



OSSERVATORIO SUL CONSIGLIO DI SICUREZZA E I DIRITTI UMANI N. 4/2014

5. L'UNIONE AFRICANA SFERRA UN ATTACCO ALLA GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE IN CONSEGUENZA DELLA MANCATA SOSPENSIONE DEI PROCESSI KENIOTI DA PARTE DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA

Il 24 giugno scorso, a margine del *summit* dell'Unione africana tenutosi a Malabo, capitale della Guinea Equatoriale, l'Assemblea composta dai Capi di Stato di 54 Paesi Membri, ha adottato (con il solo voto contrario del Botswana) un [Progetto di Protocollo sugli emendamenti al Protocollo sullo Statuto della Corte africana di giustizia e diritti umani](#) – Statuto che peraltro è stato ad oggi ratificato da soli 5 Stati rispetto ai 15 richiesti per l'entrata in vigore. Molto scalpore ha destato tra gli osservatori l'inserimento, all'interno del Protocollo, dell'art. 46A *bis*, intitolato “Immunità”, che prevede che la futura divisione penale della Corte africana non possa iniziare o continuare procedimenti nei confronti: di un Capo di Stato o di Governo in carica in uno dei Paesi membri; di chiunque agisca o sia autorizzato ad agire in tale veste; ovvero nei confronti di qualsiasi altro alto funzionario di Stato, rispetto a condotte poste in essere durante lo svolgimento e in esecuzione delle sue funzioni ufficiali.

Al di là dei rilievi sulla attualità della “minaccia” rappresentata da uno strumento che dovrebbe emendare uno Statuto la cui entrata in vigore non appare certo imminente, ciò che non potrà sfuggire anche all'occhio meno attento è lo stridente contrasto tra la stessa *ratio* della norma citata e quella dell'art. 27 dello Statuto della Corte penale internazionale (che preclude l'invocabilità del principio sull'immunità delle più alte cariche dello Stato), se non addirittura con l'obiettivo della lotta all'impunità, cui la stessa istituzione del tribunale a competenza universale era orientata. Proprio nell'ottica del bilanciamento tra l'esigenza di reprimere i crimini internazionali e il perseguimento della pace e delle transizioni democratiche nelle situazioni post-conflittuali più complesse, i redattori dello Statuto avevano d'altro canto attribuito al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite il potere di deferral per sospendere (l'avvio o la prosecuzione di) un procedimento penale internazionale per un anno, quando questo potesse rappresentare una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali (art. 16 dello Statuto di Roma). A fronte del mancato esercizio di questo potere in una situazione che pure avrebbe potuto legittimare l'adozione della misura sospensiva, l'organizzazione continentale africana ha sferrato un “attacco frontale” alla Corte penale internazionale, che pure dal canto suo aveva tentato di evitare lo scontro attraverso un approccio pragmatico alla questione. Più che presentare un'analisi sul

contenuto della disposizione contenuta nel Protocollo sulla Corte africana, allora, appare opportuno indagare le ragioni e gli effetti del deterioramento di un rapporto che pareva solido, ove si consideri come il continente africano sia quello maggiormente rappresentato all'interno dell'Assemblea degli Stati Parti della Corte penale (34 dei 54 membri dell'UA hanno ratificato lo Statuto di Roma) e di come proprio agli Stati africani si debba la pratica dei c.d. *self-referrals*, ossia le richieste alla suddetta Corte di indagare su una situazione nel cui ambito si presume siano stati commessi crimini di sua competenza e che si sia verificata sul territorio dello stesso Stato referente (sinora ne sono stati effettuati ben quattro).

