

“Complicità” delle imprese estrattive
nella commissione di gravi violazioni
dei diritti umani in un recente
rapporto della Commissione africana:
il caso Kilwa

di Valentina Grado

Professore associato di Diritto internazionale
Università di Studi di Napoli “L’Orientale”



“Complicità” delle imprese estrattive nella commissione di gravi violazioni dei diritti umani in un recente rapporto della Commissione africana: il caso Kilwa*

di Valentina Grado

Professore associato di Diritto internazionale
Università di Napoli L'Orientale

Sommario: 1. Introduzione. 2. Gli eventi verificatisi a Kilwa nel 2004. 3. La pronuncia sull'ammissibilità della comunicazione. 4. La pronuncia sul merito: le violazioni degli obblighi di rispettare i diritti dell'uomo e dei popoli da parte della RDC. 5. *Segue.* Le violazioni degli obblighi di proteggere i diritti umani da parte della RDC. 6. *Segue.* La *corporate responsibility* relativa ai diritti umani garantiti dalla Carta africana. 7. *Segue.* Le misure riparatorie. 8. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Nel corso della sua ventesima sessione straordinaria, tenutasi dal 9 al 18 giugno 2016 a Banjul, la Commissione africana per i diritti dell'uomo e dei popoli (di seguito la Commissione) ha adottato un rapporto sulla comunicazione n. 393/10, intitolata *Institute for Human Rights and Development in Africa and Others v. Democratic Republic of Congo*.

Tale comunicazione veniva presentata il 9 novembre 2010 da tre ONG¹ in rappresentanza di alcune vittime del massacro di Kilwa contro la Repubblica Democratica del Congo (di seguito RDC). Non avendo lo Stato convenuto presentato alcuna memoria difensiva, la Commissione – secondo consolidata prassi – procedeva all'esame della medesima sulla base degli elementi in suo possesso. Nel corso della sua quindicesima sessione straordinaria, tenutasi dal 7 al 14 marzo 2014 a Banjul, tale organo si esprimeva a favore della ricevibilità della comunicazione; quindi, come accennato, essa rendeva, infine, con il proprio rapporto del giugno 2016 una decisione sul merito.

Occorre subito sottolineare come il rapporto della Commissione affronti diverse interessanti questioni, ovvero: a) le gravi e sistematiche violazioni dei diritti dell'uomo perpetrate dalle Forze armate della RDC

* Articolo sottoposto a referaggio. Nota a [ACHPR, rapporto sulla comunicazione 393/10 - Institute for Human Rights and Development in Africa and Others v. Democratic Republic of Congo \(2016\)](#)

¹ Si tratta dell'*Institute for Human Rights and Development in Africa*, dell'*Action Contre l'Impunité des Droits Humains* e di *Rights and Accountability in Development*.

(*Forces Armées de la RDC*, di seguito FARDC) ai danni della popolazione civile; b) l'inosservanza di alcuni diritti collettivi previsti nella Carta africana del 1981; c) la palese inefficacia del sistema giudiziario della RDC ma, soprattutto, d) la corresponsabilità del settore estrattivo nella commissione di crimini di guerra e/o contro l'umanità.

Questo scritto intende offrire alcuni spunti di riflessione sulle principali conclusioni cui è giunta la Commissione. In tale prospettiva, dopo aver illustrato sinteticamente gli eventi verificatisi a Kilwa nel 2004 (par. 2), svolgeremo in primo luogo alcune considerazioni su quei motivi di ammissibilità della comunicazione che consolidano e innovano la 'giurisprudenza' di quest'organo (par. 3). Passeremo poi alla decisione sul merito, distinguendo l'accertamento delle violazioni, rispettivamente, *i*) degli obblighi di rispettare i diritti previsti nella Carta africana (par. 4); *ii*) degli obblighi di proteggere tali diritti (par. 5); e *iii*) del principio – assai controverso – della *corporate responsibility* in materia di diritti umani (par. 6). Infine, dopo aver illustrato gli elementi di novità contenuti nelle raccomandazioni relative alle misure riparatorie (par. 7) svolgeremo alcune considerazioni conclusive sui possibili 'effetti' della pronuncia della Commissione al di fuori del sistema africano di protezione dei diritti umani (par. 8).

2. Gli eventi verificatisi a Kilwa nel 2004

Il 14 ottobre 2004 un piccolissimo gruppo ribelle appartenente allo sconosciuto *Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du Katanga* (MRLK) tentava di occupare la città di Kilwa, situata nella parte sud-orientale della RDC, arruolando un centinaio di giovani locali e impossessandosi delle armi delle forze di polizia locali, forze che non opponevano resistenza. Il leader del gruppo comunicava al personale addetto alla sicurezza della società Anvil Mining Congo (sussidiaria dell'Anvil Mining, società con sede principale in Australia ed avente una concessione per lo sfruttamento di una ricchissima miniera d'argento e di rame situata a qualche decina di chilometri da Kilwa) di non essere intenzionato a occupare il sito. Ciononostante, lo stesso giorno l'Anvil Mining iniziava a evacuare il proprio personale tramite aerei diretti verso la capitale provinciale Lubumbashi, aerei che – al ritorno – trasportavano membri della sessantaduesima brigata di fanteria delle FARDC a Kilwa. Il 15 ottobre 2004, in seguito all'annuncio dell'imminente arrivo delle forze armate intenzionate a punire tutti coloro che avevano partecipato alla rivolta, circa il 90% dei 48.000 abitanti si dava alla fuga. Grazie anche all'impiego di camion di proprietà dell'impresa privata, ulteriori membri delle FARDC giungevano a Kilwa. Comandate del Colonnello Ilunga Adémar, tali forze bombardavano la cittadina prima di entrarvi, sedavano in poche ore la rivolta e iniziavano a effettuare operazioni di ricerca dei ribelli, casa per casa. Nel corso delle

