ISSN 1826-3534

federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

FOCUS AFRICA
25 SETTEMBRE 2026

La protezione del patrimonio culturale come tutela dell'identità dei popoli africani

di Emiliano Pelagalli
Dottorando di ricerca in Pubblica amministrazione e imprese per l'innovazione e lo sviluppo del territorio
Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale

La protezione del patrimonio culturale come tutela dell'identità dei popoli africani*

di Emiliano Pelagalli
Dottorando di ricerca in Pubblica amministrazione e imprese per l'innovazione e lo sviluppo del territorio
Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale

Abstract [It]: Il contributo intende far emergere, mediante l'analisi della giurisprudenza della Corte AfCHPR e delle Corti costituzionali di alcuni Stati africani, l'evoluzione della tutela dei diritti culturali e del patrimonio culturale nel continente africano. Un'attenzione particolare sarà rivolta allo studio delle forme di tutela dell'identità culturale dei popoli africani e delle minoranze. Si cercherà di ripercorrere anche le linee evolutive della nascita del diritto a restare nella propria terra.

Title: The protection of cultural heritage as a means of safeguarding the identity of African peoples
Abstract [En]: This paper aims to highlight, through an analysis of the jurisprudence of the AfCHPR Court and the constitutional courts of several African states, the evolution of the protection of cultural rights and cultural heritage on the African continent. Particular attention will be paid to the study of the forms of protection of the cultural identity of African peoples and minorities. It will also attempt to trace the evolutionary lines of the emergence of the right to remain in one's own land.

Parole chiave: identità di un popolo, protezione del patrimonio culturale, giustizia costituzionale, strumenti internazionali di tutela del patrimonio culturale e dell'identità di un popolo
Keywords: identity of a people, protection of cultural heritage, constitutional justice, international instruments for the protection of cultural heritage and the identity of a people

Sommario: **1.** Brevi note sul difficile contesto politico istituzionale e socioeconomico africano. **2.** Il lungo percorso per addivenire a una nozione condivisa di patrimonio culturale. **3.** La tutela dei diritti culturali e dell'identità nei popoli negli ordinamenti dell'Uganda, Angola, Mozambico e Lesotho. Luci e ombre. **4.** Tutela dell'identità dei popoli e diritto a restare: nuovi possibili sviluppi.

1. Brevi note sul difficile contesto politico istituzionale e socioeconomico africano

Negli ultimi decenni, la conservazione del patrimonio culturale e artistico è stata costantemente messa alla prova da eventi naturali estremi (terremoti, alluvioni e pandemie) o da eventi bellici che hanno posto a rischio le testimonianze materiali e immateriali del nostro passato, incidendo profondamente sul tessuto sociale ed economico dei territori colpiti[1].

Accanto agli eventi naturali e bellici si pone, quale minaccia al patrimonio culturale e identitario dei popoli, anche la presenza - in un numero non trascurabile di Stati - di governi autoritari che attuano politiche volte a limitare i diritti sociali e culturali dei loro popoli e, in particolare, delle minoranze.

* Articolo sottoposto a referaggio.
[1] L'attenzione della Comunità internazionale rispetto alla strutturazione di un sistema in grado di limitare i possibili danni al patrimonio culturale derivanti da attività umane e/o naturali è rimarcata da A. VIGORITO, *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 51-98 e A. RUGGIERI, *I diritti fondamentali e la guerra*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1, 2023, pp. 220-226.

Non solo, la forte instabilità politica e sociale che contraddistingue alcuni territori del mondo mette a dura prova la tutela del patrimonio culturale e rende quasi del tutto impossibile la creazione di una struttura giuridica e amministrativa capace di garantirne la conservazione e la valorizzazione.

Pur partendo da questa difficile situazione di fatto, oggi più che mai risulta necessario a livello internazionale dar vita a forme di tutela del patrimonio culturale volte a preservare l'identità dei popoli e valorizzare la storia e le specificità di ciascuna cultura locale[2].

Questa esigenza si sta facendo strada anche nei vari ordinamenti giuridici africani ove i governi cominciano a fare i conti con la volontà dei popoli di vedere riconosciuti i propri diritti culturali.

Una siffatta necessità sta assumendo particolare rilievo all'interno del continente africano che, per lunghi secoli, è stato oggetto di una violenta repressione culturale da parte delle potenze coloniali europee che hanno dato vita a politiche di decostruzione dell'identità e degli iconemi propri delle popolazioni autoctone[3].

