africana in tema di libertà di associazione ed assemblea⁶⁹.

5.1. La presunta identità *ratione personae* tra una c.d. *actio popularis* e un ricorso individuale relativo ad identiche questioni ma avviato da individui diversi: il ragionamento 'tautologico' della Corte africana

Alla luce delle censure espresse dai due giudici dissenzienti, nonché in considerazione delle osservazioni dei giudici autori dell'opinione separata, è possibile svolgere un duplice ordine di riflessioni.

Anzitutto, al fine di meglio comprendere se la qualificazione della comunicazione individuale *de qua* come *actio popularis* operata dalla Corte africana possa o meno essere ritenuta opportuna, si rende necessaria una rapida ricognizione sulla nozione stessa di *actio popularis*, con particolare riferimento alla sua (problematica) ammissibilità nell'ambito del diritto internazionale generale, prima, e nell'ambito della tutela giurisdizionale dei diritti umani, poi. Prendendo in prestito la definizione enucleata da François Voeffray – il quale, per la verità, si è limitato a 'mutuare' quanto affermato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza di merito resa in relazione al caso del Sud-Ovest Africano⁷⁰ – l'*actio popularis* viene descritta come un'iniziativa giuridica suscettibile di essere promossa da ciascun componente di una determinata comunità al fine di salvaguardare l'interesse *collettivo* al rispetto di uno o più diritti il cui godimento spetta indistintamente, in misura maggiore o minore, alla totalità dei membri della

⁶⁸ Cfr. *General Comment No. 37 on the Right of Peaceful Assembly, Article 21, United Nations Human Rights Committee, 129th Session, September 2020, 17th, CCPR/C/GC/37, § 70*: «[...] *having to apply to permission from the authorities undercuts the idea that peaceful assembly is a basic right. Notification systems requiring that those who intend to organize a peaceful assembly must inform the authorities in advance and provide certain salient details are permissible to the extent necessary to assist the authorities in facilitating the smooth conduct of peaceful assemblies and protecting the rights of others. At the same time, this requirement must not be misused to stifle peaceful assemblies and, as in the case of other interferences with the right, must be justifiable on the grounds listed in article 21. A failure to notify the authorities of an upcoming assembly, where required, does not render the act of participation in the assembly unlawful, and must not in itself be used as a basis for dispersing the assembly or arresting the participants or organizers, or for imposing undue sanctions, such as charging the participants or organizers with criminal offenses (enfasi aggiunta)*».

⁶⁹ Cfr. *African Commission on Human and Peoples' Rights, Guidelines on Freedom of Association and Assembly in Africa, §§ 71-72*: «[...] Participating in and organizing assemblies is a right and not a privilege, and thus its exercise does not require the authorization of the state. A system of prior notification may be put in place to allow states to facilitate the exercise of this right and to take the necessary measures to protect public safety and rights of other citizens. A notification regime requires that the presumption is always in favour of holding assemblies, and that assemblies not be automatically penalized, through dispersal or sanction, due to failure to notify, subject to the provisions further detailed below. b. Lack of notification shall not be understood to make an assembly illegal. Notification procedures shall be non-burdensome. A notification regime shall not stipulate that notifications be required too far in advance; rather, any notice period shall be as short as possible. Notification may be sought far enough in advance for an exchange of views as to any possible conditions, and for the relevant authorities to prepare. An appropriately simple procedure would involve the filling in of a clear and concise form, available and submittable online and elsewhere, requesting information as to the date, time, location and/or itinerary of the assembly, and the name, address and contact details of principle organizer(s). Procedures shall be flexible in instances of late notification or submission of incomplete information, with a view to facilitating the conduct of assemblies. Notification shall be free of charge».

