

FOCUS AFRICA

RASSEGNE DI DOCUMENTAZIONE

28 APRILE 2021

Diritti umani e normative sul
vagabondaggio: il parere consultivo
della Corte africana dei diritti
dell'uomo e dei popoli



Diritti umani e normative sul vagabondaggio: il parere consultivo della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*

Nota a [Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, *Request for Advisory Opinion by the Pan African Lawyers Union \(PALU\) on the Compatibility of Vagrancy Laws with the African Charter on Human and Peoples' Rights and Other Human Rights Instruments Applicable in Africa*, No. 001/2018, Advisory Opinion, 4 Dicembre 2020](#)

1. Introduzione

Il 19 maggio 2019, la notizia dell'arresto di una giovane donna seduta su una panchina pubblica sul lungomare di *Sea Point*, noto quartiere turistico di Città del Capo, suscitò un'ondata di indignazione pubblica¹. La donna, Esethu Mcinjana, era in attesa di svolgere un colloquio di lavoro presso un albergo situato in prossimità del celebre litorale sudafricano e, in un video diffuso su tutti i principali *social media*, si vedevano chiaramente alcuni agenti di polizia rovistare nella borsa della donna mentre la stessa si lamentava delle vessazioni (a suo dire del tutto gratuite) che stava subendo. A seguito di tale episodio, Esethu fu portata in carcere e rinchiusa in una cella dove venne trattenuta per una notte con l'accusa di essere in possesso di un telecomando elettronico per rubare auto².

Il 4 dicembre 2020 la Corte Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (Corte africana) ha emesso un parere consultivo che rende giustizia a Esethu e che è potenzialmente in grado di incidere in maniera dirompente sulla vita di milioni di persone nel continente africano. Nella sua recente *advisory opinion*³, la Corte africana si è infatti pronunciata sulla questione relativa all'asserita incompatibilità delle cc. dd. *vagrancy laws* (normative sul vagabondaggio) con le disposizioni dei tre principali strumenti giuridici costituenti l'architettura normativa del sistema di tutela dei diritti umani predisposto dall'Unione Africana (UA)⁴. Rispondendo alla richiesta di un parere consultivo avanzata nel 2018 dall'Unione degli avvocati

* Nota valutata dalla direzione del Focus.

¹ Si veda E. NDONGENI, *A Woman Was Taking Selfies on a Sea Point Bench. She Was Arrested and Locked in a Cell Overnight*, GroundUp, 23 Maggio 2019, <https://www.groundup.org.za/article/woman-was-taking-selfies-sea-point-bench-she-was-arrested-and-locked-cell-overnight/>.

² *Ivi*. Si trattava in realtà di un semplice telecomando (peraltro malfunzionante) per l'apertura elettronica di un cancello.

³ *Request for Advisory Opinion by the Pan African Lawyers Union (PALU) on the Compatibility of Vagrancy Laws with the African Charter on Human and Peoples' Rights and Other Human Rights Instruments Applicable in Africa*, No. 001/2018, Advisory Opinion, 4 dicembre 2020.

⁴ Ci si riferisce ovviamente alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, alla Carta africana sui diritti e il benessere del minore e al Protocollo della Carta Africana sui diritti delle donne in Africa (Protocollo di Maputo).



panafricani (UAPA) per conto di un'ampia coalizione di organizzazioni della società civile, la Corte africana, nel rilasciare il suo importante parere consultivo, ha dichiarato, all'unanimità, illegittime ed incompatibili con gli standard africani di tutela dei diritti umani tutte quelle normative nazionali vigenti nei vari Paesi del continente africano che, sostanzialmente, data la natura strettamente penale che le contraddistingue, criminalizzano in vario modo il mero *status* di povertà di un individuo. Più precisamente, i giudici africani hanno statuito che tali normative, congiuntamente ad una nutrita serie di altre disposizioni connotate dalla medesima *ratio* di quest'ultime che impongono l'allontanamento forzato da un territorio di tutti coloro che vengono dichiarati 'vagabondi' e che consentono alle forze di polizia di procedere all'arresto di comuni individui senza disporre di alcun mandato, sono incompatibili con i dettami di cui agli artt. 2, 3, 5, 6, 7, 12, 18 della Carta africana e con gli altri correlati strumenti africani di tutela dei diritti umani.

I giudici africani hanno riconosciuto l'esistenza in capo a ciascun Stato Parte della Carta africana di un obbligo positivo volto all'abrogazione o alla modifica di tutte le *vagrancy laws* e delle leggi correlate a quest'ultime vigenti in ogni Stato, statuendo come l'adempimento di un simile obbligo risulti essenziale per garantire il rispetto da parte degli Stati africani dei propri impegni in materia di diritti umani.

Detto ciò, il presente contributo, dopo aver delineato brevemente le origini, il contenuto generale e le criticità connesse alla prassi applicativa delle 'normative sul vagabondaggio' nei Paesi africani, intende dare atto dell'importante parere consultivo della Corte africana, evidenziando il suo carattere onnicomprensivo e le sue potenziali implicazioni giuridiche anche alla luce dell'attuale situazione di emergenza epidemiologica derivante dal COVID-19 che, inevitabilmente, sta avendo delle ripercussioni significative sull'intero sistema carcerario africano⁵.

2. Le *vagrancy laws* nel continente africano: origini, contenuto e criticità applicative

Sebbene molti Stati africani abbiano recentemente celebrato (o si accingano a celebrare) più di mezzo secolo di indipendenza e di costituzionalismo⁶, il tema relativo alla continua applicazione di una serie di normative penali di origine coloniale e quello concernente le preoccupanti conseguenze che da tale applicazione derivano per il godimento dei principali diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, non sembrano ancora costituire oggetto di ampio dibattito pubblico nel continente nero. In generale, in Africa, le normative penali di epoca coloniale e in particolare quelle riconducibili alla categoria delle cc.