In contrasto con la generale visione troppo centrata sulle dinamiche euroamericane, che la riduce spesso ad entità indistinta e marginale, l'Africa è un immenso continente caratterizzato al suo interno da situazioni profondamente diverse[4].

Questa varietà trova la propria linfa vitale innanzitutto in una pluralità di ordinamenti statali fra loro notevolmente eterogenei sotto il profilo economico, antropologico, sociale e politico[5].

Nonostante siano *in itinere* alcuni processi di integrazione regionale, il contesto africano non può essere di certo raffigurato come un mosaico unitario. Questo perché l'Africa è stata da sempre contraddistinta al suo interno da forti differenze etniche, religiose e sociali dovute alla straordinaria quantità di culture ivi presenti[6].

La realtà fattuale ci restituisce la fotografica di un luogo che non solo è caratterizzato dalle differenze culturali fin qui esposte ma ha in sé una molteplicità di ordinamenti giuridici – frutto spesso del

[2] La propensione del diritto a creare istituti giuridici in grado di tutelare il patrimonio culturale è particolarmente risalante. Difatti, tale sensibilità era già presente nel diritto romano e si è andata via via consolidando nelle epoche successive. Per un'analisi storica completa si veda F. FASOLINO, *Dalla tutela alla cura del patrimonio culturale: l'utilità di una riflessione storico-giuridica*, in F. FASOLINO (a cura di), *La tutela dei 'beni culturali' nell'esperienza giuridica romana*, CEDAM, Padova, 2020, pp. 1-60.

[3] La tendenza volta a superare l'idea della monoliticità della cultura africana era già stata enucleata nello scritto di J.F. BAYART, *Les sociétés africaines face à l'État*, in *Pouvoir*, 25, 1983, pp. 23-39.

[4] R. ORRU', *La promozione dei diritti nello spazio dell'Africa subsahariana*, in C. AMATO e G. PONZANELLI (a cura di), *Global Law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica,* Giappichelli, Torino, 2006, pp. 213-216.

[5] Per comprendere da un punto di vista storico la complessità della cultura africana e i multiformi aspetti delle sue specificità sia consentito rimandare a B. DAVIDSON, *La civiltà africana. Una storia culturale*, Res Gestae, Milano, 2014.

[6] La complessità della situazione sociale e geopolitica che caratterizza il continente africano è ben sintetizza dalla voce di G. MISTRETTA, *Africa's pathways - The future of the Continent through Europe, Italy, China and New Actors*, LUISS University Press, Roma, 2021.

riadattamento dei modelli presi in prestito dalle nazioni colonizzatrici - che contribuisco a demolire la narrazione di un continente unitario e a restituirci una tradizione costituzionale poliedrica[7].

Partendo da questo quadro complesso della situazione istituzionale e culturale, si cercherà di far emergere come alcuni Stati del continente abbiano lavorato per strutturare dei sistemi sia domestici che regionali di tutela dei diritti culturali delle loro popolazioni[8].

L'attenzione al lungo e accidentato cammino intrapreso dagli Stati africani per dare attuazione al complesso dei diritti culturali costituzionalmente riconosciuti si giustifica sulla necessità di sottolineare come la loro affermazione rappresenti la *conditio sine qua non* della tutela del patrimonio identitario dei popoli africani e del rispetto della dignità umana[9].

Troppo spesso le popolazioni che abitano il continente africano sono state vittime di tendenze, di derivazione europee, che hanno avuto come obiettivo quello di cancellare le specificità di ciascuna tradizione culturale al fine di riuscire a controllare meglio il territorio[10].

La fine dell'epoca storica della colonizzazione e la caduta dei vari imperi europei hanno in parte modificato questo andamento ma la fragilità politica dei governi nazionali, nati dalla decolonizzazione, ha portato alla nascita di strutture istituzionali poco stabili e spesso vittime dell'egemonia di potenze straniere[11].