operazioni armate svoltesi a partire dal 15 ottobre 2004 i membri delle FARDC, avvalendosi sempre di mezzi logistici di proprietà dell'Anving Mining, si rendevano responsabili di gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani ai danni della popolazione civile, incluse esecuzioni sommarie, uccisioni per annegamento, detenzioni arbitrarie, torture, stupri e saccheggio².

3. La pronuncia sull'ammissibilità della comunicazione

Nel valutare l'ammissibilità della comunicazione in base ai criteri elencati nell'art. 56 della Carta africana, la Commissione – dopo aver confermato il rispetto di quelli previsti ai par. 1, 2, 3, 4 e 7 – si sofferma sui due criteri che, nel caso di specie, presentano degli aspetti problematici, ovvero: a) il rispetto della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni (par. 5) e b) la presentazione della comunicazione entro un termine ragionevole dal momento in cui vengono esauriti i rimedi interni (par. 6).

Quanto al primo di tali criteri, occorre ricordare che, secondo i ricorrenti, un primo gruppo di vittime aveva esperito i ricorsi interni mentre un secondo gruppo, pur non avendo adito alcuna autorità congolese, aveva 'tacitamente' esaurito tali rimedi, essendo le vie di ricorso offerte dallo Stato convenuto non effettive. La Commissione conferma al riguardo entrambe le tesi argomentative dei ricorrenti.

Relativamente al primo gruppo, essa constata che tre vittime si erano rivolte alle giurisdizioni interne competenti a giudicare (conformemente a quanto previsto dal codice giudiziario militare della RDC) i reati di cui erano stati accusati il Colonnello Adémar e altri otto membri delle FARDC (ovvero crimini di guerra) e tre ex impiegati dell'Anvil Mining Congo (ovvero complicità in tali crimini). Il 28 giugno 2007 la Corte marziale del Katanga (istanza di primo grado) aveva assolto tutti i convenuti; il 21 dicembre 2007 l'Alta Corte marziale (istanza d'appello le cui decisioni possono essere oggetto di opposizione) aveva dichiarato irricevibile l'appello ma tale decisione non era mai stata notificata alle vittime³. Quest'ultima decisione aveva pertanto esaurito la procedura sul piano interno, non essendoci altre giurisdizioni competenti a giudicare il

² Per un approfondimento degli avvenimenti di Kilwa, v., fra l'altro, MISSION DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO, *Rapport sur les conclusions de l'Enquête Spéciale sur les allégations d'exécutions sommaires et autres violations de droits de l'homme commises par les FARDC à Kilwa (Province de Katanga) le 15 octobre 2004*, reperibile su www.raid-uk.org; RIGHTS AND ACCOUNTABILITY IN DEVELOPMENT, GLOBAL WITNESS, *Kilwa Massacre: Timeline of Key Events*, November 2010, reperibile su www.globalwitness.org.

³ Su tali procedimenti, v., fra l'altro, GLOBAL WITNESS, RIGHTS AND ACCOUNTABILITY IN DEVELOPMENT, ACTION CONTRE L'IMPUNITÉ POUR LES DROITS HUMAINS, ASADHO/KATANGA, *Kilwa Trial: A Denial of Justice*, July 2007, reperibile su www.raid-uk.org; INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *Access to Justice: Human Rights Abuses Involving Corporations – The Democratic Republic of Congo*, Geneva, 2012, p. 35 ss., reperibile su www.icj.org; J.B. MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international. Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome*, 2016, p. 133 ss., reperibile su www.africanminds.co.za.

caso. Inoltre, la mancata notifica del giudizio di secondo grado aveva reso impossibile alle vittime di agire in opposizione.

Per quanto concerne il secondo gruppo di vittime, la Commissione nota che loro situazione era caratterizzata da un'identità di circostanze (sia sul piano dei fatti sia su quello legale) rispetto a quella delle prime vittime. Considerato che le asserite violazioni subite dal secondo gruppo di vittime erano state commesse lo stesso giorno (il 15 ottobre 2004), nello stesso luogo (Kilwa), dalle stesse persone (i membri delle FARDC) e che la medesima giurisdizione sarebbe stata competente a esprimersi sul caso, l'utilizzo dei ricorsi domestici avrebbe portato a un risultato identico, o quantomeno simile, e pertanto tali ricorsi non presentavano prospettive di successo. Viene pertanto confermata l'interpretazione della regola del previo esaurimento resa dalla Commissione nella prassi, secondo cui qualora i rimedi interni non offrano prospettive di riuscita le vie interne debbono considerarsi come esaurite⁴.