⁵ Si veda in generale L.M. MUNTINGH, *Africa, Prisons and COVID-19*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2020, Vol. 12(2), p. 284 ss.

⁶ Si veda O. VANNIMARTINI, *Sessant'anni di Africa Indipendente, dal 1960 ad Oggi*, Geopolitica.info, 30 Giugno 2020, <https://www.geopolitica.info/sessantanni-di-africa-indipendente-dal-1960-ad-oggi/> e CONSTITUTE PROJECT, Africa, <https://constitute-staging.appspot.com/countries/Africa?lang=en> (in cui viene indicato l'anno di entrata in vigore di tutte le Costituzioni degli Stati africani).



dd. *vagrancy laws*, sono state da sempre sistematicamente impiegate quale strumento di controllo sociale dei gruppi più vulnerabili della società, influenzando norme e percezioni sociali che, a loro volta, hanno legittimato e talvolta addirittura incoraggiato l'utilizzo di tali normative penali per emarginare interi segmenti della popolazione⁷. Nello specifico, le normative sul vagabondaggio, miravano (e tutt'ora mirano) a criminalizzare lo *status* di 'vagabondo', venendosi talvolta ad includere nelle fattispecie criminose il semplice 'gironzolare' negli spazi pubblici. Come si vedrà a breve, normative penali di questo tipo sono oggi rinvenibili in diverse legislazioni penali e regolamenti comunali della stragrande maggioranza degli Stati africani⁸, risolvendosi spesso in una disciplina finalizzata alla criminalizzazione di infrazioni minori, di comportamenti dalla rilevanza penale assai dubbia o comunque di attività, come l'accattonaggio, che talvolta per l'individuo si rilevano essere essenziali per assicurarsi una qualche forma di sostentamento.

Tale nutrito *corpus* normativo, rinviene le sue radici più profonde nell'era coloniale ed è alla base del successo che ha segnato l'insediamento di colonie nel continente africano da parte della Francia, della Gran Bretagna, del Belgio e del Portogallo. Originariamente adottate dai Paesi europei colonizzatori nei propri territori⁹, le *vagrancy laws* vennero riprodotte quasi testualmente nei codici penali dei Paesi africani colonizzati, plasmando la normativa sul lavoro in tali Paesi, garantendo una manodopera a basso costo e fungendo da strumento di contrasto agli effetti dell'urbanizzazione¹⁰. Ottenuta l'indipendenza, molti Stati africani mantennero l'eredità coloniale delle normative sul vagabondaggio sebbene, ad oggi, la concreta

⁷ Per una chiara articolazione di tale aspetto si veda L. SEBBA, *The Creation and Evolution of Criminal Law in Colonial and Post-colonial Societies*, in *Crime, History & Societies*, 1999, Vol. 3(1), p. 71 ss., pp. 87-88. L'elaborazione e lo sviluppo delle *vagrancy laws* in epoca coloniale fecero sì che quest'ultime venissero modellate sulla base dei pregiudizi del tempo e la loro concreta applicazione rimane ancora oggi fortemente influenzata da ideologie di tipo razziale e sessista. Si veda HUMAN RIGHTS WATCH, *This Alien Legacy: The Origins of "Sodomy" Laws in British Colonialism*, dicembre 2008, pp. 28-29 e p. 43, https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/lgbt1208_webwcover.pdf.

⁸ SOUTHERN AFRICA LITIGATION CENTRE, *Vagrancy-Related Provisions in Various Criminal Laws and Criminal Procedure Laws in Africa*, 23 gennaio 2018, <https://icj-kenya.org/e-library/papers/send/4-papers/171-vagrancy-related-provisions-in-various-criminal-laws-and-criminal-procedure-laws-in-africa> (in cui si fornisce un quadro piuttosto esaustivo delle disposizioni penali sul vagabondaggio vigenti in tutti gli Stati africani).

⁹ Si veda, ad esempio, il *Vagrancy Act 1824* adottato nel Regno Unito (e ancora vigente in Inghilterra e nel Galles) che criminalizza il dormire per strada o la condotta di chi mendica denaro e il Codice Penale francese del 1810 (il *Code Pénal*) voluto da Napoleone Bonaparte che parimenti contemplava reati simili. Inizialmente, l'adozione delle *vagrancy laws* costituiva nei Paesi europei uno strumento esclusivamente volto a soddisfare esigenze lavorative, precludendo, tra le altre cose, la mobilità dei lavoratori e costringendo quest'ultimi ad accettare salari bassi. Successivamente, con l'accresciuta urbanizzazione in tali Paesi, la necessità di porre freno a condotte potenzialmente in grado di disturbare la quiete pubblica e le esigenze legate al contenimento della criminalità e della disoccupazione divennero il fulcro alla base della *ratio* e della disciplina delle *vagrancy laws*. Su tali aspetti si veda nel dettaglio P.G. FLYNN, *Vagrancy Laws and the Right to Privacy*, in *University of San Francisco Law Review*, 1967-1968, Vol. 2, p. 337 ss., p. 338.

¹⁰ Così A. MEERKOTTER, *Litigating to Protect the Rights of Poor and Marginalized Groups in Urban Spaces*, in *University of Miami Law Review Caveat*, 2019, Vol. 74(1), p. 1 ss., p. 5.



applicazione di tali normative penali vari sensibilmente da Stato a Stato in virtù delle diverse circostanze socio-economiche e politiche che caratterizzano ciascun Paese¹¹. Detto ciò, comunque, alla base delle *vagrancy laws* ancora vigenti negli Stati africani, vi è senza alcun dubbio saldamente ancorata l'esigenza impellente di gestire le difficoltà derivanti dalla gestione dei massicci fenomeni di urbanizzazione che sempre più stanno investendo le grandi città africane¹².

