

FOCUS AFRICA

05 AGOSTO 2022

La Corte africana stabilisce le misure
riparatorie a favore del popolo
indigeno degli Ogiek. Caso chiuso?

di Luigi Zuccari

Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale
Sapienza – Università di Roma



La Corte africana stabilisce le misure riparatorie a favore del popolo indigeno degli Ogiek. Caso chiuso? *

di Luigi Zuccari

Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale
Sapienza – Università di Roma

Abstract [It]: Il 23 giugno 2022 la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha reso la sentenza di riparazioni relativa al caso African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya, stabilendo le misure riparatorie a favore della Comunità indigena degli Ogiek. Il giudizio costituisce un momento significativo per la protezione dei diritti delle popolazioni indigene in Africa ma solleva, altresì, una serie di interrogativi concernenti il momento esatto a partire dal quale la Corte riconosce la responsabilità internazionale del convenuto e calcola l'ammontare delle riparazioni.

Title: The African Court establishes reparations for the indigenous people of Ogiek. A Closed case?

Abstract [En]: On June 23, 2022 the African Court on Human and Peoples' Rights issued the reparations judgment in the case African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya, establishing remedies for the indigenous community of Ogiek. The judgment constitutes a significant step forward in the protection of the indigenous people rights in Africa, but also raises questions concerning the precise moment from which the Court recognised the international responsibility of the Respondent State and determined the amount of reparations.

Parole chiave: popoli indigeni, Ogiek, giustizia riparativa, responsabilità internazionale, sistematiche violazioni dei diritti umani.

Keywords: *Indigenous peoples, Ogiek, Reparations, International responsibility, continuing violations*

Sommario: 1. Premessa. 2. Le posizioni delle parti. 3. Una questione preliminare. 4. Le riparazioni stabilite dalla corte. 5. Considerazioni conclusive.

Nota a [Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya \(application n. 006/2012\)](#)

1. Premessa

Il 23 giugno 2022, la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli si è pronunciata sul caso *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya* stabilendo le misure che lo Stato convenuto deve adottare per riparare alle gravi violazioni dei diritti umani commesse ai danni del popolo Ogiek.

* Articolo sottoposto a referaggio.

Ci troviamo dinanzi ad un nuovo capitolo della saga giudiziaria degli Ogiek, popolazione indigena di circa 40.000 membri, stanziata da almeno un secolo nella rigogliosa Foresta Mau che si estende per oltre 300.000 ettari nella regione occidentale del Kenya¹.

La vicenda inizia il 14 novembre 2009 quando la Commissione africana riceve, in nome e per conto degli Ogiek, una comunicazione da parte di due organizzazioni non governative: *Centre for Minority Right Development* (CEMIRIDE) e *Minority Rights Group International* (MRGI). La comunicazione aveva ad oggetto un avviso di espulsione ed espropriazione inviato dal Servizio Forestale del Kenya alla Comunità Ogiek, con cui si ordinava alla popolazione indigena di lasciare le terre native entro un termine di 30 giorni. La Commissione, ravvisando il rischio di gravi violazioni dei diritti umani, il 23 novembre 2009 adottava, ai sensi dell'art. 98 del proprio regolamento di procedura, una serie di misure provvisorie chiedendo allo Stato convenuto di non dare attuazione all'ordine di espropriazione. Il 12 luglio 2012, la condotta inadempiente del Governo di Nairobi portava la Commissione ad adire la Corte africana per i diritti dell'uomo e dei popoli in conformità all'art. 5, par. 1 del Protocollo istitutivo della Corte e dell'art. 118 del proprio regolamento di procedura².

Nel procedimento dinanzi alla Corte, la Commissione (di seguito anche “la ricorrente”) ha sostenuto che l'espulsione forzata dalla terra ancestrale, operata in modo costante e sistematico da parte dello Stato convenuto da molti anni, ha causato gravi violazioni dei diritti individuali e collettivi della Comunità Ogiek. Nello specifico, la Commissione ha lamentato la violazione del divieto di non discriminazione (art. 2 della Carta africana), del diritto alla vita (art. 4 della Carta), del diritto a professare liberamente la propria religione (art. 8 della Carta), del diritto di proprietà (art. 14 della Carta), del diritto all'educazione e a prendere parte alla vita culturale della propria Comunità (art. 17 della Carta), del diritto dei popoli sia di disporre delle proprie risorse naturali (art. 21 della Carta) sia di perseguire uno sviluppo economico, sociale e culturale, nel rigoroso rispetto della loro libertà e della loro identità (art. 22 della Carta).