Con riferimento al criterio previsto dall'art. 56, par. 6, i ricorrenti sostenevano che, pur non essendo stato rispettato il termine ragionevole di sei mesi (termine generalmente applicato dalla Commissione⁵), esistevano delle circostanze che giustificavano una deroga a tale prassi. In primo luogo, l'inaccessibilità della regione di Kilwa, trovandosi la cittadina a 350 km di distanza da Lubumbashi (sede delle corti marziali) ed essendo le vie di trasporto difficilmente percorribili. In secondo luogo, la mancata notifica della sentenza d'appello dell'Alta Corte marziale al momento della presentazione della comunicazione. Infine, il carattere grave e sistematico delle violazioni perpetrate (tra cui l'esecuzione sommaria di 73 persone), violazioni rimaste impunita a causa (tra l'altro) della decisione dell'Alta Corte marziale di non procedere nel merito.

La Commissione, dopo aver confermato che la determinazione del 'termine ragionevole' varia a seconda del caso concreto⁶, rigetta la prima argomentazione ma accoglie le altre due.

Posto che la comunicazione era stata presentata quasi tre anni dopo l'esaurimento dei rimedi interni, a giudizio della Commissione l'inaccessibilità fisica delle giurisdizioni domestiche non può giustificare un tale ritardo alla luce del fatto che – come ammesso dagli stessi ricorrenti – anche durante la stagione delle piogge il viaggio da Kilwa a Lubumbashi può durare tutt'al più una settimana. Quanto alla mancata notifica della decisione dell'Alta Corte marziale, si tratta invece, secondo la Commissione, di una circostanza che costituisce

⁴ V., per tutti, ACHPR, rapporto del 2000 relativo alla comunicazione 147/95-149/96, *Sir Dawda K. Jawara v. Gambia*, par. 32.

⁵ V., per tutti, ACHPR, rapporto del 2008 relativo alla comunicazione 308/05, *Michael Majuru v. Zimbabwe*, par. 109.

⁶ V., fra l'altro, ACHPR, rapporto del 2009 relativo alla comunicazione 310/05, *Darfur Relief and Documentation Centre v. Sudan*, par. 75.

un impedimento materiale alla presentazione della domanda entro un termine ragionevole, trovandosi inoltre i ricorrenti in una situazione d'incertezza circa non solo l'esito della procedura ma anche la motivazione della decisione. Infine, con riferimento al carattere grave e sistematico delle violazioni perpetrate, la Commissione – come già affermato in un altro caso – sottolinea la sua responsabilità di offrire ai ricorrenti l'opportunità di essere ascoltati al fine di garantire l'equità e la giustizia⁷. Essa si interroga pertanto sulla possibilità di esaminare la comunicazione in maniera appropriata ed equa, potendo il tempo trascorso aver reso le prove inaccessibili e, di conseguenza, l'esame del caso estremamente difficile o impossibile. Alla luce delle informazioni fornite dai ricorrenti (in base alle quali – tra l'altro – risulta che i ricorsi interni non hanno rispettato alcune regole minime sul processo equo, oltre a essere caratterizzate da parzialità e ineffettività), la Commissione ritiene che la comunicazione meriti di essere valutata «sur le fond», trattandosi (tra l'altro) di un caso di sistematiche violazioni dei diritti dell'uomo, il cui rigetto rischia di condurre a un diniego di giustizia. Le conclusioni raggiunte dalla Commissione con riguardo alla terza argomentazione risultano a nostro avviso equilibrate. Da un lato, esse evidenziano come il requisito del 'tempo ragionevole' trovi la sua ragion d'essere nella necessità di garantire una giustizia equa. Dall'altro, il medesimo requisito non può ostacolare la funzione 'sussidiaria' della Commissione, ovvero quella di garantire giustizia (soprattutto nell'ipotesi di gravi violazioni dei diritti umani) quando ciò non sia avvenuto a livello statale.

4. La pronuncia sul merito: le violazioni degli obblighi di rispettare i diritti dell'uomo e dei popoli da parte della RDC

Passando alla decisione della Commissione sul merito, occorre ricordare che i ricorrenti lamentavano la violazione degli art. 1, 4, 5, 6, 7(1), 14, 22 e 26 della Carta africana. Riaffermando che l'art. 1 di quest'ultima impone agli Stati parti quattro tipologie di obblighi (di rispetto, di protezione, di promozione e di realizzazione)⁸, la Commissione nota che la gran parte delle violazioni asserite nella comunicazione concerne gli obblighi di rispetto e di protezione.

In relazione agli obblighi di rispetto, è opportuno sottolineare come il rapporto – basandosi per lo più sulla 'giurisprudenza' di tale organo – accerti la violazione dei suddetti articoli da parte della RDC in quanto posta

⁷ *Ibidem*, par. 79.

⁸ V. ACHPR, rapporto del 2001 relativo alla comunicazione 155/96, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, par. 44. Per un approfondimento di tali obblighi v., per tutti, M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter*, in ID. (ed.), *The African Regional Human Rights System: 30 Years after the African Charter on Human and Peoples' Rights*, Leiden, Boston, 2012, p. 81 ss.

in essere – così come attestato da numerose fonti, inclusa la MONUC⁹ – da un suo organo *de jure* (i membri delle FARDC). Pertanto procederemo a una breve sintesi delle conclusioni raggiunte sul punto dalla Commissione.

Con riguardo all'art. 4 della Carta africana, che prevede il diritto alla vita, viene accertata la sua violazione alla luce dei bombardamenti sulla popolazione civile e delle esecuzioni sommarie effettuate dai membri delle FARDC, azioni che – come già statuito – costituiscono una violazione flagrante di tale articolo¹⁰. Posto che la Corte marziale del Katanga aveva giustificato le operazioni militari sulla base della partecipazione della totalità della popolazione alla ribellione promossa dal *Mouvement MRLK*, la Commissione – oltre ad affermare che trattasi di un'ipotesi inverosimile – sottolinea come nulla possa giustificare bombardamenti generalizzati e l'esecuzione extragiudiziale di numerosi civili, comprese donne e bambini.