Per quanto più specificamente concerne il loro contenuto, occorre brevemente rilevare come in diverse *vagrancy laws* vigenti nei Paesi dell'Africa francofona venga fatto rientrare nella nozione di 'vagabondo' colui che viene trovato in un luogo pubblico senza fissa dimora e senza mezzi di sussistenza, includendosi inoltre nelle fattispecie penali anche colui che non esercita alcuna professione o attività commerciale¹³; talvolta, viene considerato reato l'esser 'inattivo', 'malvivente', 'turbolento' o 'un noto ladro', adottandosi formulazioni potenzialmente in grado di includere le condotte più disparate e dunque non solo il vagabondare ma anche la pubblica indecenza, l'induzione al compimento di atti immorali e l'accattonaggio¹⁴. In alcuni casi, la legge consente alle forze di polizia di procedere all'arresto di individui che non sono in grado di rendere conto di sé stessi¹⁵. L'applicazione delle *vagrancy laws* si è spesso sostanziata in arresti di massa effettuati nelle aree urbane dalle forze dell'ordine, con quest'ultime che hanno invocato i reati di vagabondaggio per liberare le strade dagli 'indesiderati' e per importunare soggetti ritenuti coinvolti in attività criminose¹⁶. Appellandosi alle *vagrancy laws*, le forze di polizia hanno spesso messo in atto diverse retate contro le fasce più vulnerabili della popolazione ed in particolare contro prostitute, bambini di strada, disoccupati, venditori ambulanti, mendicanti e migranti. L'ampia e generica formulazione dei reati di vagabondaggio rende possibile l'incriminazione di un'ampia cerchia di soggetti e condotte, offrendo alle forze dell'ordine la giustificazione per procedere ad arresti che, in conformità alle garanzie costituzionali minime, sarebbero, in date circostanze, altrimenti preclusi: le

¹¹ SOUTHERN AFRICA LITIGATION CENTRE, *No Justice for the Poor: A Preliminary Study of the Law and Practice Relating to Arrests for Nuisance-Related Offences in Blantyre, Malawi*, giugno 2013, pp. 25-26, <https://www.southernafricalitigationcentre.org/wp-content/uploads/2017/08/No-Justice-for-the-Poor-A-Preliminary-Study-of-the-Law-and-Practice-Relating-to-Arrests-for-Nuisance-Related-Offences-in-Blantyre-Malawi.pdf>.

¹² In tal senso, si veda M. KILLANDER, *Criminalising Homelessness and Survival Strategies Through Municipal By-laws: Colonial Legacy and Constitutionality*, in *South Africa Journal of Human Rights*, 2019, Vol. 35(1), p. 70 ss., pp. 70-71.

¹³ A. MEERKOTTER, *Litigating to Protect the Rights of Poor*, cit., p. 8 (richiamando i codici penali dell'Algeria, del Burkina Faso, del Camerun, del Ciad, delle Comore, della Repubblica del Congo, della Costa d'Avorio, del Gabon, della Guinea, del Madagascar, della Mauritania, del Mali, del Marocco, del Niger, della Repubblica Democratica Araba dei Sahrawi, del Senegal e del Togo).

¹⁴ *Ivi*.

¹⁵ Così il codice di Procedura Penale del Kenya e il Codice Penale del Malawi: SOUTHERN AFRICA LITIGATION CENTRE, *Vagrancy-Related Provisions*, cit.

¹⁶ Si veda P.M. LAHAN, *Comments: Trends in the Law of Vagrancy*, in *Connecticut Law Review*, 1968, Vol. 1, p. 350 ss., p. 363.



vagrancy laws consentono infatti di arrestare, interrogare e trattenere in carcere dati soggetti pur in assenza di un ragionevole sospetto circa l'avvenuta commissione di un reato da parte di quest'ultimi¹⁷.

A livello internazionale, la *human rights machinery* onusiana ha condannato duramente le prassi applicative derivanti dalle normative penalistiche sul vagabondaggio, statuendo che quest'ultime non fanno altro che perpetuare esclusione sociale e difficoltà economiche, costituendo di fatto espressione di trattamenti crudeli, inumani e degradanti¹⁸. Più recentemente, l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani ha osservato che la '[c]riminalization of activities that persons living in poverty undertake to survive, such as street vending, begging or panhandling, can ... result in their overincarceration'¹⁹, alludendo dunque alla possibile accentuazione di quello che è comunemente considerato come uno dei principali problemi legati ad una rigida applicazione della disciplina sui reati di vagabondaggio e cioè il sovraffollamento carcerario causato dalla previsione della sanzione detentiva per la commissione di reati di lieve entità²⁰.

Alla luce del breve quadro descritto, il parere consultivo della Corte africana sulla compatibilità delle *vagrancy laws* con i principali strumenti africani a tutela dei diritti umani dello scorso 4 Dicembre 2020 inquadra sistematicamente e in maniera decisamente esaustiva (talvolta anche ridondante) le criticità associate alle normative penali africane sul vagabondaggio, cogliendone, in modo netto, tutta la loro palese ingiustificabilità di fronte ai dettami africani sui diritti umani.

3. Il parere consultivo della Corte

Nel presentare la sua richiesta di parere consultivo alla Corte africana, l'UAPA mette in rilievo tutte le sovraccennate criticità applicative legate alle *vagrancy laws*, sottolineando come la criminalizzazione della povertà sia incompatibile con il godimento di diversi diritti umani, come il diritto alla dignità, quello all'uguaglianza davanti alla legge e quello alla non discriminazione²¹.