Il *casus belli* è rappresentato dai procedimenti intentati nel 2010 dal Procuratore Moreno Ocampo, sulla base dell'esercizio dei poteri *motu proprio*, nei confronti – tra gli altri – di Uhuru Muigai Kenyatta e William Samoei Ruto, oggi rispettivamente Presidente e Vice Presidente in carica del Kenya (ma all'epoca avversari politici). I due erano, infatti, accusati di aver pianificato e/o contribuito alla commissione di crimini contro l'umanità nel corso degli scontri interetnici scoppiati all'indomani delle votazioni presidenziali del 27 dicembre 2007 (e protrattisi fino alla fine del febbraio successivo), che vedevano confrontarsi proprio i rispettivi “clan”.

Avendo optato il Procuratore, nella fase pre-processuale, per la richiesta di due ordini di comparizione (emessi dalla II Camera preliminare, ai sensi dell'art. 58 dello Statuto di Roma, nel marzo 2011) anziché di mandati d'arresto, gli accusati avevano stretto un'alleanza politica (cfr. [“Uhuru Kenyatta and William Ruto confirm Kenyan alliance”](#), in *BBC News Africa*, 3 dicembre 2012) e preso parte alle elezioni presidenziali del marzo 2013; essendone risultato vincitore Kenyatta (cfr. [“Kenya election: Uhuru Kenyatta wins presidency”](#), in *BBC News Africa*, 9 marzo 2013), Ruto sarebbe stato nominato Vice Presidente. A seguito dell'elezione e nonostante il fatto che sin dal gennaio 2012 fossero state confermate le imputazioni nei confronti dei due accusati, il Kenya, che sin dalle prime fasi del procedimento ne aveva eccepito l'improcedibilità dinanzi ai giudici de L'Aja, aveva promosso una campagna politica finalizzata ad ottenere l'interruzione o quantomeno il rinvio dei due processi. Nell'immediato (e in assenza di opposizione da parte del Procuratore Bensouda, che dal dicembre 2011 aveva preso il posto di Moreno Ocampo), la V Camera della Corte penale internazionale aveva peraltro accolto le richieste dei collegi difensivi degli accusati (giustificate dalla necessità di avere più tempo per preparare la difesa), garantendo la posticipazione dell'apertura dei processi nei confronti di Kenyatta e Ruto, rispettivamente al 9 luglio (cfr. [“Mutibaura and Kenyatta case: The trial opening is postponed to 9 July 2013”](#), ICC Press Release, 7 marzo 2013) e al 28 maggio 2013 (cfr. [“Ruto and Sang case: The trial opening is postponed to 28 May 2013”](#), ICC Press Release, 8 marzo 2013).

Attraverso una efficace campagna di lobbying – e favorito anche dal precedente di Al Bashir (Presidente in carica del Sudan, destinatario di due mandati d'arresto mai eseguiti e a favore del quale l'UA si è più volte espressa nel corso degli anni) – il Kenya era riuscito nel maggio 2013 a far approvare dall'Assemblea dell'UA una decisione in cui tra le altre cose, dopo aver ricordato come la mancata esecuzione del mandato d'arresto nei confronti di Al Bashir fosse pienamente legittima ai sensi delle decisioni della stessa Assemblea, si chiedeva al Consiglio di sicurezza ONU di sospendere tramite un *deferral* sia quello nei confronti del Presidente sudanese che i procedimenti nei confronti degli alti funzionari keniani e alla Corte penale internazionale di riconoscere la primazia della giurisdizione statale keniana, in applicazione del principio di complementarietà (cfr. [“Decision on International Jurisdiction, Justice and the International Criminal Court \(ICC\)”](#), Doc. Assembly/AU/13(XXI), 27 maggio 2013).