La violazione dell'art. 5 della stessa Carta, che vieta (tra l'altro) la tortura e i trattamenti inumani e degradanti, risulta invece dal comportamento inflitto dai membri delle FARDC in primo luogo a una delle vittime (il capo della polizia di Kilwa), detenuta segretamente per tre mesi, picchiata e fustigata. In secondo luogo, nei confronti di tutta la popolazione della cittadina, popolazione costretta alla fuga, a vivere in esilio e precarietà e, quindi, a subire un trattamento inumano¹¹.

Il divieto di detenzione arbitraria sancito dall'art. 6 risulta a sua volta violato secondo la Commissione in virtù della detenzione segreta (e, di conseguenza, arbitraria¹²) del capo della polizia di Kilwa e di altri civili ad opera dei membri delle FARDC, detenzione imposta sulla base della loro presunta partecipazione al movimento insurrezionale (una circostanza questa già considerata dalla Commissione come poco verosimile).

Per quanto concerne il diritto all'equo processo, sancito dall'art. 7, esso comprende – come noto – quello alla difesa (art. 7(1)(c)) e quello all'appello (art. 7(1)(a)). La Commissione ritiene al riguardo che il primo non sia stato rispettato alla luce: *i*) degli interrogatori delle vittime in assenza dei loro avvocati; *ii*) dell'assenza di un servizio d'interpretariato (essendo le vittime anglofone ma gli interrogatori realizzati in francese); *iii*) dell'esclusione dei testimoni chiave e delle organizzazioni che li avevano sostenuti. Quanto al secondo dei suddetti diritti, essa nota innanzitutto che una decisione motivata costituisce un elemento essenziale del

⁹ V. *supra*, nota 1.

¹⁰ V. ACHPR, rapporto del 2001 relativo alla comunicazione 155/96, cit., par. 67.

¹¹ V. ACHPR, rapporto del 2010 relativo alla comunicazione 279/03-296/05, *Sudan Human Rights Organization and Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, par. 164.

¹² V., per tutti, ACHPR, rapporto del 2003 relativo alla comunicazione 250/02, *Liesbeth Zegveld and Mussie Ephrem v. Eritrea*, par. 56.

diritto a un equo processo¹³; più precisamente, si sottolinea l'importanza di una motivazione sufficiente e pertinente. Inoltre, tale organo riafferma la logica correlazione esistente tra il diritto a una tale decisione e il diritto d'appello¹⁴. Alla luce delle conclusioni raggiunte dalla Corte marziale del Katanga, confermate dall'Alta Corte marziale (secondo cui – nonostante le numerose testimonianze raccolte – i convenuti non erano colpevoli e le loro azioni si giustificavano sulla base della partecipazione di tutte le persone arrestate e assassinate alla ribellione), la Commissione constata l'assenza di prove e considera la motivazione della decisione del tutto non pertinente. Inoltre, il rigetto dell'appello da parte dell'Alta Corte marziale a causa dell'assenza di una procura da parte degli avvocati delle vittime, allorquando gli stessi avvocati avevano partecipato al processo di prima istanza, costituisce secondo la Commissione un diniego del diritto all'appello. Relativamente all'art. 14, che prevede il diritto alla proprietà privata, la Commissione nota, in via preliminare, che le estorsioni commesse dai membri delle FARDC ai danni delle vittime civili non possono certamente costituire un'espropriazione per pubblico interesse. Inoltre, essa constata che il bombardamento di abitazioni e locali commerciali, il saccheggio sistematico di oltre 200 abitazioni, l'estorsione di denaro e la distruzione di beni utilizzati per attività generatrici di reddito configurano una violazione del diritto di proprietà garantito dalla Carta africana sia agli individui sia, in generale, alla popolazione di Kilwa, trattandosi anche di beni e infrastrutture di uso pubblico.

Con riguardo all'art. 22, che prevede il diritto dei popoli allo sviluppo economico, sociale e culturale, tale organo – richiamando la sua precedente prassi 'giurisprudenziale' – ricorda che per popolo si intende una collettività territoriale i cui componenti sono accomunati da diversi elementi, quali (tra l'altro) la lingua, la religione, la cultura, il territorio che essi occupano, una storia comune e dei fattori etno-antropologici¹⁵. Alla luce dei bombardamenti e dei saccheggi di beni necessari a generare redditi ma anche di infrastrutture (come la scuola, l'ospedale e altri centri utilizzati dall'insieme della comunità di Kilwa), azioni aventi inevitabilmente un'incidenza economica negativa, la Commissione riconosce l'avvenuta violazione del diritto allo sviluppo economico. Inoltre, sempre alla luce della sua 'giurisprudenza', tale organo accerta anche la violazione del diritto allo sviluppo culturale, in quanto le vittime del massacro di Kilwa erano state seppellite in fosse comuni

¹³ V. ACHPR, *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, 2003, Principle A(2)(i).

¹⁴ V., fra l'altro, ACHPR, rapporto del 2010 relativo alla comunicazione 313/05, *Kenneth Good v. Republic of Botswana*, par. 175.