¹⁷ Ciò peraltro appare in palese contraddizione con le '*Guidelines on the Conditions of Arrest, Police Custody and Pre-Trial Detention in Africa*' (le cc.dd. *Luanda Guidelines*) adottate dalla Commissione Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli dove si legge che '[a]rrests shall only be carried out by police or by other competent officials or authorities authorised by the state for this purpose, and shall only be carried out pursuant to a warrant or on reasonable grounds to suspect that a person has committed an offence or is about to commit an arrestable offence'. Così African Commission on Human and Peoples' Rights, *Guidelines on the Conditions of Arrest, Police Custody and Pre-Trial Detention in Africa*, 12 maggio 2014, p. 8 (§ 3 lett. a).

¹⁸ Così sostanzialmente UNGA, *Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights*, UN Doc A/66/265, 4 agosto 2011, § 33.

¹⁹ UNHRC, *Non-Discrimination and the Protection of Persons with Increased Vulnerability in the Administration of Justice, in Particular in Situations of Deprivation of Liberty and with Regard to the Causes and Effects of Overincarceration and Overcrowding - Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, UN Doc A/HRC/36/28, 21 agosto 2017, § 12.

²⁰ In tal senso, si veda anche UNGA, *Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights*, cit., § 65 dove si legge che: '[b]ecause law enforcement officials often use "poverty", "homelessness" or "disadvantage" as an indicator of criminality, persons living in poverty come into contact with the criminal justice system with a disproportionately high frequency'.

²¹ Si veda nel dettaglio *Request for Advisory Opinion*, cit., §§ 41-48.

Di fronte alle argomentazioni sollevate dall'UAPA, la Corte africana, dopo aver inizialmente riconosciuto la propria giurisdizione a fornire il parere richiesto²² e successivamente dichiarato ammissibile la stessa richiesta²³, passa ad esaminare la compatibilità (in generale) delle *vagrancy laws* con i vari dettami sui diritti umani presenti nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, nella Carta africana sui diritti e il benessere del minore e nel Protocollo di Maputo. Nel far ciò, tuttavia, i giudici africani procedono dapprima alla definizione di 'vagabondaggio'²⁴ e all'individuazione delle fattispecie normative comunemente ascrivibili alla dicitura di *vagrancy law*, fornendo anche una sintetica prospettiva sociologica circa le origini e la *ratio* delle *vagrancy laws* che riproduce sostanzialmente i tratti descritti nel paragrafo precedente²⁵. Segue poi un altrettanto breve e generica panoramica delle *vagrancy offences* presenti negli Stati Africani²⁶, sottolineandosi come diversi Paesi nel continente nero abbiano proceduto all'abrogazione di quest'ultime²⁷ e come alcuni tribunali nazionali ne abbiano sancito l'incostituzionalità²⁸.

Nei paragrafi successivi, la Corte procede in maniera piuttosto esaustiva a vagliare la legittimità delle *vagrancy laws* alla luce dei singoli dettami dei tre strumenti africani a tutela dei diritti umani sovracitati, valutando, articolo per articolo, se la disciplina penalistica in esame possa essere in qualche modo 'preservata' in virtù delle restrizioni legittimamente apponibili al godimento dei diritti fondamentali

²² *Ivi*, §§ 14-28. Fondamentalmente, sul punto, i giudici africani osservarono come nei procedimenti consultivi, dato che non vi è una contestazione di fatti tra parti in causa, si rendesse solamente necessario procedere all'accertamento della giurisdizione personale e territoriale della Corte. Con riferimento alla prima, i giudici ritennero soddisfatte le condizioni di cui all'Art. 4(1) del *Protocollo alla Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli relativo alla creazione di una Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli* ai sensi del quale: '[a]t the request of a Member State of the OAU, the OAU, any of its organs, or any African organization recognized by the OAU, the Court may provide an opinion on any legal matter relating to the Charter or any other relevant human rights instruments, provided that the subject matter of the opinion is not related to a matter being examined by the Commission'; l'UAPA era infatti da considerarsi come un'organizzazione africana ai sensi dell'art. 4(1) del Protocollo, aspetto quest'ultimo comprovato anche dal memorandum d'intesa siglato tra l'UAPA e l'UA. Con riferimento alla giurisdizione materiale, i giudici ritennero parimenti sussistere quest'ultima dato che un parere consultivo può essere fornito su '... any legal matter relating to the Charter or any other relevant human rights instruments ...' e la richiesta dell'UAPA aveva ad oggetto proprio la compatibilità delle *vagrancy laws* con le disposizioni della Carta africana e di altri strumenti a tutela dei diritti umani.

²³ *Ivi*, §§ 29-32. Sul punto, la Corte dichiarò ammissibile la richiesta di parere in quanto non vi erano procedimenti pendenti dinanzi alla Commissione africana aventi ad oggetto questioni simili a quelle oggetto della richiesta.

²⁴ Quest'ultimo viene definito come 'the state or condition of wandering from place to place without a home, job or means of support'. Si veda *ivi* § 57.

²⁵ *Ivi*, §§ 58-59.

²⁶ *Ivi*, § 60. I giudici osservano, tra l'altro, come in Sudafrica vi sia un regolamento che vieta alle persone senza fissa dimora di girovagare o dormire negli spazi pubblici o sulla spiaggia.