---

[7] L'emersione dell'identità delle popolazioni africane all'interno delle Carte costituzionali emanate dai vari Paesi del continente e la tendenza ad applicare i modelli giuridici degli *ex* colonizzatori in esse si rinvengono in C.M. FOMBAD e N. STEYTLER, *Constitutional Identity and Constitutionalism in Africa*, Oxford University Press, Oxford, 2024. Il punto era già stato analizzato anche da S. FODERARO, *Le costituzioni degli Stati Africani - Testi costituzionali e cenni storici*, CEDAM, Padova, 1973. Nell'opera si dà vita a una ricostruzione sistematica delle costituzioni formate tra gli anni '50 e '60 del secolo scorso in alcuni stati africani, facendo emergere come le stesse rappresentino anche la volontà di quelle popolazioni di affermare la propria specifica identità a seguito della fine del periodo coloniale. Per un quadro più preciso dei tre periodi che hanno caratterizzato il costituzionalismo africano si veda C. M. FOMBAD, *Separation of Powers in African Constitutionalism*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

[8] J.K. COLY e L. A. CARTA WINTER, *Constitucionalismo e democracia na África*, GRIN Verlag, 2020. Gli autori riflettono sul difficile percorso seguito dalle deboli democrazie africane per addivenire all'applicazione pratica degli istituti giuridici presenti nelle loro Carte costituzionali.

[9] Per una visione innovativa del concetto di dignità umana si veda M. MCMANUS, *Making human dignity central to international human rights Law- A critical Legal Argument*, University of Wales Press, Cardiff, 2019, pp. 129-199.

[10] R. HIGGINS, *The right in international law of an individual to enter, stay and leave a country*, in *International Affairs*, 49, 3, 1973, 49.

[11] Il superamento dell'eurocentrismo che caratterizza il diritto africano è un punto di partenza fondamentale per superare le attuali criticità dei sistemi giuridici del continente. In questo senso, si veda S. MUNSHI, *Comparative Law and Decolonizing Critique*, in *The American Journal of Comparative Law*, n. 65, 2017, pp. 207-235. Sembra opportuno abbracciare un'idea stratigrafica dello studio del diritto africano per far emergere la complessità di questi fenomeni giuridici. Il punto di partenza dovrebbe essere rappresentato dallo studio delle varie influenze culturali e giuridiche delle quali sono stati e sono protagonisti gli Stati in modo da comprenderne forme di debolezza e prospettive di sviluppo. Sul punto si rimanda a S. MANCUSO, *L'Afrique, ses constitutions et le droit comparé*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, n. 2, vol. 24, 2018, pp. 1-36.

Il raggiungimento dell'indipendenza dei vari territori ha messo in luce anche la difficoltà di far adattare le popolazioni ivi stanziate alla forma di organizzazione politica e giuridica imperante nel resto del mondo ovvero lo Stato[12].

L'instabilità politica e il forte grado di corruzione che caratterizza gli apparati burocratici ha creato un fertile *humus* per la nascita del c.d. colonialismo economico che ha reso e rende più complesso il processo di applicazione effettiva del *corpus* di diritti presenti nelle costituzioni africane e nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli[13].

Nonostante una siffatta situazione, l'Africa sta compiendo importanti sforzi per garantire diritti economici, sociali e culturali ai propri cittadini anche grazie all'azione creatrice della Corte africana dei diritti umani e dei popoli[14].

Il continente africano è stato ed è ancora contraddistinto da una non semplice situazione geopolitica che ha portato e porta a una violazione sistematica dei diritti umani in molte parti del continente, a una forte instabilità istituzionale dovuta ai frequenti conflitti etno-religiosi e all'impossibilità di superare l'endemica situazione di estrema povertà che coinvolge la popolazione[15].

Inoltre, l'epoca coloniale ha portato a normalizzare la sistematica violazione dei diritti dei popoli autoctoni che ha contribuito in modo determinante alla perdita dell'identità delle singole comunità locali che si sono viste spogliate delle proprie terre e della possibilità di vivere secondo i loro costumi[16].

Come logica conseguenza di quanto detto, accade di sovente che in molti paesi formalmente democrati e provvisti di sistemi costituzionali di tutela dei diritti fondamentali in realtà si vada incontro a una sospensione di fatto delle garanzie costituzionali.

---

[12] Su questo punto ha avuto modo di ragionare M. NICOLINI, *Le transizioni costituzionali africane come processi di reinvenzione delle tradizioni*, in *federalismi.it*, n. 31, 2024, pp. 9-11. Si veda anche M. ZAMPONI, *I sistemi politici dell'Africa indipendente*, Carocci Editore, Roma, 2020.