¹⁵ V. ACHPR, rapporto del 2010 relativo alla comunicazione 279/03-296/05, cit., par. 220.

nei pressi di Nsensele e, di conseguenza, private di una degna sepoltura conformemente alle loro pratiche culturali¹⁶.

Infine, per quanto concerne l'obbligo degli Stati di garantire l'indipendenza dei tribunali sancito dall'art. 26 della Carta africana, la Commissione riafferma che tale indipendenza presuppone necessariamente l'assenza di pressioni o ingerenze¹⁷. I ricorrenti lamentavano le forti pressioni esercitate sull'*Auditor militaire* (il procuratore che aveva istruito il *dossier*) al fine di far cadere le accuse mosse nei confronti dei tre ex impiegati dell'Anvil Mining Congo; non cedendo a tali pressioni, nel corso del processo egli veniva trasferito presso un'altra giurisdizione. La Commissione, notando che l'*Auditor militaire* agisce sotto l'autorità gerarchica del Ministro della giustizia, accerta l'ingerenza del potere esecutivo nel corso della giustizia, confermata dal trasferimento del procuratore, profondo conoscitore del relativo *dossier*.

5. *Segue*. Le violazioni degli obblighi di proteggere i diritti umani da parte della RDC

Venendo alla valutazione da parte della Commissione degli obblighi di protezione scaturenti dall'art. 1 della Carta africana, essa riafferma che tali obblighi implicano l'adozione da parte dello Stato di tutte le misure necessarie a garantire la protezione contro le violazioni dei diritti umani da parte di terzi, incluse le società, ovvero l'adozione di misure per prevenire, indagare, punire e fornire riparazioni alle vittime¹⁸. Tale organo, pertanto, accerta la violazione di tale obbligo, non avendo il governo della RDC proceduto ad effettuare alcuna inchiesta relativamente alla partecipazione della società Anvil Mining alle violazioni commesse dai membri delle FARDC, né a sanzionare tale comportamento e neppure ad accordare riparazione alle vittime per il ruolo svolto da tale società nella perpetrazione delle violazioni.

6. *Segue*. La *corporate responsibility* relativa ai diritti umani garantiti dalla Carta africana

Sempre a proposito del comportamento dell'Anvil Mining, la Commissione nota che esso – oltre a venire in rilievo in relazione all'obbligo dello Stato di proteggere i diritti umani – solleva la questione della responsabilità dell'impresa multinazionale per le violazioni dei diritti garantiti dalla Carta africana.

¹⁶ V. ACHPR, rapporto del 2003 relativo alla comunicazione 227/99, *Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda, Uganda*, par. 87.

¹⁷ V. ACHPR, rapporto del 2009 relativo alla comunicazione 294/04, *Zimbabwe Lawyers for Human Rights and Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Andrew Barclay Meldrum) v. Zimbabwe*, par. 118.

¹⁸ V., fra l'altro, ACHPR, rapporto del 2006 relativo alla comunicazione 245/02, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, par. 146-147.

Al riguardo tale organo sottolinea la necessità e «l'imperatif juridique» per le entità del settore estrattivo di svolgere la loro attività tenendo conto dei diritti delle comunità d'accoglienza. Esse dovrebbero, quanto meno, evitare di svolgere attività che violano i diritti dei membri delle comunità presenti nelle loro aree operative, tra le quali rientrano la partecipazione e il sostegno alla perpetrazione delle violazioni dei diritti umani e dei popoli.

Come è agevole comprendere trattasi di affermazioni, in primo luogo, assai significative, posto che – come sottolineato in dottrina – la Commissione nella sua precedente 'giurisprudenza' non ha mai affrontato il tema della responsabilità diretta delle imprese per la violazione dei diritti garantiti dalla Carta africana¹⁹. Solo molto di recente essa ha infatti adottato la *Resolution on the Niamey Declaration on Ensuring the Upholding of the African Charter in the Extractive Industries Sector* nella quale si dichiara – sia nel preambolo sia nella parte dispositiva – che «extractive industries have the legal obligation to respect the rights guaranteed in the African Charter»²⁰. In secondo luogo, tali affermazioni sono anche decisamente innovative poiché – in entrambi gli atti richiamati – si fa riferimento all'esistenza di un vero e proprio 'obbligo giuridico' («imperatif juridique», «legal obligation») in capo alle imprese.

Proprio quest'ultimo punto, tuttavia, si presta a critiche dato che la Commissione omette di chiarire quale sia il fondamento di tale obbligo. Non potendo evidentemente in questa sede affrontare in dettaglio tale complessa e controversa questione²¹, ci limitiamo ad alcune brevi considerazioni al riguardo.

A nostro avviso, il fondamento giuridico dell'obbligo per le imprese multinazionali 'in quanto tali' di rispettare i diritti umani (e quindi di non violarli) non può essere individuato nella Carta africana. Come abbiamo già avuto modo di osservare questo strumento – secondo costante 'giurisprudenza' della Commissione – impone 'agli Stati parti' gli obblighi di rispetto, protezione, promozione e realizzazione. Inoltre, se è vero che il Preambolo afferma che il godimento dei diritti e delle libertà implica anche l'adempimento di doveri «on the part of everyone», occorre sottolineare come le disposizioni che prevedono

¹⁹ Così J. OLOKA-ONYANGO, *Reinforcing Marginalized Rights in an Age of Globalization: International Mechanisms, Non-State Actors, and the Struggle for Peoples' Rights in Africa*, in *American University International Law Review*, 2003, p. 851 ss., p. 900 ss.; O.O. AMAO, *Corporate Social Responsibility, Human Rights and the Law. Multinational Corporations in Developing Countries*, London, 2011, p. 192 ss.