⁷⁰ Nel caso di specie, dopo aver enucleato tale definizione, la Corte internazionale di giustizia ha di fatto escluso la configurabilità dell'*actio popularis*, giudicandola come una categoria giuridica 'aliena' rispetto al diritto internazionale così come evolutosi fino a quel momento storico; cfr. *South-West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Second Phase, International Court of Justice (ICJ), Judgment, 18 July 1966, I.C.J. Reports 1966, pag. 32*. Già pochi anni dopo, soprattutto a partire dal celebre caso *Barcelona Traction*, la CIG ha mostrato una progressiva apertura nel senso di ammettere la proposizione di un'*actio popularis*, anche se ancora ad oggi i casi instaurati da Stati parte di un determinato trattato recante *obblighi erga omnes (partes)* che decidono di agire a tutela di interessi collettivi a prescindere dall'esistenza di un pregiudizio da essi direttamente sofferto risultano ancora piuttosto 'sporadici'; per una disamina sul punto, si veda M. LONGOBARDO, *The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ: Lessons Learned and Future Implications in Light of The Gambia v. Myanmar and Beyond*, in *International Community Law Review*, vol. 24, n. 5, 2022, 476–506.

comunità⁷¹. L'instaurazione di una tale azione non risulta condizionata né alla dimostrazione dell'esistenza, in capo al ricorrente, di un interesse attuale e personale, né alla sussistenza di un pregiudizio concreto ed effettivo dallo stesso subito in conseguenza, diretta o indiretta, della violazione, né, infine, al consenso di eventuali vittime delle condotte che si presumono contrarie alle previsioni la cui inosservanza è stata dedotta mediante *actio popularis*⁷².

La dottrina internazionalistica si è a lungo interrogata circa l'esistenza e l'effettiva ammissibilità di possibili forme di *actio popularis*⁷³. Tuttavia, non si può non rilevare che tale problematica si sia posta con prevalente riferimento alla configurabilità di un'*actio popularis* promossa dagli Stati a tutela di interessi e valori collettivi della comunità internazionale, non potendosi riscontrare un analogo interesse nell'ottica di riconoscere in capo ad attori non statali, quali privati od organizzazioni non governative, una legittimazione processuale attiva 'strumentale' alla realizzazione dell'interesse obiettivo alla salvaguardia di diritti e valori comuni⁷⁴.

Ad ogni buon conto, la nozione di *actio popularis* affermatasi nel contesto del diritto internazionale differisce significativamente da quella esistente nell'ambito degli ordinamenti giuridici di diritto interno e mutuata in larga parte dalla tradizione romanistica. Invero, pur condividendo con essa importanti aspetti procedurali – quali, ad esempio, l'eventualità per cui l'instaurazione di un'*actio popularis* sia disciplinata direttamente ad opera di previsioni normative o, al contrario, derivi da un'interpretazione giurisprudenziale evolutiva delle regole in materia di *locus standi* –, l'*actio popularis* di diritto internazionale si qualifica per legittimazione *ratione personae* e finalità assai più circoscritte di quelle valide a livello domestico. Invero, se l'*actio popularis* di diritto internazionale può essere

⁷¹ Sul punto, cfr. F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2004, pag. 38.

⁷² Cfr., in generale, L. PALADIN, *Azione popolare*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 88 ss.; A. LUGO, *Azione popolare*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 861 ss.^[17]^[SEP]