Nella pronuncia di merito del 26 maggio del 2017 (*application* 006/2012), la Corte ha accolto quasi integralmente la tesi della ricorrente e ha riscontrato la responsabilità internazionale del Kenya per violazione degli artt. 2, 8, 14, 17, 21 e 22 della Carta³. Nello stesso giudizio, la Corte ha rinviato ad un

¹ Per ulteriori dettagli sulla popolazione Ogiek, v. MICHELI I., *The Ogiek of the Mau Forest: reasoning between identity and survival*, in *La Ricerca Folklorica*, 2014, No. 69, pp. 189-204.

² Si dava attuazione, così, a quel contestato meccanismo mediante il quale la Commissione può deferire un caso alla Corte, purché riscontri il rischio di gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani o l'inosservanza delle misure provvisorie. Dal combinato disposto dell'art. 5, par. 3 del Protocollo istitutivo della Corte e dell'art. 34, par. 6 del medesimo strumento, si ricava, peraltro, che la Commissione può deferire un caso alla Corte anche in assenza della dichiarazione di accettazione della competenza della Corte, resa dallo Stato ai sensi dell'art. 34, par. 6. Tale dichiarazione, infatti, è necessaria soltanto per i ricorsi presentati dagli individui e dalle ONG.

³ Contrariamente a quanto è stato sostenuto in *Storica sentenza della Corte africana dei diritti umani sulla tutela delle popolazioni indigene* (www.marinacastellaneta.it), la Corte non ha riscontrato una violazione del diritto alla vita, sostenendo che “*Article 4 of the Charter relates to the physical rather than the existential understanding of the right to life*” (par. 154 della sentenza di merito). Per un commento più approfondito relativo al giudizio di merito, vedi in questo osservatorio, GIACOMINI G., *The forced eviction of the*

momento successivo la decisione sulle misure riparatorie, concedendo alla Commissione 60 giorni per integrare le proprie richieste e riconoscendo allo Stato convenuto ulteriori 60 giorni a decorrere dalla presentazione delle integrazioni della ricorrente, per avanzare le obiezioni.

Acquisite le richieste della ricorrente e le obiezioni del convenuto, la Corte ha fissato al 6 marzo 2020 la prima udienza pubblica per stabilire le misure riparatorie ma l'indisponibilità delle Parti e il diffondersi dell'epidemia da coronavirus hanno impedito alla Corte di pronunciarsi sul caso in tempi brevi. La Corte si è dunque riunita il 23 giugno 2022 quando ha emesso il giudizio in commento: una sentenza di oltre 50 pagine dove l'organo ha stabilito quali misure lo Stato del Kenya deve adottare per riparare alle gravi violazioni commesse ai danni del popolo Ogiek.

2. Le posizioni delle Parti

Nel procedimento davanti alla Corte, la Commissione avanza una serie di richieste finalizzate a garantire, da un lato la non reiterazione della condotta illecita da parte del convenuto, dall'altro la restituzione delle terre ancestrali, il risarcimento monetario e altre forme di soddisfazione morale per tutte le violazioni subite nel corso degli anni dal popolo Ogiek.

Innanzitutto, la Commissione chiede alla Corte di restituire agli Ogiek le terre sottratte e avviare un processo di demarcazione delle stesse che coinvolga attivamente la popolazione indigena. Per definire lo status giuridico degli Ogiek nell'ordinamento interno del Kenya e scongiurare la ripetizione della condotta illecita del convenuto, inoltre, la Commissione chiede alla Corte che lo Stato convenuto qualifichi formalmente il popolo Ogiek come un popolo indigeno riconoscendone ufficialmente la lingua, la cultura, le tradizioni e le pratiche religiose. Inoltre, aggiunge la ricorrente, il Kenya dovrebbe adottare ogni misura legislativa e amministrativa per riconoscere il diritto degli Ogiek di essere consultati e di esprimere il loro consenso libero ed informato su ogni questione/progetto riguardante le terre ancestrali.

Benché tali misure possano apparire idonee per ripristinare la situazione *ex ante*, non sono sufficienti, secondo la Commissione, per compensare le gravi violazioni dei diritti umani subite dagli Ogiek. Per questa ragione, la Commissione ritiene che lo Stato convenuto dovrebbe impegnare, a titolo di risarcimento, la somma di 297 milioni di dollari statunitensi per istituire un Fondo di Sviluppo della Comunità Ogiek finalizzato a sanare i danni materiali e morali subiti dalla popolazione indigena.