²⁰ V. ACHPR, Res. 367 (LX) 2017, adottata nel corso della sua sessantesima sessione ordinaria tenutasi dall'8 al 22 maggio 2017 a Niamey (Niger).

²¹ Sul tema v., *ex multis*, M. KARAVIAS, *Corporate Obligations Under International Law*, Oxford, 2013; J.L. ČERNIČ, T. VAN HO (eds.), *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*, Oisterwijk, 2013; S. DEVA, D. BILCHITZ (eds.), *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge, 2013; S. BAUGHEN, *Human Rights and Corporate Wrongs. Closing the Governance Gap*, Cheltenham, Northampton, 2015, p. 13 ss.

doveri in capo ad attori non-statali si rivolgano agli ‘individui’ (artt. 27-29). Infine, alcuni di questi doveri possono essere adempiuti solo dalle persone fisiche: si pensi, ad esempio, al dovere di rispettare la famiglia e i genitori e a quello di mantenere questi ultimi (previsti dall’art. 29, par. 1); o, ancora, a quello di servire la comunità nazionale mettendo al proprio servizio le capacità fisiche e intellettuali (sancito dall’art. 29, par. 2). In conclusione, come già messo in evidenza in dottrina, sembra difficile poter dedurre dalle disposizioni previste negli artt. 27-29 della Carta l’esistenza di doveri anche in capo alle persone giuridiche²².

Il suddetto fondamento non può nemmeno ravvisarsi, a nostro avviso, in alcuni strumenti internazionali che raccomandano alle imprese di rispettare i diritti fondamentali previsti, tra l’altro, nei Patti ONU sui diritti umani del 1966 (molti dei quali sanciti anche nella Carta africana). Basti al riguardo richiamare la Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale, adottata dal Consiglio di amministrazione dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) nel 1977 (nella sua ultima versione del 2017); le Linee-guida destinate alle imprese multinazionali dell’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) del 1976 (nella loro ultima versione del 2011) e, soprattutto, i Principi-Guida dell’ONU sulle imprese e i diritti umani, approvati all’unanimità dal Consiglio per i diritti umani dell’ONU nel 2011²³. Trattasi, infatti, di strumenti, come ben noto, non aventi valore giuridico vincolante che prevedono – non a caso – la «corporate responsibility to respect» e non il «duty to respect».

In realtà, proprio il caso di Kilwa, relativo alla presunta complicità di un’impresa multinazionale nella commissione di crimini internazionali, avrebbe potuto portare la Commissione a soffermarsi sulla questione se sia in corso di formazione, nell’ambito del diritto internazionale consuetudinario, una norma che impone anche a carico delle persone giuridiche un obbligo di non commettere tali crimini e/o di non rendersi complici²⁴. A questo proposito, secondo il Rappresentante Speciale del Segretario Generale dell’ONU su

²² Così M. KARAVIAS, *op. cit.*, p. 22 ss. Secondo M. SSENIONJO, *op. cit.*, p. 90, l’imposizione di obblighi diretti in capo alle imprese potrebbe avvenire mediante l’adozione di un Protocollo alla Carta africana.

²³ Su tali strumenti v., fra l’altro, C. GULOTTA, *Etica e globalizzazione: riflessioni sui Principi OCSE del 2011 per le imprese multinazionali e sui Principi ONU in tema di affari e diritti umani*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2012, p. 539 ss., p. 542 ss.; V. GRADO, *Conflict minerals e responsabilità sociale d’impresa: le azioni dell’ONU, dell’OCSE e della Conferenza internazionale sulla Regione dei Grandi Laghi*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, p. 833 ss., p. 849 ss.; ID., *La revisione della Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale: business as usual?*, in corso di pubblicazione.

²⁴ Sul tema v., fra l’altro, J. KYRIAKAKIS, *Developments in International Criminal Law and the Case of Business Involvement in International Crimes*, in *International Review of the Red Cross*, 2013, p. 981 ss.; C. KAEB, *The Shifting Sands of Corporate Liability under International Criminal Law*, in *The George Washington International Law Review*, 2016, p. 327 ss.; T.M. SCHMIDT, *Crimes of Business in International Law. Concepts of Individual and Corporate Responsibility for the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Oxford, 2016.

imprese e diritti umani (autore dei suddetti Principi-guida ONU) il consolidamento (in atto) della responsabilità penale delle imprese (non solo multinazionali) si fonderebbe su due tendenze²⁵. In primo luogo, il numero crescente di Stati che, in quanto parti dello Statuto della Corte penale internazionale, adattano il proprio ordinamento interno alle norme sulla responsabilità penale internazionale dell'individuo; nel caso in cui tali giurisdizioni già prevedano la responsabilità penale delle persone giuridiche gli Stati la estendono anche a queste ultime. In secondo luogo, la previsione – in alcuni ordinamenti interni che riconoscono la responsabilità penale delle persone giuridiche – dell'esercizio della giurisdizione universale, con la conseguente possibilità di perseguire le imprese autrici di crimini commessi all'estero²⁶.