[13] Il fatto che il continente africano debba superare l'instabilità politica e la dipendenza dagli Stati occidentali per poter arrivare a dare effettiva applicazione ai diritti umani e sostenere uno sviluppo socioeconomico di lunga durata è un assunto condiviso in letteratura. *Ex multis*, si veda J. HATCHARD, *Combating Corruption -Legal Approaches to Supporting Good Governance and Integrity in Africa*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, pp. 12-25.

[14] Il ruolo centrale della Corte africana dei diritti umani e dei popoli nello strutturare un sistema di tutela dei diritti umani nel continente e nel creare un centro forte di rappresentanza e garanzia della sovranità degli Stati africani viene efficacemente prospettato da G. BEKKER, *The African Court on Human and Peoples' Rights: Safeguarding the Interests of African States*, in *Journal of African Law*, n. 1, vol. 51, 2007, pp. 151–72. Non sono mancate in dottrina voci che hanno evidenziato la difficoltà di dare effettiva applicazione alle decisioni della Corte africana dei diritti umani e dei popoli e, conseguentemente, la scarsa capacità di tale istituzione di incidere sul processo di democratizzazione dell'Africa. A tal proposito si veda V. PIERGIGLI, *La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e il mito di Sisifo*, in *Lo Stato*, 10, 2018, pp. 439 – 465.

[15] M. NII ANKRAH, *Conflict Resolution in Africa*, Diplomica Verlag, 2014.

[16] E. CATELLANI, *La protezione dei diritti privati degli indigeni nella colonizzazione africana*, Unione Cooperativa Editrice, Roma, 1908, pp. 3-18.

A questo non confortante substrato politico e giuridico, nel corso dei decenni, ha certato di far fronte l'emanazione della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottata a Nairobi in Kenya il 27 giugno 1981[17].

Si può dire, senza timore di essere smentiti, che oggi essa rappresenta il più importante baluardo di tutela dei diritti umani nel continente africano, attorno al quale sta crescendo rigogliosa un'importante e innovativa giurisprudenza volta a riconoscere e rendere effettivo il nucleo di diritti presenti nella Carta[18]. Questo potente strumento giuridico, formato da sessantotto articoli, riconosce e tutela diritti economici, politici, culturali e sociali. Accanto a questi, garantisce innovati diritti come quello all'autodeterminazione dei popoli (specialmente, rispetto alla necessità di essere liberi dalla pesante ingerenza straniera), a vivere in un ambiente sano e sicuro, alla pace e alla sicurezza sia interna che internazionale e a un generale sviluppo economico, sociale e culturale[19].

Per dare effettiva applicazione a quanto disposto dalla Carta, si è sentita la necessità di creare una struttura giuridica in grado di garantire la giustiziabilità dei diritti ivi riconosciuti[20].

Tuttavia, gli Stati africani – appena usciti dall'oppressione coloniale – non vedevano di buon occhio la nascita di un'istituzione che avrebbe potuto fin da subito limitare la loro sovranità[21].

Principalmente per questa ragione e per motivi legati alla difficile situazione geopolitica del continente, si è dovuto attendere circa dieci anni per addivenire all'adozione a Ouagadougou il 9 giugno 1998 del Protocollo alla Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Con tale atto, la Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'allora Organizzazione dell'Unità Africana (oggi Unione Africana) ha istituito la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli[22].

[17] K. O. KUFOUR, *The African Human Rights System. Origin and Evolution*, Palgrave-MacMillan, New York, 2010.

[18] Sull'importante carica innovatrice della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli si veda C. ZANGHÌ, *La Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: un'occasione per una ricostruzione concettuale dei diritti dell'uomo*, in *Cooperazione giuridica internazionale*, 1989 e G. PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Jovene, Napoli, 2017.

[19] In senso contrario, tutti i limiti della Carta sono stati evidenziati dall'autorevole voce di P. ALSTON, *Peoples' Rights: Their Rise and Fall*, in P. ALSTON (a cura di), *Peoples' Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, pp. 259 287

[20] Per comprendere l'importanza della creazione di un sistema giurisdizionale capace di tutelare quanto previsto dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli si veda un primo bilancio dell'attività della Corte rinvenibile in A.D. OLINGA, *Pratique de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples au cours de l'annêê 2011*, in *Reveu trimestrielle des droits de l'homme*, n. 93,2013.