Le richieste riparatorie avanzate dalla ricorrente, inoltre, assumono anche la forma della soddisfazione morale. La Commissione, infatti, chiede alla Corte di ordinare allo Stato convenuto di porgere

Ogieks indigenous people from their ancestral land in Kenya: the intervention of the African Court on Human and Peoples' Rights, Federalismi, n. 2/2017. In aggiunta, si veda anche ROSCH R., *Indigenusness and peoples' rights in the African human rights system: situating the Ogiek judgement of the African Court on Human and Peoples' Rights*, in *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, Vol. 50, No. 3, Special Issue: *Self-Determination and Indigenusness* (2017), pp. 242-258.

ufficialmente le scuse al popolo Ogiek mediante dichiarazioni pubbliche rese su un giornale di ampia tiratura nazionale e su una delle principali stazioni radiofoniche del Paese. Quale ultima misura di soddisfazione, la ricorrente chiede allo Stato convenuto di erigere, in un luogo individuato assieme al popolo Ogiek, un monumento per commemorare le gravi violazioni dei diritti umani subite dalla popolazione indigena.

Dinanzi alle ingenti richieste riparatorie della ricorrente, lo Stato convenuto appronta una difesa “al ribasso”, volta non tanto a respingere le pretese della Commissione, quanto piuttosto a contenerne le conseguenze in termini economici e d’immagine.

Innanzitutto, lo Stato chiede alla Corte di tenere in considerazione la propria buona fede e l’impegno profuso per dare attuazione al giudizio di merito. La difesa del Kenya, infatti, ricorda alla Corte che il Governo di Nairobi all’indomani della sentenza del 2017 ha istituito un’apposita Task Force per dare piena attuazione alle decisioni assunte dalla Corte in quella pronuncia.

Con riferimento specifico alla richiesta della ricorrente di demarcare le terre ancestrali degli Ogiek, lo Stato convenuto ritiene che la mera delimitazione geografica di questi territori non sarebbe in alcun modo funzionale a garantire il rientro del popolo nelle terre native. Al contrario, secondo il convenuto, un’eventuale demarcazione delle terre in questione avrebbe l’effetto di scoraggiare/impedire l’accesso ad altre popolazioni nomadi che popolano la Foresta Mau in alcuni periodi dell’anno. Per le ragioni sovraesposte, lo Stato convenuto chiede alla Corte di rigettare la richiesta della ricorrente relativa alla demarcazione delle terre ancestrali della Comunità Ogiek.

Ancora con riferimento alle terre ancestrali, il Kenya chiede alla Corte di precisare che il popolo Ogiek non deve ritenersi proprietario della Foresta Mau, ma piuttosto usufruttuario, nel senso che sarebbe titolare non di un diritto di proprietà ma piuttosto di un diritto di utilizzo.

Per quanto concerne le richieste pecuniarie della Commissione, lo Stato convenuto sostiene che la somma di 297 milioni di dollari stimata dalla ricorrente a titolo compensatorio avrebbe carattere esclusivamente speculativo, non sarebbe fondata su dati oggettivi, né sembrerebbe proporzionata ai danni causati al popolo Ogiek. Peraltro, la difesa dello Stato convenuto afferma che la Corte, nel determinare la somma compensativa, dovrebbe tener conto che la responsabilità internazionale dello Stato convenuto e le conseguenti misure riparatorie vanno computate a partire dal 2009, anno in cui è stato presentato il ricorso e non possono essere ricondotte in alcun modo ad un periodo precedente al 1992, anno in cui il Kenya è divenuto parte della Carta africana. Tale somma, precisa inoltre lo Stato, dovrebbe essere calcolata nella moneta corrente del Kenya, non in dollari statunitensi e non dovrebbe pregiudicare la situazione economica del Kenya.

Con riguardo alle misure di soddisfazione morale avanzate dalla ricorrente, lo Stato convenuto ritiene che la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della nomina della Task Force sarebbe un'ammissione formale delle violazioni commesse, pertanto, dovrebbe considerarsi come forma sufficiente di soddisfazione. Per questa ragione, lo Stato ritiene superfluo non solo pubblicare scuse formali su carta stampata o via radio ma anche erigere un monumento in memoria delle violazioni commesse contro il popolo Ogiek.