⁷³ La letteratura sull'argomento è vasta e piuttosto variegata, essendo possibile individuare sia autori che non hanno mancato di manifestare un certo entusiasmo nei confronti dell'*actio popularis*, rendendosi 'fervidi' sostenitori di una sua stabile introduzione nell'ambito del contenzioso internazionale, sia autori che, invece, hanno preferito una certa cautela. Si considerino, *ex multis*, H. THIRLWAY, *Injured and Non-Injured States before the International Court of Justice*, in M. RAGAZZI (a cura di), *International responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005, pp. 311-28; M. BENZIG, *Community Interests in the Procedure of International Courts and Tribunals*, in *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 5, 2006, pp. 369-408; G. GAJA, *A New Way for Submitting Observations on the Construction of Multilateral Treaties to the International Court of Justice*, in U. FASTENRATH et al. (a cura di), *From Bilateralism to Community Interests: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 665-672; C. J. TAMS, *Individual States as Guardians of Community Interests*, in U. FASTENRATH et al. (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 379 ss., in particolare pp. 383 e ss.; A. NOLLKAEMPER, *International Adjudication of Global Public Goods: The Intersection of Procedure and Substance*, in *European Journal of International Law*, vol. 23, 2012, pp. 769-91; P. PICONE, M. I. PAPA, *Giurisdizione della Corte internazionale di giustizia e obblighi erga omnes*, in P. PICONE (a cura di), *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 673 ss.; J.-M. THOUVENIN, *La saisine de la Cour internationale de justice en cas de violation des règles fondamentales de l'ordre juridique international*, in C. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (a cura di), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, pp. 311 ss. Per un'efficace ricognizione generale sull'attuale 'fisionomia' dell'*actio popularis* nel diritto internazionale, si considerino F. AHMADOV, *The Right of Actio Popularis before International Courts and Tribunals*, *Queen Mary Studies in International Law*, Vol. 31, Brill, Leiden/Boston, 2018, nonché da ultimo A. GATTINI, *Actio Popularis*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro]*, February 2019, ultimo accesso: 15.06.2023

⁷⁴ Non mancano, tuttavia, diversi studi che hanno significativamente ampliato lo spettro della configurabilità dell'*actio popularis*, estendendo la facoltà di promuovere tale tipologia di procedimento anche ad attori non statali, quali individui e organizzazioni non governative; cfr., *ex multis*, W. J. ACEVES, *Actio Popularis? The Class Action in International Law*, in *The University of Chicago Legal Forum*, 2003, pp. 253 e ss.; più ampiamente, F. VOEFFRAY, *L'actio popularis*, op. cit., *supra* nota 71, in particolare pp. 152-159, 164-168, 171-173; infine, E. M. TRAMONTANA, *L'actio popularis nei sistemi regionali di tutela dei diritti umani: la legittimazione delle organizzazioni non governative nella prassi della Commissione africana dei diritti umani e dei popoli*, in *Federalismi.it*, Focus Human Rights, vol. 4, 2013, pp. 1-14.

legittimamente instaurata soltanto su iniziativa di uno o più Stati facenti parte di un trattato multilaterale al cui interno sono contenuti obblighi *erga omnes (partes)*, con il precipuo intento di denunciarne la presunta inosservanza ad opera di un altro Stato parte, rispetto cui i ricorrenti si presumono essere «*indirectly affected*», nell'ambito di un ordinamento di diritto interno l'esito di un'*actio popularis* produce effetti generalizzati, imponendosi alla totalità dei consociati. Per ciò che concerne invece le finalità dell'*actio popularis*, mentre l'obiettivo principale del procedimento sul piano interno è quello di arginare lo 'strapotere' delle autorità pubbliche al fine di evitare che le medesime agiscano in spregio alla legge, tale obiettivo, con ogni evidenza, non può essere ragionevolmente perseguito nell'ordinamento internazionale, stante la sua struttura 'acefala' e la totale assenza di un organo giudiziario centralizzato. Tuttavia, pur in considerazione della già descritta proliferazione di corti, tribunali ed organi quasi-giurisdizionali internazionali – che rende indubbiamente più difficoltosa l'enucleazione di regole e 'tendenze' univoche in tema di *locus standi*, da un lato, e l'individuazione di obiettivi di tutela comuni, dall'altro lato –, è possibile individuare alcuni *filis rouge*: tra gli altri, la circostanza per cui tali procedimenti vengono promossi per far valere un interesse più ampio rispetto a quello particolare del ricorrente, e il fatto che tale interesse deriva da obblighi collettivi esistenti entro l'alveo di un determinato sistema di tutela, sia esso regionale o universale⁷⁵.