[21] Sulla difficoltà di far attecchire istituzioni internazionali nel continente africano a causa del fatto che molti Stati non vedono di buon occhio l'ingerenza di organismi sovranazionali nelle loro questioni interne si rimanda a M. DEL ÁNGEL IGLESIAS VÁZQUEZ, *África y la Justicia Internacional: una agitada relación*, in *Revista Deusto de derechos humanos*, n. 6, 2020, pp.153-177.

[22] L'evoluzione del sistema di tutela dei diritti umani in Africa nel passaggio di consegne tra l'OUA e l'Unione africana è stata ripercorsa da R. MURRAY, *Human Rights in Africa - From the OAU to the African Union,* Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 49-72 e 267-270.

Affinché il giudice dei diritti umani del continente africano divenisse effettivamente operativo si dovrà attendere la ratifica del quindicesimo stato del Protocollo fondativo avvenuta il 25 gennaio 2004[23]. Ad oggi, gli stati del continente aderenti sono divenuti trentaquattro.

La Corte svolge funzioni giurisdizionali e consultive riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della Carta Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli e del Protocollo del 1998 e di ogni altro trattato in materia di diritti umani ratificato dagli stati che hanno accettato la giurisdizione della stessa[24].

Negli ultimi anni la Corte sta ampliando sempre di più il suo raggio d'azione e ha avviato un proficuo dialogo con la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte interamericana dei diritti umani che da una parte valorizza e mette in luce le particolari forme di tutela necessarie per salvaguardare l'identità dei popoli africani e dall'altra le rafforza con le esperienze delle altre corti internazionali[25].

Accanto alla Corte africa dei diritti dell'uomo e dei popoli vivono e operano anche le Corti costituzionali nazionali che, prendendo le mosse da quanto riconosciuto a livello interno, lavorano incessantemente per far rispettare i diritti menzionati nelle carte costituzionali[26].

La combinazione tra il sistema internazionale di tutela dei diritti umani e gli strumenti domestici sta portando l'Africa a raggiungere obiettivi di garanzia inaspettati e insperati fino a qualche decennio fa[27].

Non meno importante per la creazione di un apparato di tutele dei diritti e dell'identità dei popoli africani è la nascita dell'Unione Africana. L'UA, figlia della precedente Organizzazione per l'Unione Africana, è una delle organizzazioni internazionali più giovani ma ha da subito fatto sentire la propria voce. In particolare, i vertici dell'organizzazione si sono da subito spesi per sostenere un processo di formazione di una politica estera unitaria africana libera dalle continue e troppo incisive ingerenze delle potenze straniere.

---

[23] A. SACCUCCI, *Il Protocollo istitutivo della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: un primo confronto con le altre Corti regionali,* in *Rivista di diritto internazionale,* n. 4, 2004, 1036-1065.

[24] Un quadro completo del sistema creato nel continente africano per garantire l'applicazione dei diritti umani e le sue interazioni con le altre istituzioni internazionali deputate a questo compito è tracciato da F. VILJOEN, *International human rights law in Africa*, Oxford University Press, 2012.

[25] R. BEN ACHOUR, *Le dialogue entre les trois cours regionales des droits de l'homme. les forums des droits de l'homme*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 5, 2023, pp. 1040-1045.

[26] Per comprendere il complesso lavoro che svolgono gli attori istituzionali democratici per implementare il sistema dei diritti umani all'interno dei giovani e fragili sistemi costituzionali africani si rimanda a L. MEZZETTI, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali, e del consolidamento democratico*, CEDAM, Padova, 2003. Dello stesso autore si veda sul tema anche un interessante percorso comparatistico L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte: transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America Latina, Asia*, Giappichelli, Torino, 2000.

[27] Non è mancato chi in dottrina ha rilevato alcune criticità legate all'introduzione dei diritti umani nei paesi in via di sviluppo. In particolare, il loro inserimento all'interno delle carte costituzionale e dei sistemi regionali di tutela è stato visto come un mezzo usato dagli ex colonizzatori per esportare i principi della società neoliberista nelle nascenti economie locali. Un siffatto *modus operandi* avrebbe portato alla realizzazione di operazioni solo di facciata non in grado di garantire un effettivo ed efficace sviluppo democratico e, addirittura, in alcuni casi, un aumento delle disuguaglianze esistenti. In questo senso si veda l'opera di S. MOYN, *Not enough: Human rights in a unequal world*, Harvad University Press, Cambridge, 2018

Le ragioni storiche e politiche che sottostanno alla creazione dell'Unione africana si possono rintracciare nella necessità di dar vita a un'organizzazione capace di proteggere l'integrità territoriale degli Stati africani, creare un centro politico e istituzionale ove risolvere le non semplici dispute etniche interne ed esterne, promuovere i principi democratici e aiutare il continente a rispondere alle sfide economiche e sociale del mondo globalizzato[28].