3. Una questione preliminare

Prima di esaminare le richieste della ricorrente e le controdeduzioni del convenuto, la Corte ritiene necessario dirimere una questione preliminare: quella relativa al termine temporale a partire dal quale lo Stato del Kenya può essere considerato responsabile delle violazioni commesse. Il punto, infatti, risulta imprescindibile per stabilire la durata complessiva dell'illecito e per quantificare, in modo oggettivo e realistico la somma che lo Stato convenuto deve versare al popolo Ogiek a titolo di risarcimento.

Su questo aspetto, la difesa dello Stato sostiene che non sarebbe possibile, né fondato giuridicamente, lamentare violazioni precedenti al 1992, perché soltanto in quell'anno il Kenya è divenuto parte della Carta africana. Lo Stato convenuto, in buona sostanza, fa appello al principio dell'irretroattività della legge, sottolineando che prima del 1992 il Kenya non era vincolato alla Carta e, pertanto, non può essere considerato responsabile per eventuali fatti o atti commessi prima di quella data. Per questo motivo, precisa il convenuto, le misure riparatorie, così come le somme del risarcimento, dovrebbero essere calcolate a partire dal momento in cui è stato presentato il ricorso dinanzi alla Commissione, cioè dal 2009 e in ogni caso non dovrebbero tenere in considerazione gli eventi precedenti al 1992.

Esaminando l'obiezione del convenuto, la Corte ricorda, innanzitutto, che la questione è stata già analizzata nel giudizio di merito al fine di definire la giurisdizione *ratione temporis* dell'organo. In quella occasione, la Corte aveva notato “*that the Respondent became a Party to the Charter on 10 February 1992 and a Party to the Protocol on 4 February 2004 . . . though the evictions by the Respondent leading to the alleged violations began before the aforementioned dates, these evictions are continuing. . . It is the Court's view that the Respondent's alleged violations of its international obligations under the Charter are continuing, and as such, the matter falls within the temporal jurisdiction of the Court*” (par. 65 della sentenza di merito). In questo passaggio della sentenza del 2017, dunque, la Corte affermava la propria giurisdizione anche su quelle violazioni che sono iniziate prima del 1992 (ossia prima che il Kenya ratificasse la Carta) e che, secondo i giudici, si sono protratte fino al momento del ricorso.

La Corte, in quella occasione, ha fondato il proprio ragionamento sul concetto di illecito continuativo, codificato nell'art. 14, par. 2 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001, secondo cui

una violazione del diritto internazionale si estende per tutto il periodo che l'atto continua e resta non conforme a diritto (art. 14, par. 2 del Progetto di articoli)⁴.

Sul concetto di “illecito continuativo”, la Corte fonda anche il giudizio oggi in commento affermando, in risposta alla tesi del convenuto, “*that comprehensive reparations need to take into account not only events after 10 February 1992 but also events before that so long as the same can be connected to the harm suffered by the Ogiek*” (par. 27 della sentenza in commento). Senza stabilire un termine temporale preciso, dunque, la Corte si limita ad affermare che le riparazioni dovranno tenere in considerazione anche le condotte illecite del Kenya avviate prima del 1992, ossia prima che il Kenya ratificasse la Carta.

Volendo ricostruire per via giurisprudenziale la nozione di illecito continuativo, si ritiene utile richiamare la giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti umani (CtEDU) che, in diverse occasioni, ha fatto ricorso a tale nozione per fondare, *ratione temporis*, la propria giurisdizione. Nel caso *Papamichalopoulos e altri contro Grecia*, ad esempio, la CtEDU ha affermato la propria giurisdizione sul caso benché i fatti oggetto della lamentela fossero iniziati nel 1967, ossia 7 anni prima che la Grecia accettasse la competenza della Corte⁵. La stessa Corte, nel caso *Loizidou contro Grecia*, si è ritenuta competente a valutare anche le violazioni del diritto di proprietà avviate dalle autorità turche a partire dal 1974⁶, nonostante la Turchia avesse accettato la giurisdizione obbligatoria della Corte soltanto a decorrere dal 1990⁷. In entrambi i casi, com'è ovvio, la CtEDU limita la propria competenza a quelle violazioni continuative che, sebbene siano state avviate in un momento precedente rispetto all'accettazione della competenza della Corte, si sono protratte anche successivamente a tale evento⁸. Vale a dire che la Corte esclude dal proprio esame quelle violazioni che sono state commesse e si sono esaurite prima della formale accettazione della competenza della Corte da parte degli Stati convenuti.