L'Assemblea dell'UA aveva in effetti espresso la propria posizione in tema di immunità in una serie di decisioni precedenti (emesse nel [gennaio 2011](#), nel [luglio 2011](#), nel [gennaio 2012](#) e nel [luglio 2012](#)) in cui si sottolineava come l'art. 98 dello Statuto di Roma riconoscesse la prevalenza, nell'ambito delle relazioni con gli Stati non Parti, degli obblighi nascenti dal diritto internazionale su quelli di cooperazione imposti dall'atto istitutivo della Corte. Tale argomentazione, utilizzata per difendere la scelta di quegli Stati membri dell'organizzazione regionale che non intendessero procedere all'arresto (e alla consegna) di Al Bashir in assenza di un previo consenso del Sudan (in quanto Stato non Parte), non poteva tuttavia essere utilizzata rispetto al Kenia, che aveva ratificato lo Statuto il 15 marzo 2005, ossia in una data di molto antecedente all'avvio delle indagini sulle violenze post-elettorali della fine del 2007.

Quanto alle reiterate richieste di *deferral* ai sensi dell'art. 16, occorre ricordare come il primo tentativo di far approvare al Consiglio di sicurezza una risoluzione di quel tenore, rispetto ai procedimenti nei confronti di Kenyatta e Ruto, risalisse al marzo 2011: dopo aver investito l'organo della questione, attraverso una lettera sottoscritta dal Rappresentante permanente del Kenia presso le Nazioni Unite e indirizzata al Presidente del Consiglio, il Governo del Paese africano aveva suggerito che una sospensione dei procedimenti internazionali avrebbe consentito alle autorità statali di dimostrare la propria volontà di perseguire gli accusati sul piano interno (cfr. "[Letter dated 23 March 2011 from the Permanent Representative of Kenya to the United Nations addressed to the President of the Security Council – Request of Kenya for deferral under article 16 of the Rome Statute of the International Criminal Court](#)", S/2011/201, 29 marzo 2011). Tale iniziativa non aveva tuttavia incontrato il favore dei membri del Consiglio di sicurezza: il 9 aprile seguente, infatti, il Presidente di turno, l'ambasciatore colombiano Nestor Osorio, aveva fatto sapere che nel corso di una riunione a porte chiuse "i membri del Consiglio di sicurezza non si erano detti d'accordo sulla questione" (cfr. "[UN council shelves Kenya request to defer ICC case](#)", in *Reuters*, 9 aprile 2013).

Nei mesi seguenti i giudici della Corte penale internazionale avevano concesso (ancora una volta sulla base di considerazioni relative al diritto alla difesa) un altro rinvio per ciascuno dei due processi, rispettivamente al 10 settembre (cfr. "[Ruto and Sang case: Trial to open on 10 September 2013](#)", ICC Press Release, 3 giugno 2013) e al 12 novembre (cfr. "[Kenyatta case: Trial scheduled to commence on 12 November 2013](#)", ICC Press Release, 20 giugno 2013). I giudici avevano poi "esonero" il Vice Presidente Ruto – e più tardi anche il Presidente Kenyatta – dalla partecipazione alla quasi totalità delle udienze, ai sensi del nuovo art. 134^{quater} del Regolamento di procedura e prova, approvato a margine dell'Assemblea degli Stati parti dello Statuto del 20 novembre 2013 e su cui ci soffermeremo più avanti (cfr. rispettivamente "[Trial Chamber V\(A\) conditionally excuses William Samoei Ruto from continuous presence at the trial starting on 10 September 2013](#)", ICC Press Release, 18 giugno 2013; e "[Trial Chamber V\(b\) conditionally excuses Uhuru Muigai Kenyatta from continuous presence at his trial starting on 12 November 2013](#)", ICC Press Release, 18 ottobre 2013), ma avevano al contrario rigettato una mozione dei collegi difensivi di Ruto e del coimputato Sang, mediante la quale si chiedeva il trasferimento del processo in Kenia o in Tanzania ai sensi dell'[art. 100 delle Regole di procedura e prova](#) della Corte (cfr. "[Ruto and Sang case: Trial to open in The Hague](#)", ICC Press Release, 15 luglio 2013).

Ai primi di settembre, pochi giorni prima dell'avvio del processo nei confronti di Ruto, il Parlamento keniano aveva approvato una mozione che tra le altre cose proponeva al Governo di assumere urgentemente tutte le misure necessarie alla denuncia dello Statuto

di Roma (cfr. [“Thursday September 5, 2013 – Special sitting of the House”](#), in *Kenyan Parliament official site*).