Inoltre, l'atto costitutivo dell'Unione africana all'art. 3 lett. *e)* affida ad essa l'importante compito di «[…] *encourage international cooperation, taking due account of the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Right*». Questo punto fa comprendere all'interprete come uno degli obiettivi fondamentali della neonata organizzazione sia da rintracciarsi nella promozione della cultura dei diritti umani e della cooperazione internazionale[29].

2. Il lungo percorso per addivenire a una nozione condivisa di patrimonio culturale

Una volta descritto quello che è il contesto nel quale si muove la tutela dei diritti umani nel territorio africano, si può passare all'oggetto principale dell'indagine.

Si deve rilevare come un approfondito studio delle tendenze giuridiche volte a tutelare i diritti culturali delle popolazioni africane non possa prescindere dallo scandagliare il significato del suo principale oggetto di tutela ovvero il patrimonio culturale. Esso va inteso come parte di un tutto più vasto e complesso nel quale si inseriscono non solo le forme classiche nelle quali siamo abituati a ricondurlo ma anche ogni tipologia di manifestazione delle specificità di un territorio e di una comunità umana[30].

Le nozioni di patrimonio culturale e di bene culturale risultano particolarmente cangianti e sfuggenti a una definizione univoca[31].

Ogni secolo ha prodotto una sua definizione di questi termini e vi ha ricompreso beni materiali come i siti storici, i monumenti, le opere d'arte e i beni immateriali come le tradizioni culturali, la musica, la danza e ogni forma espressiva di un certo gruppo umano.

Chiaramente, le diverse esplicazioni del concetto di patrimonio culturale sono figlie, in primo luogo, delle differenti epoche storiche nel quale lo si va a considerare e delle temperie culturali che le animavano.

---

[28] La centralità delle organizzazioni regionali nel lungo processo di stabilizzazione politica e istituzionale dell'Africa viene rimarcata da E. BERTOLINI, *La perenne transizione costituzionale della françafrique tra rottura e continuità*, CEDAM, Padova, 2024, pp. 298-302.

[29] Il fondamentale contributo dato dalle organizzazioni internazionali esistenti in Africa per la protezione del sistema dei diritti umani viene ben sintetizzato da G. PASCALE, *An optimistic perspective on the proliferation of human rights monitoring bodies in Africa*, in Diritti umani e diritti internazionali, n. 1, 2018, pp.145-171.

[30] Sul punto particolarmente interessanti sono le riflessioni rinvenibile nel contributo di S. BORELLI e F. LENZERINI, *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2012.

[31] Sulla difficoltà di dar vita a una definizione unitaria e onnicomprensiva di patrimonio culturale si veda S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Giappichelli, Torino, 2025, pp. 29-61.

Una prima nozione di bene culturale viene enucleata nel testo della Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, adottata all'Aia il 14 maggio 1954. Tale trattato internazionale viene a esistenza subito dopo le cruente distruzioni della Seconda guerra mondiale che avevano flagellato quasi tutto il globo. Pertanto, si pone come obiettivo principale quello di evitare la distruzione, il furto o il saccheggio di beni culturali nell'eventualità di nuovi conflitti, fissando delle regole generali volti a proteggerli e tutelarli[32].

Uno dei principali punti di forza del dettato convenzionale riguarda l'aver fornito per la prima volta una definizione internazionalmente riconosciuta di bene culturale. Proprio l'art. 1 della summenzionata convenzione offre un catalogo dettagliato delle *res* che possono essere considerate tali, riconducendole in generale a tutti «i beni, mobili o immobili, di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli […]».

Altra fondamentale novità rinvenibile nella lettera della Convenzione del 1954 è rappresentata dall'introduzione del concetto di patrimonio culturale universale[33].

Gli estensori del trattato - definendo la nozione di danno cagionato ai beni culturali - ci regalano un'innovativa e futuristica concezione del patrimonio culturale. Esso diviene un bene che appartiene all'umanità complessivamente considerata e formato dalle esperienze culturali di ciascun popolo. Tutti contribuiscono a creare la cultura mondiale e, quindi, qualsiasi danno cagionato ai beni culturali rappresenta un danno all'umanità intera[34].