Benché la giurisprudenza menzionata possa apparire di sostegno alla decisione della Corte africana di computare le misure riparatorie tenendo in considerazione anche le condotte illecite del Kenya precedenti al 1992, è possibile rinvenire una differenza sostanziale tra la giurisprudenza europea e il giudizio in commento. Nei casi posti all'esame della CtEDU, infatti, gli Stati convenuti avevano avviato le condotte

⁴ La questione relativa all'illecito continuativo è stata affrontata anche in un altro interessante caso deciso dalla Corte nel 2020: *Akwasi Boateng e altri 351 c. Ghana*, sentenza del 27 novembre 2020 (*application* n. 059/2016). Per un commento di questo caso, v. CASTRO E., *Indigenous land rights, giurisdizione temporale e violazioni continuate nel caso Akwasi Boateng c. Ghana*, *Federalismi*, 1/2021.

⁵ Corte europea dei diritti umani, *Papamichalopoulos e altri contro Grecia*, sentenza del 24 giugno 1993, *Application* n. 14556/89. Nel caso specifico, va ricordato che la Grecia aveva ratificato la Convenzione europea dei diritti umani nel 1953 per poi denunciarla nel 1969. Nel 1967, dunque, all'epoca del fatto ritenuto illecito, la Convenzione era in vigore per lo Stato in questione. In maniera simile, v. anche Corte europea dei diritti umani, *Agrotexim and Others v. Greece*, sentenza del 24 ottobre 1995.

⁶ Corte europea dei diritti umani, *Loizidou contro Turchia*, sentenza del 18 dicembre 1996, *Application* n. 15318/89.

⁷ Il testo integrale della Dichiarazione della Turchia di accettazione della competenza della Corte è riportato in *Loizidou contro Turchia*, sentenza del 18 dicembre 1996, *application* n. 15318/89, par. 24.

⁸ Sul concetto di illecito continuativo esiste anche una limitata giurisprudenza del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite. Nello specifico, v. *Lovelace c. Canada*, decisione del 31 luglio 1981, par. 7.3.

illecite quando già erano vincolati alla Convenzione⁹, benché non avessero ancora accettato la competenza della Corte. Vale a dire che le interferenze con il diritto di proprietà poste in essere dalla Grecia e dalla Turchia, rispettivamente nel 1967 e nel 1974 rappresentavano, già all'epoca dei fatti, delle violazioni degli obblighi convenzionali.

Al contrario, nel caso in commento le espropriazioni delle terre ancestrali degli Ogiek realizzate dal Kenya prima del 1992 non possono considerarsi “*stricto sensu*” quali violazioni della Carta africana dal momento che il convenuto non aveva ancora ratificato tale strumento. Da questa prospettiva, le conclusioni della Corte, secondo cui le riparazioni devono tenere in considerazione anche le condotte del Kenya precedenti al 1992 (par. 27 della sentenza), non sono del tutto convincenti. In assenza di un obbligo internazionale, infatti, i provvedimenti espropriativi posti in essere dal convenuto prima del 1992 non possono considerarsi propriamente illeciti e non dovrebbero, per tale ragione, essere computati ai fini della riparazione. In breve, non si sta contestando la natura continuativa delle violazioni commesse dal Kenya, ma soltanto il termine temporale a partire dal quale dette violazioni possono essere imputabili allo Stato convenuto. Secondo l'opinione di chi scrive, dunque, la responsabilità internazionale del Kenya così come l'ammontare delle riparazioni dovrebbero essere computate a partire dal 1992 e non da un momento precedente.

4. Le riparazioni stabilite dalla Corte

Con riferimento alle richieste di riparazione presentate dalla ricorrente, la Corte ricorda, in via preliminare, come lo Stato convenuto sia in dovere di garantire una piena e soddisfacente riparazione al popolo Ogiek per le violazioni perpetrate. L'obbligo giuridico di riparare o risarcire i danni causati, rammenta la Corte, costituisce un principio di diritto internazionale consuetudinario sancito anche nell'art. 27 del Protocollo istitutivo della Corte e nell'art. 28 della Dichiarazione delle Nazioni Unite relativa ai popoli indigeni del 2007.

Sulla base di queste premesse, la Corte avvia l'esame delle richieste avanzate dalla ricorrente al fine di stabilire, secondo il principio della piena riparazione, quali siano le forme di rimedio più idonee nel caso di specie. Esaminando il giudizio, si evince come la Corte individui una molteplicità di misure riparatorie che contemplano la *restitutio in integrum* (ove possibile), forme di riparazione pecuniaria e forme di soddisfazione morale. Le riparazioni pecuniarie sono al loro volta suddivise in riparazioni per danni materiali e riparazioni per pregiudizi morali.