Nonostante tale iniziativa – che in ogni caso non potrebbe spiegare alcun effetto sui procedimenti in corso – il processo nei confronti del Vice Presidente Ruto è effettivamente iniziato il 10 settembre 2013 (cfr. [“Ruto and Sang trial opens at the International Criminal Court”](#), ICC Press Release, 10 settembre 2013); quanto a quello nei confronti del Presidente Kenyatta, dopo altri due rinvii (prima [al 12 novembre](#), poi [al 5 febbraio 2014](#)) la Corte, riconoscendo per l’ennesima volta l’esistenza di esigenze difensive, ha da ultimo aggiornato il processo al 7 ottobre prossimo (cfr. [“Kenyatta case: Trial adjourned until 7 October 2014”](#), ICC Press Release, 31 marzo 2014).

Il 12 ottobre 2013, a margine di una sessione straordinaria dell’Assemblea dell’UA svoltasi ad Addis Abeba, i Capi di Stato dei Paesi africani approvavano la *“Decision on Africa’s relationship with the International Criminal Court (ICC)”* (cfr. [Extraordinary Session of the Assembly of the African Union, 12 October 2013, Addis Abeba – Decisions and Declarations](#), pag. 3). Nei *consideranda* della decisione si sottolineava come quello nei confronti del Presidente e del Vice Presidente del Kenia fosse il primo processo condotto da un tribunale internazionale contro le due più alte cariche di uno Stato nel corso del loro mandato; il rischio che tale situazione potesse minare innanzitutto la sovranità, la stabilità della pace e della sicurezza di quel Paese e degli altri Stati membri dell’Unione; ma soprattutto il fatto che il Kenia fosse in quel momento non soltanto uno dei Paesi maggiormente impegnati nella lotta al terrorismo, fatto esso stesso bersaglio di attacchi (il 21 settembre alcuni militanti del gruppo terroristico al-Shabaab aveva assaltato il Westgate mall di Nairobi, causando la morte di 67 persone – cfr. [“Terror in Westgate mall: the full story of the attacks that devastated Kenya”](#), in *The Guardian*, 4 ottobre 2013), con la conseguenza che quei processi avrebbero impedito alle due massime cariche dello Stato di approfondire un impegno commisurato alla gravità della minaccia che quella situazione rappresentava per l’intero continente africano. Ribadendo i principi derivanti dal diritto internazionale generale in materia di immunità delle più alte cariche dello Stato, l’Assemblea dell’UA decideva perciò, tra le altre cose, di istituire un Gruppo di contatto del Consiglio esecutivo dell’organizzazione regionale (costituito da 5 membri rappresentanti delle maggiori regioni del continente e presieduto dal Presidente del Consiglio), affidandogli il compito di avviare delle consultazioni con il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite allo scopo di rappresentare tutte le preoccupazioni dei Paesi africani rispetto alla relazione con la Corte penale internazionale e prospettare l’eventualità di deferire i processi sui casi keniani e sudanese (par. 10, iii); di invitare il Governo keniano a inviare una lettera al Consiglio di sicurezza (da far sottoscrivere a tutti gli altri membri dell’UA) mediante cui chiedere formalmente che venisse approvata una risoluzione *ex art.* 16 dello Statuto di Roma (par. 10, ix); di chiedere alla Corte penale internazionale di posticipare l’avvio del processo nei confronti di Kenyatta e di sospendere quello nei confronti di Ruto finché il Consiglio di sicurezza non si fosse espresso sulla richiesta di *deferral* (par. 10, x); e che il Presidente Kenyatta non sarebbe dovuto comparire davanti ai giudici finché il Consiglio di sicurezza non avesse dato risposte adeguate alle suddette preoccupazioni (par. 10, xi) (sulla decisione dell’UA, si veda [“The AU’s Extraordinary Summit decisions on Africa-ICC Relationship”](#), in *EJIL Talks*, 28 ottobre 2013).