Quando, nel diritto internazionale, si fa riferimento alla categoria degli obblighi *erga omnes (partes)*, non ci si può non riferire in prima istanza all'ambito della tutela dei diritti umani, che è poi quello che più ci interessa in questa sede. Anche nel contesto dei diversi sistemi regionali di tutela, si possono notare alcune differenze nella maniera in cui i vari trattati decidono di prevedere in capo ai ricorrenti la possibilità di promuovere un'*actio popularis*.

Per ciò che concerne, ad esempio, la possibile qualificazione del ricorso *Emil Touray* come *actio popularis*, si osserva come l'art. 56 della Carta africana, tra i vari requisiti previsti per l'ammissibilità di un procedimento individuale, non prevede alcuna necessità per i ricorrenti di dimostrare l'esistenza della propria qualità di vittima delle contestate violazioni. Ciò si pone significativamente in contrasto con quanto disciplinato negli altri trattati regionali sui diritti umani. Ad esempio, tra le condizioni di ricevibilità di un ricorso individuale, l'art. 35, par. 3, lett. b) CEDU prevede espressamente la sussistenza di un interesse legittimo, personale ed attuale in capo al ricorrente, che non può avviare un procedimento allegando una violazione 'in astratto', dovendo anzi dimostrare di aver subito un pregiudizio per via della condotta concretamente posta in essere dallo Stato convenuto in contrasto con le norme convenzionali⁷⁶. Nel contesto europeo, lo spazio concesso all'*actio popularis* si riduce alla possibilità, riconosciuta agli Stati – mutuando, dunque, il modello vigente nel diritto internazionale generale –, di instaurare un ricorso interstatale *ex art. 33 CEDU* al fine di denunciare violazioni del c.d. «*public order of Europe*»⁷⁷. Al pari di quanto

⁷⁵ Cfr. in tal senso F. AHMADOV, *The Right of Actio Popularis*, op. cit., *supra* nota 74, pp. 22-25.

⁷⁶ A questo proposito, si veda N. VOGIATZIS, *The Admissibility Criterion Under Article 35(3)(b) ECHR: A 'Significant Disadvantage' to Human Rights Protection?*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 65, n. 1, pp. 185-211.

⁷⁷ Le finalità insite all'instaurazione di un ricorso interstatale ai sensi dell'articolo 33 CEDU, tuttavia, possono anche esulare dal primario obiettivo di «*collective enforcements*» dei diritti dell'uomo, come ampiamente dimostrato dalla prassi. Invero, nel corso del tempo sono state identificate svariate categorie di procedimenti interstatali, alcune delle quali si discostano in maniera anche significativa dal modello di *actio popularis*. Per un *tour d'horizon* sulle varie tipologie di ricorso, cfr. *ex multis* I. RISINI, *The Inter-State Application under the European Convention on Human Rights: Between Collective Enforcement of Human Rights and International Dispute Settlement*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2018, in particolare pp. 11-12; P. LEACH, *On inter-state litigation and armed conflict cases in Strasbourg*, in *European Convention on Human Rights Law Review*, vol. 2, n. 1, pp. 27-74, in particolare pp. 30-34.

disciplinato dalla CEDU, anche la Convenzione interamericana per i diritti umani prevede in capo agli Stati parte la possibilità di avviare un procedimento di reclamo interstate che risponde alla medesima finalità collettiva. Per quanto, invece, riguarda la facoltà attribuita ad individui, gruppi di persone, organizzazioni non governative di promuovere un'*actio popularis*, tanto la Convenzione quanto il Regolamento di Procedura della Commissione interamericana sono silenti al riguardo, lasciando quasi intendere una tendenziale apertura del sistema. Nondimeno, in conformità con la giurisprudenza della Corte EDU, anche la Commissione interamericana ha progressivamente limitato il *locus standi* degli individui, legittimati ad agire nella misura in cui siano in grado di dimostrare di esser stati vittima delle allagate violazioni⁷⁸. Si evidenzia, tuttavia, che gli organi di monitoraggio della Convenzione interamericana hanno sì ribadito l'importanza di tale requisito, ma lo hanno anche interpretato in maniera piuttosto flessibile, in modo tale da ritenere ammissibili ricorsi promossi non soltanto dalle vittime dirette dell'asserita violazione, ma anche da individui che dimostrino di aver patito un pregiudizio in maniera solo indiretta o che, ancora, potrebbero subirne in futuro, in via potenziale ma mai in astratto. Invero, il sistema interamericano di tutela si è dimostrato progressivamente incline a nuove forme di *group litigation*, incentrate su ricorsi avviati da individui che, agendo in proprio nome ma per conto di organizzazioni non governative, intendevano tutelare i diritti fondamentali delle popolazioni indigene⁷⁹.