Con riferimento specifico alle riparazioni pecuniarie per danni materiali, la Corte ritiene che il risarcimento sia la misura più idonea per rimediare ad alcune violazioni specifiche subite dal popolo

⁹ Va precisato, infatti, che la Convenzione è entrata in vigore nel 1953 per la Grecia e nel 1955 per la Turchia.

Ogiek. Più precisamente, la Corte afferma che il risarcimento deve compensare, anzitutto, i danni causati dalle violazioni del diritto di proprietà (art. 14 della Carta) e del diritto allo sfruttamento delle risorse naturali (art. 21 della Carta).

Dovendo quantificare in termini monetari l'ammontare del risarcimento, la Corte precisa, in via preliminare, che la notevole durata dei fatti illeciti e l'elevato numero di individui interessati dalle violazioni rendono difficoltoso stabilire in modo preciso e scientifico la somma che lo Stato convenuto deve impegnare a favore degli Ogiek. Inoltre, la Corte, richiamando la propria giurisprudenza ritiene che la somma dovuta al popolo Ogiek debba essere calcolata secondo la moneta corrente dello Stato dove risiede la vittima. Con riferimento a questo aspetto, dunque, la Corte accoglie la richiesta del convenuto e stabilisce che le somme dovute a titolo di risarcimento alla Comunità Ogiek devono essere definite in scellini kenyoti.

A margine di queste premesse, la Corte ricorda come l'espropriazione illegittima delle terre ancestrali abbia violato il diritto di proprietà collettiva degli Ogiek, riconosciuto dall'art. 14 della Carta. Allo stesso modo, l'espulsione della popolazione dalla Foresta Mau non ha consentito, per un lungo periodo di tempo, alla Comunità Ogiek di godere/sfruttare le risorse naturali di quella terra, come previsto dall'art. 21 della Carta africana.

Tenendo in considerazione le specificità del caso e richiamando in un'ottica comparativa la pertinente giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo (CIDU)¹⁰, la Corte stabilisce nella somma di 57.850.000,00 scellini kenyoti (vale a dire poco meno di 500.000,00 dollari statunitensi) il risarcimento che lo Stato convenuto deve al popolo Ogiek per riparare alle violazioni degli artt. 14 e 21 della Carta.

Per quanto attiene le riparazioni pecuniarie per danni morali, invece, la Corte ritiene che debbano essere orientate specificamente a compensare le violazioni degli artt. 2 (divieto di discriminazione), 8 (libertà di religione), 17, par. 3 (dovere dello Stato di salvaguardare la morale e le tradizioni della Comunità) e 22 (diritto allo sviluppo economico, sociale e culturale) della Carta africana. Secondo la Corte, infatti, l'espropriazione delle terre ancestrali sarebbe stata la conseguenza di una consolidata pratica discriminatoria tesa a marginalizzare la Comunità Ogiek, non soltanto rispetto alla popolazione urbana kenyota, ritenuta dominante, ma anche in relazione ad altre popolazioni tribali come i Masai, a cui è stato riconosciuto da tempo lo status di popolazione indigena.

Per compensare il mancato godimento dei diritti derivanti dallo status di popolo indigeno e le conseguenti violazioni degli artt. 2, 8, 17 e 22 della Carta, la Corte, tenuto conto della molteplicità delle violazioni,

¹⁰ CIDU, *Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* Judgment of June 27, 2012; CIDU, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, Judgment of November 29, 2007; CIDU, *Case of Sawboyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of March 29, 2006.

stabilisce che lo Stato convenuto è tenuto a pagare un'ulteriore somma di 100.000.000,00 scellini kenyoti alla Comunità Ogiek, ossia circa 850.000,00 dollari statunitensi.

Nel complesso, dunque, la Corte ritiene che le riparazioni pecuniarie per i danni morali e materiali sofferti dagli Ogiek debbano ammontare a circa 1.350.000,00 dollari. Inoltre, precisa la Corte, il risarcimento deve essere funzionale al miglioramento della vita di tutto il popolo Ogiek e non è pensato per essere ripartito individualmente per ogni membro della Comunità. Per questa ragione, la Corte accoglie la richiesta della ricorrente di istituire un Fondo di sviluppo della Comunità Ogiek per raccogliere le somme risarcitorie stabilite nella sentenza in commento. Il Fondo dovrà essere istituito dallo Stato convenuto entro un anno dalla sentenza di riparazione e sarà utilizzato per sostenere progetti di sviluppo in materia di sicurezza alimentare, educazione, sicurezza sanitaria o in ogni altro settore purché il progetto apporti beneficio agli Ogiek.