²⁷ *Ivi*, § 61. Ricordiamo, ad esempio, come l'Angola abbia rimosso i reati di vagabondaggio nel suo nuovo Codice Penale del 2019: si veda SOUTHERN AFRICA LITIGATION CENTRE, *SALC Shadow Report – Angola's 3rd Universal Periodic Review 34th Session* (Ottobre-Novembre 2019), 3 luglio 2019, <https://www.southernafricalitigationcentre.org/2019/07/03/salc-shadow-report-angolas-3rd-universal-periodic-review-34th-session-oct-nov-2019/>.

²⁸ *Ibidem*. La Corte cita a riguardo l'importante pronuncia dell'Alta Corte del Malawi nel caso *Mayeso Gwanda v. The State* [Constitutional Case No. 5/2015] in cui il reato che criminalizzava l'esser 'rogue and vagabond' venne dichiarato incostituzionale ed espressione di una violazione di diritti umani.

previste dalla Carta africana ed elaborate dalla giurisprudenza della stessa Corte. Nell'escludere tale possibilità, la Corte conclude in primo luogo che le *vagrancy laws* violano diverse disposizione della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Inizialmente, con riferimento al diritto all'uguaglianza di fronte alla legge e alla non discriminazione *ex artt. 2 e 3* della Carta, i giudici, dopo aver duramente criticato le *vagrancy laws* sottolineando come le stesse sanzionino *'the poor and underprivileged, including but not limited to the homeless, the disabled, the gender-nonconforming, sex workers, hawkers, street vendors, and individuals who otherwise use public spaces to earn a living [nonostante il fatto che tali soggetti siano già] ... challenged in enjoying their other rights including more specifically their socio-economic rights'*²⁹, rimarcano come, al di là dell'inequivocabile dato testuale degli artt. 2 e 3, l'operare una differenziazione o una distinzione equivale ad effettuare una discriminazione quando non vi è una giustificazione obiettiva e ragionevole e quando la stessa distinzione non può considerarsi né necessaria né proporzionale³⁰: tenuto conto di ciò, le *vagrancy laws*, risultano essere per i giudici illegittime *ex artt. 2 e 3* sia per quanto concerne la loro formulazione sia per quel che riguarda la loro concreta applicazione; con riferimento alla prima, infatti, le formulazioni vaghe, imprecise e poco chiare delle espressioni utilizzate nelle *vagrancy offences* non consentono ai cittadini di comprendere con esattezza cosa la legge effettivamente proibisca, fornendo al contempo alle forze dell'ordine un'eccessiva discrezionalità in merito alle concrete modalità attuative della disciplina penalistica³¹. Per quanto riguarda invece l'applicazione delle *vagrancy laws*, i giudici ricordano che lo *status* di un individuo costituisce uno dei motivi di discriminazione proibiti, sottolineando come non vi sia alcuna giustificazione ragionevole alla base della distinzione effettuata nelle *vagrancy offences* tra 'vagabondi' e il resto della popolazione; secondo i giudici, il soggetto che viene classificato vagabondo spesso non ha alcun legame con lo svolgimento di attività criminose e dunque un eventuale suo arresto e detenzione si rivelano del tutto inutili: per la Corte, *'[t]he arrest of persons classified as vagrants, clearly, is largely unnecessary in achieving the purpose of preventing crimes ...'*³².

Alla luce di tutto ciò, i giudici hanno ravvisato la sussistenza di un'evidente incompatibilità delle *vagrancy offences* con i dettami di cui agli artt. 2 e 3 della Carta.

Successivamente, con riferimento al diritto alla dignità *ex art. 5* della Carta, la Corte, nell'osservare che i termini *'rogue'* *'idle'* e *'disorderly'* impiegati per indicare quei soggetti asseritamente ritenuti 'vagabondi' sono da considerarsi obsoleti, deprecabili e frutto di una percezione della persona povera risalente all'era coloniale, statuì che *'the application of vagrancy laws often deprives the underprivileged and marginalized of their dignity*

²⁹ *Request for Advisory Opinion*, cit., § 70.

³⁰ *Ivi*, § 67.

³¹ *Ivi*, § 71.

³² *Ivi*, § 72.



by unlawfully interfering with their efforts to maintain or build a decent life or to enjoy a lifestyle they pursue³³, comportando evidentemente una violazione del dettato di cui all'art. 5. Si evidenzia poi come anche il trasferimento forzato di individui in altre aree sulla sola base del loro *status* di 'vagabondo' costituisce parimenti una violazione del diritto alla dignità³⁴.

Relativamente al diritto alla libertà (art. 6 della Carta), i giudici notano ancora una volta come la genericità del dato testuale che spesso connota le *vagrancy laws* conduce evidentemente ad arresti e detenzioni arbitrarie³⁵.

Particolarmente interessanti risultano poi le considerazioni dei giudici africani in relazione ad una possibile violazione del diritto ad un equo processo *ex* art. 7 della Carta. La Corte osserva a riguardo che l'essenza dell'art. 7 risiede nel diritto alla presunzione di innocenza: per i giudici, dal momento che le *vagrancy laws* si limitano a sanzionare il mero *status* di 'vagabondo', le forze di polizia potrebbero procedere all'arresto di individui pur in assenza di una benchè minima prova circa l'avvenuta commissione di un reato³⁶. Sul punto, deve sottolinearsi come un simile *modus operandi* comporti anche una pericolosa inversione dell'onere della prova in quanto i soggetti arrestati, una volta condotti in carcere, dovranno convincere le forze dell'ordine di non essere dei 'malviventi', dei 'ladri di fama' o comunque di esercitare una qualche attività professionale. A riguardo, va infatti osservato che la fase successiva all'arresto (ma anche le stesse condizioni carcerarie in cui versano i detenuti) possono talvolta indurre l'arrestato a dichiararsi colpevole a seguito delle forti pressioni esercitate dagli agenti di polizia quando quest'ultime impongono all'asserito 'vagabondo' di giustificare la propria posizione³⁷. Alla luce di ciò, i giudici africani constatano come l'arresto di individui sulla base delle *vagrancy laws* e l'induzione al rilascio di dichiarazioni autoincriminanti costituiscano una violazione dell'art. 7 della Carta³⁸.