A dire il vero, anche la versione del Regolamento di Procedura (RdP) licenziata dalla Commissione africana nel 1988 includeva un riferimento allo *status* di vittima, senza tuttavia annoverarlo contestualmente tra le condizioni di ricevibilità dei ricorsi individuali *ex art.* 56 della Carta. Invero, l'art. 114 RdP si limitava a prevedere che una comunicazione individuale *ex art.* 55 della Carta, per poter essere ritenuta ammissibile, doveva essere avviata: a) da una persona fisica che si qualificava come vittima dell'asserita violazione ovvero, in mancanza, da un individuo che agiva in nome e per conto di questa; b) da un individuo, un gruppo di persone o un'organizzazione che, pur non essendo «*directly affected*», intendeva promuovere un ricorso dinanzi alla Commissione al fine di denunciare «*serious or massive cases*» di violazione di diritti umani, qualora le allegazioni fossero supportate da sufficiente ed adeguato materiale probatorio. A parere di alcuni autori, quest'ultima tipologia di azione in precedenza prevista dinanzi alla Commissione africana richiamerebbe a grandi linee lo schema dell'*actio popularis*⁸⁰.

Com'è noto, qualsiasi riferimento alla qualità di vittima è stato da ultimo eliminato tanto dal Regolamento di Procedura della Commissione attualmente in vigore, quanto dalla Carta africana e dal Regolamento della Corte⁸¹. Se ne deduce, dunque, che il sistema africano abbia in definitiva aderito ad una concezione generica di *locus standi*, adottando un approccio liberale in grado di ovviare agli ostacoli procedurali esistenti nel caso in cui i ricorrenti fossero chiamati a dover dimostrare il proprio *status* di vittima. Di conseguenza, tanto la Commissione quanto la Corte africana sono competenti a ricevere ed esaminare comunicazioni individuali proposte da ricorrenti a

⁷⁸ Cfr. *Inter-American Commission on Human Rights [IACommHR], González v. Costa Rica, Admissibility*, Case 11.553, IACommHR Report No. 48/96, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc.7 rev. at 119, 16th October 1996, § 27.

⁷⁹ Cfr. *Inter-American Commission on Human Rights [IACommHR], Report on the Situation of Human Rights of a Segment of the Nicaraguan Population of Mítiko Origin*, OAS/Ser.L/V/II.62, Doc. 10, Rev. 3, 1984; *The Human Rights Situation of the Indigenous People in the Americas*, OAS/Ser.L/V/II.108, Doc. 62, 2000.

⁸⁰ F. VOEFFRAY, *L'actio popularis*, op. cit., *supra* nota 71, in particolare pp. 172-173.

⁸¹ Cfr. *ex multis* G. NALDI, *Observations on the Rules of the African Court on Human and Peoples' Rights*, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 14, 2014, pp. 366-92.

prescindere dalla sussistenza di un pregiudizio patito a titolo personale e, dunque, potendo anche allegare violazioni *in abstracto*.