Benché la somma complessiva stabilita dalla Corte - piuttosto lontana dai 297 milioni di dollari stimati dalla ricorrente - possa apparire insufficiente per compensare le sistematiche violazioni dei diritti degli Ogiek, essa sembra in linea con le riparazioni pecuniarie stabilite da altre Corti regionali in circostanze simili¹¹.

A proposito delle misure riparatorie non pecuniarie, invece, la Corte ritiene indispensabile che lo Stato convenuto restituisca, entro un anno dalla pubblicazione del giudizio sulle riparazioni, le terre sottratte al popolo Ogiek, delimitandole precisamente e assegnandole formalmente alla Comunità indigena. La Corte, accogliendo la tesi della ricorrente, precisa che il processo di demarcazione è indispensabile “*because mere abstract or legal recognition . . . can be meaningless unless the physical identity of the land is determined and marked*” (par. 107 del giudizio in commento). La delimitazione delle terre ancestrali, secondo la Corte è necessaria, altresì, per individuare correttamente le aree geografiche dove si estende il diritto di proprietà del popolo Ogiek. La Corte, infatti, ritiene che gli Ogiek siano titolari di un diritto collettivo di proprietà che comporta non solo il diritto di utilizzo, come invece sostenuto dallo Stato convenuto, ma anche il diritto di controllo e quello di limitare gli accessi. Un mero diritto di sfruttamento, infatti, non sarebbe idoneo, secondo la Corte, a garantire nel tempo la sopravvivenza di quel legame spirituale, culturale ed economico che lega il popolo indigeno alla terra in quanto sarebbe facilmente oggetto di limitazioni. Per le ragioni che precedono, la Corte ordina allo Stato convenuto di adottare tutte le misure legislative e amministrative per garantire la restituzione delle terre ancestrali agli Ogiek e per riconoscere formalmente il diritto di proprietà del popolo su tali terre.

¹¹ V. a titolo di esempio, CtIDU, *Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* Judgment of June 27, 2012; CtIDU, *Case of the Xakmok Kasek Indigenous Community v Paraguay*, Judgment of 24 August 2010; CtIDU, *Case of Samboyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 29 marzo 2006; CtIDU, *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v Paraguay*, Judgment of 17 giugno 2005.

Laddove la *restitutio in integrum* non fosse possibile, prosegue la Corte, il Convenuto dovrà individuare, in consultazione con il popolo Ogiek, una terra sostitutiva che abbia eguali dimensioni e caratteristiche morfologiche. Eventuali attori terzi che svolgono attività private sulle terre ancestrali dovranno entrare in consultazione con gli Ogiek per concordare con loro la possibilità di continuare ad esercitare attività privatistiche nelle loro terre. Qualora non si raggiungesse un accordo, lo Stato convenuto dovrà riconoscere una adeguata compensazione alle parti terze e restituire le terre ancestrali alla popolazione indigena, oppure risarcire gli Ogiek.

Quale ulteriore misura riparatoria di natura non onerosa, la Corte impone allo Stato convenuto di riconoscere formalmente la Comunità degli Ogiek come popolo indigeno e di tutelarne la lingua, la cultura e le pratiche religiose. In quanto popolo indigeno, gli Ogiek dovranno essere preventivamente consultati in relazione a qualsiasi progetto di sviluppo o conservazione delle terre ancestrali. Il diritto degli Ogiek di essere consultati deve essere un diritto effettivo, precisa la Corte, che deve coinvolgere attivamente la Comunità indigena. Le consultazioni, dunque, dovranno tenersi in buona fede e nel rispetto delle tradizioni, della cultura e delle pratiche religiose degli Ogiek. Nell'ambito delle consultazioni, il convenuto dovrà riconoscere al popolo Ogiek il diritto di esprimere liberamente il proprio consenso, preventivo ed informato, rispetto ad ogni decisione che possa avere un impatto sulle terre ancestrali e sulla vita della Comunità.

A margine di questa analisi puntuale delle misure riparatorie richieste dalla Commissione, la Corte si esprime anche sulle forme di soddisfazione morale avanzate dalla ricorrente. In questa circostanza, le conclusioni della Corte sono favorevoli al convenuto dal momento che la Corte rigetta ogni forma di soddisfazione avanzata dalla Commissione.