In primo luogo, il patrimonio culturale diviene un complesso eterogeneo di beni che non acquista rilievo solo per il suo valore economico ed estetico ma quale espressione dell'identità di un gruppo umano e di testimonianza storica[35].

Alle sostanziali innovazioni della Convenzione dell'Aia del '54, fa eco l'adozione nell'ottobre del 2003 a Parigi della Convezione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale[36].

---

[32] Le principali novità introdotte dalla Convenzione dell'Aia del 1954 si possono rinvenire in A.F. PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Giappichelli, Torino, 1993.

[33] Il significativo passaggio dall'impostazione, in passato prevalente, che legava la protezione del patrimonio culturale a un intervento quasi esclusivamente statale a una che vede la tutela dello stesso come interesse dell'ordinamento internazionale è presente in A. MORRONE, *Guerra e tutela del patrimonio identitario e culturale*, CEDAM, Padova, 2025, pp. 21-23.

[34] Per meglio comprendere il portato della definizione sembra necessario riportare testualmente parte del Preambolo della Convezione: «*Le Alte Parti contraenti […] convinte che i danni recati ai beni culturali, qualunque sia il popolo cui appartengano, pregiudicano il patrimonio culturale dell'umanità intera, poiché ogni popolo contribuisce alla cultura mondiale; considerato che la conservazione del patrimonio culturale è di grande importanza per tutti i popoli del mondo e che interessa assicurarne la protezione internazionale*».

[35] R. ROLLI, *La dimensione sovranazionale dei beni culturali*, in AA.VV., *Costituzione economia globalizzazione: liber amicorum in onore di Carlo Amirante*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2013, pp. 1509-1536.

[36] Una prima completa lettura dei nuovi principi enunciati nella Convenzione UNESCO di Parigi è stata fornita da T. SCOVAZZI, *La Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile*, in T. SCOVAZZI, B. UBERTAZZI e L. ZAGATO (a cura di), Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 5-12. Si veda anche J. BLAKE, L. LIXINSKI, *The 2003 UNESCO Intangible Heritage Convention: A Commentary*, Oxford, 2020.

In seno alla trentaduesima sessione della Conferenza generale UNESCO, si è provveduto a delineare i contorni di cosa si intenda per patrimonio immateriale e a ricavare per i beni culturali immateriali un importante spazio di tutela e riconoscimento internazionale[37].

L'approvazione del testo convenzionale ha portato all'affermazione di taluni principi nati nelle tradizioni giuridiche di alcuni Paesi del mondo che avevano, già da tempo, sentito la necessità di tutelari espressioni culturali non tangibili[38].

Difatti, subito dopo la fine del Secondo conflitto mondiale il governo giapponese aveva provveduto ad approvare alcuni testi normativi e a dar vita a prassi amministrative volte a tutelare soggetti e comunità che rappresentavano con i loro stili di vita o con le arti che praticavano una manifestazione della culturale nazionale.

In particolare, l'art. 2 della Convenzione ha elencato in modo specifico quelli che sono i beni che possono essere ricondotti alla nozione di patrimonio culturale immateriale. Questa impostazione ha cercato di superare le critiche mosse da parte della dottrina giuridica in ordine al pericolo di allargare troppo i confini del patrimonio culturale e di farvi rientrare ogni bene, materiale o immateriale che sia, frutto della vita sociale[39].

Partendo dai menzionati approdi del diritto internazionale, la definizione che oggi sembra essere più accreditata e, in grado di ricomprendere le vari forme assunte dal patrimonio culturale, è quella che lo considera come ricomprendente «paesaggi, luoghi storici, siti e ambienti costruiti dall'uomo, così come la biodiversità, le collezioni, le pratiche culturali del passato e del presente, le esperienze di vita e la conoscenza.»[40].

Sposando questa concezione così ampia, si deve ammettere che è compito del giurista ampliare il proprio spettro di conoscenze, chiedendo in prestito a scienze come l'antropologia, la storia dell'arte e la sociologia i loro strumenti cognitivi per comprendere quali manifestazioni umane e naturali possano arrivare a essere ricomprese nel concetto di patrimonio culturale.