Per quanto concerne il procedimento *Emil Touray c. Gambia*, pur dovendosi evidenziare come la maggior parte delle doglianze formulate dai ricorrenti fossero volte a contestare in astratto «*the validity of the law*» con riferimento alla Sezione n. 5 del *Public Order Act*, potendo pertanto integrare in tal senso un'ipotesi di *public interest claim*, occorre nondimeno osservare che, nello specifico, il terzo e il quarto ricorrente lamentavano l'avvenuta violazione, ad opera del Gambia e a proprio danno, degli artt. 11 e 21 della Carta africana, nonché dell'art. 9(2) della Carta e dell'art. 19(2) ICCPR, censurando il modo con cui le autorità gambiane hanno sciolto le proteste del 10 maggio 2019, prima, e hanno eseguito i mandati d'arresto irrogati nei confronti dei partecipanti, poi. Risulta difficile comprendere, dunque, le ragioni per cui la Corte africana abbia ritenuto di dover qualificare il ricorso *Emil Touray* solo come *actio popularis*. Ancor più difficile, in quest'ottica, è giustificare la circostanza per cui i due diversi procedimenti – il primo conclusosi di fronte alla Corte ECOWAS e il secondo giudicato inammissibile dalla Corte africana – siano stati classificati come *public interest cases* e, per l'effetto, ritenuti uguali non soltanto a dispetto dell'evidente diversa identità delle persone fisiche che avviavano i due differenti ricorsi, ma soprattutto in considerazione della non perfetta sovrapponibilità delle allegazioni formulate dai ricorrenti, dal punto di vista del *petitum* e della *causa petendi*.

5.2. L'interpretazione della nozione di «*settlement of a dispute*»: la regola e le (limitate) eccezioni possibili

Quanto, invece, alla circostanza per cui la sentenza di merito emessa dalla Corte ECOWAS non sarebbe stata, a parere dei giudici dissenzienti e di coloro che hanno redatto l'opinione separata, effettivamente in grado di porre fine alla controversia circa la presunta illegittimità della Sezione n. 5 del *Public Order Act* – anzi rilevando la necessità di apportare una modifica alla medesima – occorre evidenziare come, in realtà, la prassi applicativa della nozione di *res iudicata*, salvo le eccezioni sopra ricordate, non depona a favore di un'estensione della stessa fino al punto di 'coprire' parti della decisione diverse dal dispositivo. Tuttavia, il principio di cosa giudicata è suscettibile di conoscere alcune attenuazioni, potendo i tribunali internazionali ritenere opportuno discostarsene alla luce della propria *inherent jurisdiction*, specie in ragione delle peculiarità dell'ambito della tutela giurisdizionale dei diritti umani. Come già eccepito dal giudice Tchikaya nell'opinione dissenziente resa nel caso *Johnson*, l'applicazione del principio di *res iudicata* può conoscere alcune eccezioni, che non costituiscono un *numerus clausus* ma che, anzi, sono riconducibili ad un elenco eterogeneo ed indeterminato. Nell'ambito del diritto internazionale generale, la cosa giudicata subisce invero delle deroghe nelle seguenti ipotesi: corruzione; frode processuale tra le parti o collusione dei testimoni; violazione del principio di terzietà del giudice; l'emergere di nuovi elementi probatori che neppure attraverso l'esercizio ragionevole diligenza potevano essere anticipati dalle parti; errore manifesto ed essenziale; l'incompetenza del giudice di primo grado⁸².

⁸² B. CHENG, *General Principles of Law*, op. cit., *supra* nota 15, pp. 357-372.

Per ciò che concerne nello specifico l'ambito della tutela dei diritti umani, si sono aggiunte nel tempo altre eccezioni di matrice giurisprudenziale, tese a rendere ancor più flessibile l'applicazione della *res iudicata*. Ad esempio, l'esistenza di una precedente statuizione di diritto non è stata valutata come preclusione assoluta nell'ipotesi in cui le questioni fattuali dedotte mediante il ricorso abbiano ad oggetto un diritto sostanziale 'fondamentale' (qual è, ad esempio, il diritto alla vita o il divieto di tortura o altri trattamenti inumani o degradanti), ovvero quando una precedente decisione di merito che accertava la responsabilità dello Stato convenuto non sia stata adeguatamente implementata da quest'ultimo, che ha omesso di adoperarsi per rimuovere la situazione di violazione.