Con riferimento specifico alla richiesta di scuse ufficiali, infatti, la Corte condivide la posizione del Kenya e afferma che la pubblicazione della sentenza di merito assieme al giudizio sulle riparazioni costituisce una forma sufficiente di soddisfazione. Ne consegue, che lo Stato convenuto non è tenuto né a pubblicare scuse ufficiali su quotidiani nazionali e stazioni radio, né ad erigere un monumento commemorativo per le violazioni dei diritti umani subite dagli Ogiek.

5. Considerazioni conclusive

A margine di questo commento, sembra utile proporre una serie di riflessioni che ci consentono da un lato di evidenziare gli aspetti più interessanti della sentenza, dall'altro di mettere in rilievo le principali criticità, soprattutto sotto il profilo giuridico.

Innanzitutto, appare necessario sottolineare il valore giuridico che la sentenza assume per la popolazione Ogiek che, grazie alle riparazioni stabilite dalla Corte dovrà essere formalmente riconosciuta come popolazione indigena e potrà godere dei diritti e delle tutele che gli ordinamenti interno e internazionale

riconoscono alle Comunità che godono di questo *status*, vale a dire il diritto di essere consultati, il diritto di esprimere il consenso libero, previo ed informato e, non da ultimo, il diritto collettivo alla proprietà delle terre ancestrali. Non sembrano irrilevanti neppure le riparazioni pecuniarie stabilite dalla Corte che, benché possano apparire inadeguate per compensare le violazioni subite nel corso degli anni dagli Ogiek, possono certamente contribuire allo sviluppo e al benessere della Comunità. Vista da questa prospettiva, la sentenza in esame rappresenta un caso di buona giurisprudenza che dà attuazione e spessore giuridico a principi e norme del diritto internazionale considerate, non di rado, meramente declaratorie.

Il giudizio, peraltro, risulta interessante anche per l'interpretazione estensiva che la Corte offre del concetto di "illecito continuativo", utile non solo per fondare la propria giurisdizione temporale, come avvenuto nel giudizio di merito, ma anche al fine di calcolare l'ammontare complessivo del risarcimento. Tuttavia, il ragionamento della Corte finalizzato ad estendere la durata temporale dell'illecito e a garantire un risarcimento più congruo alle esigenze degli Ogiek non convince nella misura in cui stabilisce che le riparazioni devono tenere in considerazione anche le condotte tenute dal Kenya prima del 1992, quando lo Stato non era ancora parte della Carta africana. Come si è sostenuto in precedenza, infatti, le condotte del Kenya poste in essere prima della ratifica della Carta non possono considerarsi *stricto sensu* illecite, dal momento che tale strumento non era ancora in vigore per lo Stato convenuto. In punta di diritto, dunque, i provvedimenti di espropriazione emessi dal Kenya prima del 1992 non possono qualificarsi propriamente come violazioni della Carta imputabili al convenuto e, per tale ragione, non dovrebbero essere considerati ai fini della riparazione.

Sul punto, peraltro, non convince neppure la tesi per cui la Corte, volendo collocare l'inizio delle violazioni in un momento precedente alla ratifica della Carta, avrebbe potuto dare piena attuazione all'art. 3 del Protocollo istitutivo¹² ed esaminare le condotte del convenuto alla luce dei Patti delle Nazioni Unite sui diritti umani che sono stati ratificati dal Kenya nel 1972 e sono entrati in vigore nel 1976. Anche questo ragionamento giuridico, che avrebbe consentito alla Corte di fissare al 1976 il termine temporale utile per ricostruire la responsabilità del convenuto e calcolare le misure riparatorie, solleva delle perplessità dal momento che la competenza della Corte africana di esaminare "*any other relevant Human Rights instrument*" trova fondamento nel Protocollo istitutivo della stessa Corte, entrato in vigore per lo Stato convenuto soltanto nel 2004.

In conclusione, resta da vedere in che modo lo Stato convenuto darà attuazione alla sentenza in commento; quali misure legislative e amministrative adotterà per riconoscere formalmente al popolo Ogiek i diritti sanciti nel giudizio e in che modo verrà utilizzato il Fondo per lo sviluppo della Comunità

¹² Va rammentato, che l'art. 3 del Protocollo conferisce alla Corte la competenza ad interpretare non solo le disposizioni della Carta ma anche "*any other relevant Human Rights instrument ratified by the States concerned*".



Ogiek. Stando alle conclusioni della Corte, peraltro, il Fondo non sarà gestito direttamente dalla popolazione indigena ma sarà diretto da un Comitato di coordinamento che dovrà agire in consultazione con gli Ogiek. Su questi aspetti, lo Stato sarà chiamato a relazionare dopo un anno dalla pubblicazione della sentenza di riparazione.