³³ *Ivi*, § 80.

³⁴ *Ivi*, § 81.

³⁵ *Ivi*, §§ 83-87. E ciò, palesemente in spregio alle condizioni che talvolta possono giustificare una limitazione della propria libertà personale dal momento che la privazione di quest'ultima deve fondarsi su motivi chiari e ragionevoli, dovendo avere uno scopo legittimo e contribuire all'interesse pubblico (§ 84).

³⁶ *Ivi*, § 92.

³⁷ Si veda *ivi*, § 93. Sulla stessa scia si pongono anche i *Principles* e le *Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa* adottati nel 2003 dalla Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli secondo cui '[i]t shall be prohibited to take undue advantage of the situation of a detained or imprisoned person for the purpose of compelling him or her to confess, to incriminate himself or herself or to testify against any other person' (art. 7 lett. d). Sul punto, si veda più in generale anche L. MUNTINGH - L. EHLERS, *Introduction*, in OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR SOUTHERN AFRICA - OPEN SOCIETY FOUNDATIONS GLOBAL CRIMINAL JUSTICE FUND – OPEN SOCIETY FOUNDATION FOR SOUTH AFRICA, *Pre-Trial Detention in Malawi: Understanding Caseload Management and Conditions of Incarceration*, 2011, p. 10, <https://acjr.org.za/resource-centre/Pre-trial%20detention%20in%20Malawi.pdf> (sottolineando come una detenzione prolungata possa costituire un incentivo a dichiararsi colpevole, pregiudicando dunque il diritto ad un equo processo).

³⁸ *Request for Advisory Opinion*, cit., § 94. Va peraltro sottolineato come nel continente africano vi siano diverse *vagrancy laws* che si pongono spiccatamente in contrasto con il principio della presunzione di innocenza: ad esempio



Con riferimento al disposto di cui all'art. 12 della Carta (diritto alla libertà di movimento), i giudici, richiamando l'art. 12(3) del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ricordano che le restrizioni alla libertà di movimento possono essere solamente stabilite per legge e devono costituire un mezzo necessario a proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la sanità pubblica o i diritti altrui³⁹. Dal momento che le *vagrancy laws* non costituiscono espressione di restrizioni ritenute necessarie a salvaguardare quelle finalità per le quali sono state concepite⁴⁰ (essendovi infatti - per far fronte al 'vagabondaggio' - la possibilità di adottare diverse misure alternative meno incisive sul piano del godimento dei diritti)⁴¹, la loro applicazione comporta, per i giudici africani, una violazione del diritto alla libertà di movimento *ex art. 12* della Carta. Sotto tale profilo, il parere della Corte africana sembra in qualche modo suggerire, seppur tra le righe, una sorta di riconcettualizzazione degli spazi urbani: quando infatti le persone si trasferiscono nelle aree urbane per ragioni legate alla propria sopravvivenza, non può certo considerarsi legittimo respingere quest'ultime in luoghi in cui si patirebbe la fame o si subirebbero violenze.

Infine, con riferimento al diritto alla protezione della famiglia (art. 18 della Carta), i giudici sottolineano come gli arresti e le detenzioni poste in essere sulla base della normativa penalistica delle *vagrancy laws*, imponendo di fatto un allontanamento forzato dei sospetti 'vagabondi' dalle proprie famiglie, privano gli stessi familiari dell'arrestato (soprattutto bambini, persone disabili e anziani) del necessario sostegno morale e finanziario normalmente fornito da quest'ultimo, costituendo dunque una violazione del dettato di cui all'art. 18 della Carta⁴².

Nei paragrafi successivi del parere, i giudici africani, ponendosi sulla stessa scia dell'analisi svolta con riferimento alle disposizioni della Carta africana, con toni peraltro decisamente ridondanti, procedono a vagliare la legittimità delle *vagrancy laws* dapprima alla luce della Carta africana sui diritti e il benessere del minore e poi in base al Protocollo di Maputo sui diritti delle donne in Africa. Con riferimento al primo

il *Penal Code Act* (Ch. 53) nigeriano del 1960, al par. 409 prevede che si possa procedere ad una condanna sulla base del solo '*known character*' dell'individuo, non essendo necessario fornire alcuna prova circa la sussistenza di un intento criminoso.

³⁹ *Ini*, §§ 97-99.

⁴⁰ Come osservato, sebbene alla base delle *vagrancy laws* vengano comunemente poste esigenze connesse alla prevenzione del crimine, i giudici africani ben notano come non vi sia alcuna correlazione tra vagabondaggio e propensione alla commissione di reati. È anche vero, tuttavia, che gli stessi giudici riconoscono come la disciplina delle *vagrancy laws* possa talvolta contribuire alla prevenzione del crimine (§ 101), alludendo, molto probabilmente, a quelle situazioni in cui versano i quartieri più poveri e svantaggiati delle città in cui spesso dilaga il crimine e dove pertanto viene maggiormente apprezzato il ricorso alle *vagrancy laws* quale strumento di controllo del territorio.

⁴¹ I giudici richiamano sul punto la possibilità di offrire corsi di formazione professionale e alloggi rispettivamente ai disoccupati e ai senzatetto (§ 101).