Nondimeno, si rileva come un'eccezione di questo genere, pur se ispirata al perseguimento di un ideale di maggiore garanzia a tutela delle vittime di violazioni di diritti umani – e, pertanto, senz'altro meritevole di trovare un'applicazione via via sempre più frequente – stenta ancora ad inserirsi in una prassi consolidata, che rimane saldamente ancorata ai principi mutuati dal diritto internazionale generale e, dunque, preferisce salvaguardare la definitività delle statuizioni di diritto, evitando che l'applicazione della *res iudicata*, nozione squisitamente processuale, possa essere influenzata da valutazioni di diritto sostanziale.

Quanto al ricorso *Emil Touray*, parrebbe difficile sostenere, soprattutto alla luce della prassi pregressa, che la natura giuridica della libertà di espressione ed associazione, pur se prevista a tutela di diritti meritevoli del massimo grado di protezione, possa consentire una deroga all'art. 56(7) della Carta africana. In questo senso, neppure la circostanza per cui il Gambia non abbia provveduto ad emendare la Sezione n. 5 del *Public Order Act* nonostante l'invito formulato *incidenter tantum* dalla Corte ECOWAS sembrerebbe idonea ad integrare un'ipotesi di 'fatto nuovo' tale per cui si possa pensare ad un ribaltamento della precedente pronuncia di merito.

In ogni caso, le critiche alla decisione *de qua* espresse dai due giudici dissenzienti sembrano nel complesso condivisibili, se non altro per il fatto che l'esistenza di un'identità di parti tra i due ricorsi non può essere affermata in maniera incontrovertibile. Invero, la ricostruzione operata dai giudici di maggioranza risulta essere piuttosto sibillina e a tratti 'ridondante', facendo discendere da una presunta identità di questioni – le quali, pur essendo sicuramente simili, differiscono sensibilmente in alcuni punti – un'identità di parti di fatto smentita dalla stessa Corte.

6. Conclusioni

In sintesi, può affermarsi che la decisione d'inammissibilità pronunciata dalla Corte africana nell'ambito del procedimento individuale *Emil Touray e altri c. Gambia* è foriera di diverse implicazioni problematiche per l'applicazione della nozione di *res iudicata* disciplinata *ex art.* 56(7) della Carta tra le condizioni di ricevibilità dei ricorsi.

Infatti, pur dovendosi dare atto dell'esiguità (e disomogeneità) della giurisprudenza africana in materia di interpretazione ed applicazione delle condizioni disciplinate *ex art.* 56(7), si evidenzia come la pronuncia in oggetto sembra aver generato parecchia confusione senza invece aver apportato i chiarimenti necessari. Confrontandosi con l'applicazione della cosa giudicata alla fattispecie dell'*actio popularis*, i giudici di Arusha hanno mancato l'occasione di aggiungere un ulteriore tassello alla prassi pregressa, omettendo di chiarire, anzitutto, quali sono i



presupposti affinché due o più procedimenti possano essere classificati alla stregua di *public interest cases* e, per l'effetto, debbano considerarsi assolutamente identici a dispetto di un'evidente diversità di parti.

In considerazione dei due precedenti in materia, nonché alla luce della decisione *de qua*, si può dire che la Corte africana sembra preferire 'adattare' in maniera elastica i tre requisiti dell'identità di parti, *petitum* e *causa petendi* alle circostanze del caso concreto di volta in volta posto alla sua attenzione, non senza dar prova di un approccio arbitrario alla materia, ad esempio riconoscendo e, subito dopo, negando efficacia di giudicato a decisioni emesse da organi quasi-giurisdizionali di tutela o, come nel caso in esame, ritenendo identici due o più procedimenti che, pur se sicuramente simili, si caratterizzano per profonde differenze fattuali e di diritto che avrebbero meritato un'analisi meno 'frettolosa' e più approfondita.