Nei giorni successivi al *summit*, il rappresentante permanente del Kenia presso le Nazioni Unite inoltrò due lettere di identico tenore al Consiglio di sicurezza e al suo Presidente. Alla luce delle decisioni assunte dall’UA, il Kenia chiedeva formalmente

l'adozione di una risoluzione ai sensi dell'art. 16 dello Statuto della Corte penale internazionale, allo scopo di impedire l'avvio o la prosecuzione di qualsiasi indagine relativa alla situazione nel Paese, per tre ordini di ragioni: l'esistenza di una minaccia alla pace e sicurezza – se non la vera e propria violazione della pace –, rappresentata dai continui attacchi terroristici nella zona dell'Africa orientale e in particolare del Corno d'Africa; la necessità di non aggravare la situazione con riferimento alla pace e sicurezza del Kenia e dei Paesi limitrofi; l'opportunità di concedere il tempo sufficiente al Kenia affinché, all'esito di consultazioni con la Corte e l'Assemblea degli Stati Parti, potesse garantire un'efficace risposta alla suddetta minaccia alla pace e sicurezza (cfr. [“Identical letters dated 21 October 2013 from the Permanent Representative of Kenya to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council”](#), S/2013/624, 22 ottobre 2013, pag. 1). A questa veniva quindi allegata una seconda lettera, sottoscritta dagli Stati membri dell'UA, in cui si ricordavano le decisioni assunte nelle ultime sessioni dell'Assemblea dell'organizzazione e, tenuto conto della delicata situazione interna keniana e del ruolo di questo Paese nella lotta al terrorismo, così come degli sforzi e delle iniziative intrapresi allo scopo di rafforzare la democrazia sul piano statale, riconciliare le fazioni coinvolte negli scontri interetnici del 2007-2008 e indagare sui crimini commessi in quel periodo, si sollecitava il perseguimento di una soluzione negoziata e condivisa con il Consiglio di sicurezza e che si sostanziasse nel *deferral* del procedimento o, in alternativa, nella posticipazione del processo nei confronti del Presidente Kenyatta e nella sospensione di quello nei confronti del Vice Presidente Ruto (cfr. [Enclosure 2](#) to the [“Identical letters dated 21 October 2013 from the Permanent Representative of Kenya to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council”](#), pag. 4).

Tra la fine di ottobre e la prima parte di novembre, i membri del Consiglio di sicurezza davano luogo a una serie di incontri informali (e a un “dialogo interattivo” con il gruppo di contatto dell'UA) e avviavano infine delle consultazioni sulla richiesta di *deferral*, svelando sin dalle prime battute come in effetti all'interno dell'organo politico delle Nazioni Unite non vi fosse una posizione nettamente prevalente, sebbene la maggioranza propendesse per il rigetto della richiesta (ai 7 Stati che erano anche parti dello Statuto di Roma si affiancavano in questo senso gli Stati Uniti). In questa situazione, i tre Stati africani membri del Consiglio decidevano di presentare un progetto di risoluzione (*ex art. 16* dello Statuto). L'11 e il 12 novembre si tenevano quindi delle nuove riunioni, all'esito delle quali – essendo prevalsa la posizione di chi chiedeva che ciò avvenisse prima dell'imminente riunione dell'Assemblea degli Stati parti dello Statuto della Corte penale internazionale, prevista per il 20 novembre seguente nonostante gli appelli della società civile (su tutti, cfr. quello di *Amnesty International* del 13 novembre: [“UN Security Council must reject calls to defer ICC trial on Kenya”](#)) – si decideva di procedere ad una votazione formale sulla questione il 15 novembre (sulle vicende di cui si è dato conto sin qui, cfr. [“AU Request for ICC Deferral of Kenyan Situation”](#), in *What's in blue – Insights on the work of the United Nations*, 13 novembre 2013).