⁴² *Request for Advisory Opinion*, cit., §§ 103-107. La Corte sottolinea peraltro emblematicamente come l'allontanamento forzato dei 'vagabondi' sia incompatibile con la salvaguardia della sacralità della famiglia quale unità fondamentale della società (§ 107).

strumento normativo, i giudici affermano che l'applicazione delle *vagrancy laws* costituisce una violazione dei diritti dei bambini alla non discriminazione e ad un equo processo, ponendosi inoltre in netto contrasto con il principio del superiore interesse del minore⁴³. Relativamente al Protocollo di Maputo, i giudici sanciscono che le *vagrancy laws*, consentendo di arrestare in assenza di un mandato donne che non dispongono di alcun mezzo di sussistenza o che non possono dare buona prova di sé stesse, comportano una violazione dell'art. 24 del Protocollo⁴⁴.

In generale, l'analisi compiuta dai giudici africani mette chiaramente in luce tutta l'arbitrarietà insita nei dettami delle *vagrancy laws*, evidenziando come quest'ultime siano connotate da *'elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability and due process of law, as well as elements of reasonableness, necessity and proportionality'*⁴⁵. Le *vagrancy laws* non sembrano dunque superare quel test di proporzionalità che guarda all'obiettivo dichiarato dalla legge, alla capacità di quest'ultima di perseguire uno scopo legittimo e di porre restrizioni che siano il meno incisive possibili sul piano del godimento dei diritti fondamentali dell'individuo⁴⁶.

Nei paragrafi conclusivi del loro parere, i giudici africani, nel valutare la sussistenza in capo agli Stati Parte della Carta africana di un obbligo positivo volto ad abrogare o modificare le *vagrancy laws* vigenti nei vari Paesi, richiamano anche alcune osservazioni formulate dall'UAPA, dagli Stati membri dell'UA e da alcune organizzazioni non governative (quest'ultime in qualità di *amici curiae*) circa l'importanza di una serie di

⁴³ Sia consentito sul punto rinviare interamente ai §§ 108-128 del parere. I bambini di strada vengono spesso arrestati in tutto il continente africano sulla base delle *vagrancy laws* in spregio a tutti i loro diritti fondamentali. Si veda ad esempio HUMAN RIGHTS WATCH, *What Future? Street Children in the Democratic Republic of Congo*, 4 Aprile 2006, <https://www.hrw.org/report/2006/04/04/what-future/street-children-democratic-republic-congo> e HUMAN RIGHTS WATCH, *"Where Do You Want Us to Go?" Abuses Against Street Children in Uganda*, 17 Luglio 2014, <https://www.hrw.org/report/2014/07/17/where-do-you-want-us-go/abuses-against-street-children-uganda> (in cui si documentano diversi arresti di massa di bambini di strada posti in essere sulla base delle normative penalistiche sul 'vagabondaggio' vigenti nella Repubblica Democratica del Congo e in Uganda). Le forze di polizia giustificano l'arresto dei 'bambini erranti' in virtù dell'asserita maggiore propensione a delinquere di quest'ultimi.

⁴⁴ Ai sensi del quale gli Stati Parti si impegnano a garantire *'the protection of poor women and women heads of families including women from marginalized population groups and provide an environment suitable to their condition and their special physical, economic and social needs'* (lett. a).

⁴⁵ Così UN Human Rights Committee, *General Comment No. 35, Article 9 (Liberty and Security of Person)*, UN Doc CCPR/C/GC/35, 16 dicembre 2014, § 12.

⁴⁶ Tradizionalmente i tribunali africani, nel valutare se l'eventuale limitazione apposta all'esercizio di un diritto soddisfi il requisito della proporzionalità, fanno spesso leva, nelle loro pronunce, sul 'test delle tre componenti' (il c.d. test di Oakes) così come articolato dalla Corte Suprema canadese nel caso *R v. Oakes* [1986] 1 SCR 103. In base a tale test, una misura limitativa dell'esercizio di un diritto (nel nostro caso trattasi della previsione di un reato) deve essere ragionevolmente connessa al raggiungimento dell'obiettivo che per il tramite della stessa si intende perseguire e non deve essere né arbitraria, né ingiusta né fondata su presupposti irrazionali; in sostanza, deve esservi proporzionalità tra gli effetti derivanti dall'applicazione della misura restrittiva (il reato) e l'obiettivo cui mira quest'ultima, il quale dovrà essere *'of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom'*. Così *R v. Oakes* [1986] 1 SCR 103, § 69. Per una recente applicazione del test di Oakes da parte di un tribunale sovranazionale africano si veda F. VONA, *Un'Altra Vittoria per la Libertà di Stampa nel Continente Africano: la Pronuncia della Corte di Giustizia dell'Africa Orientale Contro la Tanzania*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani – Osservatorio UA*, n.5/2019, p. 1065 ss., pp. 1067-1068.

strumenti e di riforme nazionali volte a semplificare i processi di abrogazione e di emendamento di quelle normative che non si presentano conformi con i dettami della Carta e la cui applicazione, manifestamente, alimenta il sovraffollamento carcerario. In particolare, i giudici, nel formulare le loro conclusioni, tengono conto della Dichiarazione di Kampala sulle condizioni carcerarie in Africa la quale invita gli Stati a rivedere le proprie politiche penali e a riconsiderare l'utilizzo del carcere quale strumento di prevenzione del crimine dato che le incarcerazioni di massa *'neither serves the interests of justice nor proves to be a good use of scarce public resources'*⁴⁷; inoltre, vengono richiamate dai giudici la Dichiarazione e il Piano d'Azione di Ouagadougou per l'accelerazione delle riforme penali e penitenziarie in Africa che raccomandano ai governi di depenalizzare reati minori (tra cui anche diverse *vagrancy offences*)⁴⁸ e i più recenti Principi sulla Depenalizzazione dei Reati Minori adottati dalla Commissione africana che specificamente evidenziano le conseguenze derivanti da una criminalizzazione di condotte di lieve entità sul piano del sovraffollamento delle carceri e delle connesse violazioni di diritti umani che ne derivano⁴⁹.