Ma seppure la Commissione non avesse voluto affrontare tale complessa questione, sempre alla luce della vicenda di Kilwa essa avrebbe potuto – quanto meno – accennare alla possibile responsabilità sul piano internazionale delle persone fisiche aventi funzioni direttive nel quadro delle imprese (tra l'altro) per complicità nella commissione di crimini internazionali posti in essere dagli organi *de jure* dello Stato. In questa ipotesi, la responsabilità penale può essere accertata nei confronti sia degli esecutori materiali del crimine sia degli individui aventi poteri di controllo sull'operato dell'impresa, a condizione che – in relazione a questi ultimi – venga provata la violazione della regola della responsabilità da *'aiding and abetting'*²⁷. Inoltre sempre quest'ultima responsabilità può essere accertata, oltre che da organi giudiziari internazionali, anche da quelli nazionali sulla base del principio della giurisdizione penale universale.

7. *Segue. Le misure riparatorie*

Con riferimento alle misure di riparazione richieste dai ricorrenti, la Commissione – avendo riconosciuto la violazione da parte del governo della RDC di nove disposizioni contenute in vari articoli della Carta africana – nel rapporto qui in esame le accoglie quasi integralmente.

In primo luogo, si chiede a tale governo di adottare tutte le misure diligenti al fine di perseguire e sanzionare gli agenti dello Stato e il personale della società Anvin Mining implicati nelle violazioni. Tale richiesta risulta

²⁵ V. UN Doc. A/HRC/4/035, February 2007, par. 24 ss.

²⁶ Va segnalato che anche il Protocollo sugli emendamenti al Protocollo sullo Statuto della Corte africana di giustizia e diritti umani, adottato il 27 giugno 2014 dalla Conferenza dell'Unione africana, prevede una Sezione penale africana competente, fra l'altro, a giudicare i crimini commessi dalle persone giuridiche; v. l'art. 22 del Protocollo che inserisce l'art. 46C nello Statuto della nuova Corte africana, articolo intitolato «Corporate Criminal Liability». Sulla nuova Corte africana v., per tutti, G. PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Napoli, 2017, p. 329 ss.

²⁷ Al riguardo v., fra l'altro, J. KYRIAKAKIS, *Developments in International Criminal Law*, cit., p. 998 ss.; C. PLOMP, *Aiding and Abetting: The Responsibility of Business Leaders under the Rome Statute of the International Criminal Court*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2014, p. 4 ss.; M. JACKSON, *Complicity in International Law*, Oxford, 2015, p. 69 ss.

conforme alla prassi della Commissione che, già in precedenza, aveva richiesto la riapertura del file e la riconsiderazione del caso alla luce della violazione da parte dello Stato convenuto dell'art. 7(1)(c) della Carta africana²⁸.

In secondo luogo, la Commissione raccomanda alla parte soccombente l'adozione di forme di compensazione monetaria. Più precisamente, notando che l'ammontare richiesto – oltre a essere stato calcolato sulla base degli effettivi pregiudizi subiti – non risulta esorbitante (dato che nessun compenso monetario può rimediare alle perdite di vite umane), tale organo chiede allo Stato convenuto di versare alle vittime e alle loro famiglie la cifra complessiva di 2.5 milioni di dollari, somma finora mai riconosciuta dalla Commissione.

Infine, relativamente alle misure di riparazione collettiva, nel rapporto si chiede al governo della RDC di: a) presentare ufficialmente e pubblicare integralmente delle scuse alla popolazione di Kilwa; b) svolgere un'inchiesta indipendente al fine di chiarire il destino delle persone scomparse e di versare ai loro familiari un compenso monetario per i danni subiti; c) identificare tutte le vittime che non hanno preso parte alla causa, al fine di accordare loro misure di riparazione eque e giuste alla luce dei pregiudizi subiti; d) riesumare i corpi dalle fosse comuni presso Nsensele, al fine di garantire una loro sepoltura dignitosa; e) costruire un monumento commemorativo a Nsensele in omaggio alle vittime decedute e scomparse; f) riabilitare le infrastrutture socio-economiche distrutte nel corso degli avvenimenti, ossia la scuola e l'ospedale di Kilwa e tutte le vie d'accesso terrestri e fluviali il cui stato di abbandono ha facilitato la commissione delle violazioni; g) dare adeguata assistenza psico-sociale alle vittime e agli altri abitanti della cittadina al fine di superare i traumi conseguenti agli eventi. La Commissione giustifica la prima delle misure elencate – uno strumento riparatorio spesso impiegato in caso di diffamazione – alla luce delle accuse mosse nei confronti di tutta la popolazione di Kilwa (la partecipazione alla ribellione) e, di conseguenza, del grave danno subito alla propria immagine pubblica. Le altre misure in questione trovano invece la loro ragion d'essere nel carattere grave e sistematico delle violazioni perpetrate, violazioni che vanno riparate anche attraverso un progetto di complessiva riabilitazione di Kilwa.

Come è agevole comprendere, si tratta di misure per lo più innovative, innanzitutto alla luce del fatto che la Commissione in genere non precisa l'ammontare della somma che lo Stato responsabile dovrebbe versare²⁹.

²⁸ V. ACHPR, rapporto del 2000 relativo alla comunicazione n. 231/99, *Avocats Sans Frontière (on behalf of Gaëtan Bwampamyé) v. Burundi*, ultimo paragrafo.