Il 15 novembre 2013 i membri del Consiglio di sicurezza addivenivano perciò ad una formale votazione sull'adozione del progetto di risoluzione (S/2013/660), avente ad oggetto il *deferral* dei procedimenti riguardanti le due massime cariche del Kenia. Se per tutto quanto avvenuto nelle settimane precedenti la vittoria del fronte del no non appare sorprendente, ciò che occorre rimarcare è il fatto che, a fronte di 7 voti favorevoli (di Azerbaigian, Cina, Federazione Russa, Marocco, Pakistan, Ruanda, Togo), 8 membri del Consiglio (cioè Argentina, Australia, Francia, Guatemala, Lussemburgo, Regno Unito,

Repubblica di Corea e Stati Uniti) abbiano scelto di astenersi anziché esprimersi in maniera contraria. Ciò detto, sembra interessante approfondire le dichiarazioni dei rappresentanti di alcuni degli Stati maggiormente coinvolti e dei membri permanenti, tra i quali si è registrata una spaccatura (per una panoramica completa, si veda [“Security Council Resolution seeking Deferral of Kenyan Leaders’ Trial fails to win Adoption, with 7 voting in favour, 8 abstaining”](#), Security Council SC/11176, 15 novembre 2013).

Il Presidente di turno, il cinese Liu Jieyi, nell’esprimere il voto favorevole del proprio Paese rimarcava il ruolo del Kenia nella lotta al terrorismo e nella promozione della pace e sicurezza in Africa e il fatto che fosse una scelta “di senso comune” quella di aiutare i leader democraticamente eletti dal popolo ad espletare il proprio mandato nel miglior modo possibile; oltre a tale senso comune, il diritto internazionale avrebbe imposto di tener conto del principio di complementarità e della sovranità statale.

Il delegato russo, Vitaly Churkin, spiegava il voto favorevole del proprio Paese sottolineando il ruolo centrale dell’esercito keniano nella lotta al terrorismo sul territorio somalo. Quanto agli accusati, nella loro qualità di leader democraticamente eletti dal popolo avrebbero dovuto poter restare nel loro Paese per svolgere le proprie funzioni. L’applicazione dell’art. 16 avrebbe inoltre accresciuto la credibilità del sistema della giustizia internazionale tra i Paesi africani.

Tra i rappresentanti africani sembra utile dar conto della posizione del ruandese Eugene-Richard Gasana, che evidenziava come il terrorismo rappresentasse una minaccia alla pace e sicurezza e come i due accusati fossero sempre stati in prima fila nel combatterlo – e perciò meritassero rispetto, supporto e legittimazione. Bocciando il progetto di risoluzione il Consiglio avrebbe dunque indebolito il principio di sovranità e confermato ancora una volta che i meccanismi internazionali sono strumentalizzati e funzionali ad una serie di “interessi selezionati”: in particolare, l’art. 16 rappresenterebbe una misura a tutela di quelli delle potenze occidentali.

L’Ambasciatrice Samantha Power, rappresentante degli Stati Uniti, affermava invece che alla base dell’astensione del proprio Paese vi era la convinzione che le preoccupazioni del Kenia sarebbero state più opportunamente affrontate in seno all’Assemblea degli Stati parti dello Statuto della Corte penale internazionale; e che d’altro canto sarebbe stato doveroso da parte di tutti assumere decisioni conformi al diritto delle vittime delle violenze di ottenere giustizia a distanza di diversi anni.

Il rappresentante britannico Mark Lyall Grant, dal canto suo, oltre a condividere le considerazioni in merito all’opportunità che il Kenia si rivolgesse piuttosto all’Assemblea degli Stati parti dello Statuto, sottolineava come soltanto pochi giorni prima fosse stato posticipato l’avvio del processo nei confronti del Presidente Kenyatta (il che avrebbe dimostrato la sensibilità dei giudici rispetto alla questione); ribadendo infine il supporto del Regno Unito ai Paesi africani e il riconoscimento dell’importanza degli sforzi da questi profusi nella lotta al terrorismo, si rammaricava della stessa scelta di “forzare” la votazione sulla risoluzione nonostante il disaccordo all’interno del Consiglio.