Alla luce della lunga e alquanto dettagliata analisi svolta, la Corte conclude il suo parere consultivo statuendo che l'art. 1 della Carta africana, l'art. 1 della Carta sui diritti e il benessere del minore e l'art. 1 del Protocollo di Maputo impongono a tutti gli Stati Parte di abrogare o modificare le proprie leggi e regolamenti concernenti le *vagrancy offences* al fine di rendere quest'ultime conformi alle disposizioni dei tre principali strumenti africani a tutela dei diritti umani. In tale ottica, agli Stati viene dunque raccomandato di procedere all'adozione di tutte le misure necessarie a garantire ciò.

4. Osservazioni conclusive

Il parere della Corte africana rappresenta senza dubbio un fondamentale passo in avanti per la tutela dei diritti umani dei più vulnerabili nel continente africano. In quanto emesso dal principale organo giudiziario dell'UA, esso è potenzialmente in grado di esercitare un'influenza notevole sia sul piano

⁴⁷ *Request for Advisory Opinion*, cit., § 143. Si veda PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Kampala Declaration on Prison Conditions in Africa*, Settembre 1996.

⁴⁸ PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Ouagadougou Declaration and Plan of Action on Accelerating Prisons and Penal Reforms in Africa*, Settembre 2002 (in cui si raccomanda la *'[d]ecriminalisation of some offences such as being a rogue and vagabond, loitering, prostitution, failure to pay debts and disobedience to parents'*) (*Plan of Action*, § 1).

⁴⁹ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Principles on the Decriminalisation of Petty Offences in Africa*, 2017, § 9 (*'[p]etty offences are inconsistent with the right to dignity and freedom from ill-treatment on the basis that their enforcement contributes to overcrowding in places of detention or imprisonment'*). Va peraltro segnalato a riguardo come gli organismi onusiani a tutela dei diritti umani abbiano più volte espresso forti preoccupazioni in merito alle criticità connesse alla fatiscenza delle strutture detentive, alle precarie condizioni igienico-sanitarie in cui versano i detenuti e all'inadeguata assistenza sanitaria ed alimentare fornita a quest'ultimi. Più di recente, tra la ricca documentazione in materia si veda ad esempio UN Human Rights Committee, *Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of the Democratic Republic of the Congo*, UN Doc CCPR/C/COD/CO/4, 30 novembre 2017, § 33; UN Committee Against Torture, *Concluding Observations on the Fifth Periodic Report of Cameroon*, UN Doc CAT/C/CMR/CO/5, 18 Dicembre 2017, § 33; UNHRC, *Report of the Commission of Inquiry on Human Rights in Burundi*, UN Doc A/HRC/39/63, 8 Agosto 2018, § 44.



morale che su quello giuridico, offrendo una solida base per ridisegnare il sistema di giustizia penale africano e smantellare di conseguenza quel *corpus* normativo di matrice coloniale e razzista rappresentato dalle *vagrancy laws*. Letto congiuntamente con i sovracitati *Principi sulla Depenalizzazione dei Reati Minori* elaborati dalla Commissione africana e con il più recente *Model Police Act* adottato nel 2019 dal Parlamento Panafricano⁵⁰, il parere consultivo esaminato fornisce un'autorevole interpretazione giuridica degli obblighi derivanti dalla Carta africana in relazione alle risposte sanzionatorie concernenti reati minori. Il parere della Corte rappresenta, inoltre, un importante strumento di opposizione alle stringenti misure adottate dai governi africani per fronteggiare la pandemia da COVID-19. In molti Stati africani, infatti, l'esigenza di contenere la diffusione del virus ha condotto all'adozione di misure restrittive che hanno avuto un impatto sproporzionato sulle persone più povere ed emarginate della società. L'imposizione di rigidi *lockdown* ha spesso condotto all'arresto di individui - sulla base delle *vagrancy offences* - nel momento in cui quest'ultimi svolgevano attività essenziali per la loro sopravvivenza (come il raccogliere cibo e acqua)⁵¹; l'introduzione di nuovi reati connessi alla pandemia quali la violazione del coprifuoco o il mancato utilizzo della mascherina protettiva ha inoltre avuto come risultato l'incarcerazione di un numero sempre maggiore di persone povere, affollando in maniera esponenziale le strutture carcerarie e aumentando dunque sensibilmente il rischio di infezione tra detenuti⁵². Il parere consultivo rileva dunque come, anche in virtù della pandemia da COVID-19, sia giunto il momento di depenalizzare i reati di 'vagabondaggio' per alleviare la congestione nelle carceri africane e per salvaguardare il diritto alla salute dei detenuti.

fabrizio vona

⁵⁰ Pan African Parliament, *PAP Plenary Adopts a Model Policing LAW for Africa!*, 12 ottobre 2019, <http://www.panafricanparliament.org/index.php/news-and-events/105-pap-plenary-adopts-a-model-policing-law-for-africa>.

⁵¹ AdvocAid, *COVID-19 Stories: Arrested for Getting Food and Water During Lockdown*, 2 dicembre 2020, <https://advocaidsl.org/covid-19-stories-arrested-for-getting-food-and-water-during-lockdown/>.

⁵² L. ROY, *Infections and Incarceration: Why Jails and Prisons Need to Prepare for COVID-19 Now*, Forbes, 11 marzo 2020, <https://www.forbes.com/sites/lipiroy/2020/03/11/infections-and-incarceration-why-jails-and-prisons-need-to-prepare-for-covid-19-stat/?sh=6935878049f3>.