²⁹ Al riguardo v. G. BEKKER, *The African Commission on Human and Peoples' Rights and Remedies for Human Rights Violations*, in *Human Rights Law Review*, 2013, p. 499 ss., p. 509 ss.; G. PASCALE, *op. cit.*, pp. 189-189.

In secondo luogo, poiché esse riguardano anche persone che, pur non avendo preso parte alla procedura, risultano ciononostante parti in causa, trattandosi di una vicenda che ha violato la dignità dell'intera popolazione di Kilwa. Infine, poiché le misure in questione segnano un'apertura di tale organo verso l'accoglimento di una nozione più ampia di giustizia, quella riparativa³⁰.

Parzialmente innovative risultano anche le misure di verifica dell'attuazione del rapporto. Secondo consolidata prassi, viene infatti chiesto alla RDC di presentare, entro 180 giorni dalla notifica, un rapporto sulle azioni intraprese ai fini dell'attuazione delle raccomandazioni. Ma, per la prima volta, la Commissione chiede altresì a questo Stato di assicurare che l'attuazione della sua decisione sia 'supervisionata' da un Comitato di monitoraggio, composto da rappresentanti delle vittime e delle famiglie e da un suo membro.

8. Osservazioni conclusive

Non essendo ancora terminati i 180 giorni dalla notifica del rapporto qui in esame, non è possibile pronunciarsi sulla sua 'efficacia'. Tuttavia è noto che le raccomandazioni contenute nei rapporti della Commissione relativi (anche) alle comunicazioni individuali sono nella maggior parte dei casi rimaste inattuata³¹. Inoltre, pur potendo tale organo investire la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli di situazioni di inottemperanza degli Stati alle proprie raccomandazioni, occorre ricordare che la RDC non è parte del Protocollo di Ouagadougou, istitutivo della Corte³². Proprio alla luce di queste ultime considerazioni, pare utile concludere questo scritto evidenziando la possibile concreta incidenza di questa pronuncia sull'accertamento dell'eventuale corresponsabilità della società Anvil Mining nelle violazioni dei diritti umani perpetrate dai membri delle FARDC.

Come abbiamo accennato, al momento degli eventi di Kilwa tale società aveva la sede principale in Australia. In seguito alla trasmissione di un documentario da parte di una rete australiana, nel giugno 2005, in cui l'amministratore delegato dell'Anvil Mining confermava il supporto logistico fornito all'esercito congolese, la polizia federale australiana iniziava a indagare sull'eventuale responsabilità penale di tale società alla luce del diritto australiano. A quest'ultimo riguardo, occorre ricordare che, in seguito alla ratifica dello Statuto

³⁰ Su tale nozione v., per tutti, G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017.

³¹ V., fra l'altro, R. MURRAY, D. LONG, *The Implementation of the Findings of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, Cambridge, 2015; F. VILJOEN, *The African Human Rights System and Domestic Enforcement*, in M. LANGFORD, C. RODRÍGUEZ-GARAVITO, J. ROSSI (eds.), *Social Rights Judgements and the Politics of Compliance: Making It Stick*, Cambridge, 2017, p. 351 ss.

³² Il suddetto potere è previsto dall'art. 5, par. 1, lett. a) di tale Protocollo e dall'art. 118 del regolamento di procedura della Commissione del 2010.

della Corte penale internazionale, il codice penale australiano – applicabile anche alle persone giuridiche – veniva modificato, al fine di introdurre reati equivalenti a quelli previsti da tale Statuto³³. Tuttavia, poco dopo il verdetto della Corte marziale del Katanga, la polizia australiana decideva di terminare le indagini³⁴.

La tempistica di quest'ultima decisione suggerisce che, essendo il caso già stato giudicato nell'ambito della giurisdizione congolese, l'intervento delle autorità australiane veniva considerato superfluo o, addirittura, contrario al principio *ne bis in idem*. Tuttavia quest'ultima ipotesi deve essere a nostro avviso rigettata alla luce del fatto che l'Anvil Mining in quanto persona giuridica non è mai stata perseguita dalle corti congolese, essendosi queste ultime pronunciate solo sul comportamento tenuto da tre dipendenti della società sussidiaria³⁵. Pertanto, proprio la pronuncia emessa dalla Commissione, nella quale – da un lato – si accerta la mancanza di parzialità ed effettività di tali corti e – dall'altro – si raccomanda la riapertura del caso, potrebbe auspicabilmente rendere meno difficile tale riapertura anche ad opera delle autorità australiane.

³³ V., per maggiori approfondimenti, J. KYRIAKAKIS, *Australian Prosecution of Corporations for International Crimes*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 809 ss., p. 814 ss.; A. MCBETH, *Crushed by an Anvil: A Case Study on Responsibility for Human Rights in the Extractive Sector*, in *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 2008, p. 127 ss., p. 149 ss.

³⁴ V., fra l'altro, A. MCBETH, *op. cit.*, pp. 147-148.

³⁵ Durante la fase iniziale del processo di prima istanza, il procuratore militare, in risposta a una richiesta dell'avvocato dell'Anvil Mining, chiariva che erano sotto processo gli agenti della società e non quest'ultima in qualità di persona giuridica; v. GLOBAL WITNESS, *RIGHTS AND ACCOUNTABILITY IN DEVELOPMENT, ACTION CONTRE L'IMPUNITÉ POUR LES DROITS HUMAINS, ASADHO/KATANGA*, *op. cit.*, p. 9.