Quanto infine al Kenya, in un lungo intervento l’Ambasciatore Macharia Kamau si doleva del fatto che il riconoscimento dell’attualità della minaccia alla pace e sicurezza costituita dal terrorismo non avrebbe avuto alcun effetto rispetto alla questione del ricorso all’art. 16 (affermando che in tal modo la ragione e il diritto sarebbero stati “gettati fuori dalla finestra”) e del fatto che molti membri del Consiglio avrebbero lasciato prevalere la paura di possibili, futuri abusi di quello strumento sulla necessità di promuovere la solidarietà, la pace e la sicurezza internazionali e di aiutare a garantire il mantenimento della

stabilità in un'area sotto minaccia terroristica. Dopo aver denunciato l'immobilismo della maggioranza, che con questo voto avrebbe lasciato intendere che sarebbe spettato ai Paesi africani e all'organizzazione regionale risolvere i pressanti problemi del continente, concludeva sostenendo che essendosi rifiutato l'organo politico di perseguire una soluzione amichevole della questione, avrebbe al contempo danneggiato in maniera irreparabile lo Statuto di Roma. Ancor più netto era stato nel suo giudizio il Ministro degli esteri keniano, Amina Mohamed, che avrebbe parlato di "evidente codardia rispetto ad un problema africano" e di "umiliazione nei confronti del continente e dei suoi leader" (cfr. "[Africa fails to get Kenya ICC trials deferred at United Nations](#)", in *Reuters*, 15 novembre 2013).

Pochi giorni dopo, nell'ambito della riunione annuale dei 122 membri dell'Assemblea degli Stati parti dello Statuto di Roma, svoltasi tra il 20 e il 28 novembre a L'Aja, i delegati degli Stati membri dell'UA hanno sottoposto una serie di proposte di emendamento dell'atto istitutivo e del Regolamento di procedura e di prova della Corte. Tra queste, sono state recepite (e subito applicate ad entrambi i leader keniani, come abbiamo già evidenziato) soltanto quelle relative alla modifica delle norme sulla presenza degli accusati: come risultato della mediazione tra le opposte posizioni, sono state quindi approvate le regole 134**bis**, *ter* e *quater* del Regolamento (soluzione a cui si era pervenuti tenuto conto del fatto che a differenza di quelle allo Statuto, le modifiche al Regolamento entrano in vigore immediatamente dopo l'adozione). In particolare, tale ultima disposizione prevede che durante lo svolgimento della propria funzione gli accusati su cui gravino doveri pubblici straordinari (ossia che rivestano le più alte cariche dello Stato) possano chiedere di essere esonerati dalla presenza ad una serie di udienze (sulla specifica questione degli emendamenti al Regolamento di procedura e prova e dei loro effetti, cfr. A.S. Knottnerus, "[The International Criminal Court on Presence at Trial: the \(invalidity\) of Rule 134quater](#)", in *International Crimes Database*, ICD Brief 5, September 2014).

La sessione del 21 novembre, dedicata alla questione delle immunità dei Capi di Stato in carica, non ha condotto all'assunzione di alcuna decisione (cfr. *Coalition for the International Criminal Court*, "[Report on the 12th Session of the Assembly of the States Parties to the Rome Statute](#)", pag. 6 ss.)

L'insoddisfacente esito della riunione de L'Aja non ha tuttavia scoraggiato i rappresentanti keniani, che il 14 marzo 2014 hanno depositato presso il Segretariato Generale ONU una serie di proposte di emendamento dello Statuto di Roma, tra cui quelle degli artt. 63 ("Processo in presenza dell'accusato") e 27 ("Irrilevanza della funzione ufficiale"). Il combinato disposto delle due disposizioni, così come risultanti dal progetto, consentirebbe da un lato di prevedere un'esenzione dalle indagini per i Capi di Stato e i propri vice (e i rispettivi "facenti funzioni") fintantoché rivestissero la propria carica e dall'altro di scusare l'assenza dall'aula dell'accusato o l'utilizzo di misure alternative che la garantissero attraverso l'utilizzo di mezzi tecnologici in situazioni eccezionali, da decidere caso per caso (cfr. United Nations, [Kenya: Proposals of amendments](#), Reference: C.N.1026.2013.TREATIES-XVIII.10 – Depositary Notification, 14 marzo 2014).

La decisione dell'Assemblea dell'UA del 24 giugno scorso, di cui si è detto nella premessa del presente contributo, va dunque inquadrata nel contesto dei burrascosi rapporti intercorsi tra l'organizzazione regionale africana e la Corte penale internazionale in questi ultimi mesi per meglio comprendere la portata "politica" della norma contenuta nell'art. 46A *bis* del Protocollo di Malabo. L'inclusione di tutti i più alti funzionari di Stato tra i soggetti cui riconoscere l'immunità non contrasterebbe soltanto con l'art. 27 dello

Statuto di Roma, ma anche con la corrispettiva norma di diritto internazionale consuetudinario, rappresentando perciò un vero e proprio attacco frontale agli stessi principi cardine della giustizia internazionale. Al di là dei rilievi circa l'effettiva adozione di quello strumento – e tenuto conto tra l'altro di come siano già state sollevate questioni attinenti alla compatibilità tra le disposizioni in materia di immunità e la lettera dell'art. 4 dello Statuto dell'Unione Africana (su tutti si veda B. Van Schaak, "[Immunity Before the African Court of Justice and Human and Peoples Rights – The Potential Outlier](#)", in *Just Security*, 10 luglio 2014) – la decisione dell'UA costituisce una reazione sproporzionata al mancato esercizio da parte del Consiglio di sicurezza, nell'ambito della complessa situazione keniana, del potere di *deferral*.

Nell'alveo delle "contromosse" (di natura meramente politica e pienamente legittime dal punto di vista formale) sembrano potersi invece ricondurre le indicazioni contenute nei paragrafi 3 e 7 della decisione dell'Assemblea africana. Se nel par. 3 i Paesi africani si dicono intenzionati a promuovere la richiesta da parte dell'Assemblea generale dell'ONU di un parere sulla questione delle immunità dei Capi di Stato e dei più alti funzionari degli Stati non parti dello Statuto di Roma alla Corte internazionale di giustizia, ben più preoccupante appare l'invito, contenuto nel par. 7, a concludere accordi tra gli Stati membri che siano parti dello Statuto e quelli che non lo siano, allo scopo di garantire l'immunità ai funzionari statali di più alto livello: accordi che – come specificato nella stessa decisione – potrebbero in futuro essere opposti agli organi della Corte penale internazionale, ai sensi dell'art. 98 dello Statuto di Roma.

Pur non potendo affermare con certezza che le iniziative dell'UA abbiano avuto un ruolo in questo senso, va infine dato conto di come il 19 settembre scorso la Camera della Corte abbia deciso di sospendere a tempo indeterminato il processo nei confronti del Presidente Kenyatta (cfr. "[Kenyatta case: Trial Chamber V\(b\) vacates trial opening date; convenes status conferences to discuss pending issues](#)", ICC Press Release, 19 settembre 2014). Restano invece da decifrare le reali intenzioni dell'organizzazione continentale: tanto rispetto alle proposte di emendamento dello Statuto di Roma e alle conseguenze di un loro eventuale (ma presumibile) rigetto, quanto rispetto all'effettiva attuazione della decisione da ultimo citata.

LUIGI PROSPERI