---

[37] Non è mancato chi in dottrina si è interrogato sulla difficoltà di individuare e riconoscere in modo univoco i singoli beni immateriali data la loro multiformità ed evanescenza. In questo senso, si veda l'illustre voce di G. MORBIDELLI, *Dei beni culturali immateriali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Ernesto Sticchi Damiani*, vol. 1, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2018.

[38] P.L. PETRILLO, *Intangible Cultural Heritage and Comparative Law. Towards a Global Legal Protection of the Intangible Cultural Heritage*, Springer Professional, Berlino, 2019.

[39] G. SEVERINI, *Commento agli articoli 1 e 2*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2019, III Ed., pp. 3 e ss.

[40] Tale definizione era già rinvenibile nel Preambolo dell'International Cultural Tourism Charter, adotta in seno all'International Council on Monuments and Sites dall' Assemblea Generale di livello internazionale n. 12, tenutosi ad ottobre del 1999 in Messico.

Questa ampia prospettiva di studio e di ricerca trova la sua collocazione all'interno della Carta per la rinascita culturale dell'Africa e nelle letture date dalla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli all'art. 17 della Carta.

Il patrimonio culturale diventa un connubio tra *res* create dalla natura e beni frutto dell'attività umana che insieme vanno a costituire il *genius loci* di un territorio e di una comunità locale[41]. La crescita e la valorizzazione di questo variegato patrimonio divengono fondamentali per garantire un completo sviluppo della personalità umana[42].

Il bene culturale che le Corti costituzionali africane intendono tutelare non è tanto rappresentato da un qualcosa di tangibile ma piuttosto fa riferimento al valore simbolico che quella cosa, materiale o immateriale che sia, rappresenta per la collettività e al suo senso demoetnoantropologico[43].

In assonanza con ciò, si fa strada un'idea secondo la quale un'adeguata tutela del patrimonio culturale permetta di realizzare una vita degna e un effettivo sviluppo della personalità umana.

Partendo da questo *humus* giuridico, la Carta per la rinascita culturale africana vede la protezione del patrimonio culturale, l'emergere dei diritti culturali e, più in generale, la valorizzazione della cultura africana come un mezzo formidabile per un maggiore sviluppo economico, per ridurre il grado di conflittualità che caratterizza il continente, diminuire le disuguaglianze e promuovere da un lato l'integrazione nazionale e dall'altro difendere le specificità e i diritti delle minoranze[44].

Un aspetto fondamentale riguarda anche la costruzione di un sistema di responsabilità sia dello Stato che dei privati, volto a evitare la realizzazione di atti commissivi od omissivi in grado di ledere alla conservazione del patrimonio culturale o capaci di alterarne in qualche modo la natura.

---

[41] Data la multidisciplinarità del tema sia consentito rimandare al contributo di M. CARTA, *L'armatura culturale del territorio. Il patrimonio culturale come matrice di identità e strumento di sviluppo*, FrancoAngeli, Milano, 1999.

[42] J. J. GÓNGORA MAAS, *Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la jurisprudencia del Sistema Africano de Derechos Humanos*, in M. MORALES ANTONIAZZI, L. RONCONI e L. CLÉRICO (a cura di), *Interamericanización de los DESCA. El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Santiago de Querétaro, 2020, pp. 733-758.

[43] Tale assunto non è per nulla nuovo nella dottrina giuridica. In questo senso si era espresso M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, n. 1, 1976. L'autorevole voce aveva sostenuto come il bene culturale e, più in generale, il patrimonio culturale vadano tutelati per la loro forza espressiva e capacità rappresentativa di una data comunità.

[44] La centralità di questi principi viene rimarcata nei documenti che costituiscono l'Agenda 2063, adottata dall' Assemblea dei capi di Stato e di governo dall'Unione africana il 31 maggio 2015. Segnatamente, l'*Aspiration* 1 e 5 dell'Agenda 2063 fanno emergere come per gli Stati africani sia divenuto irrinunciabile fortificare il patrimonio identitario africano, valorizzando e promuovendo i propri beni culturali e le tradizioni locali, al fine di velocizzare il proprio sviluppo socioeconomico in chiave sostenibile. Per comprendere l'importanza delle linee programmatiche espresse nell'Agenda 2063 si veda X. THUSI, V.H. MLAMBO e N. MKHIZE, *Challenges of the implementing the Africa Agenda 2063: a synopsis*, in *Prizren Social Science Journal*, n. 1, vol. VIII, pp. 58-66.

Le varie legislazioni – in particolare, di derivazione europea- sono state pensate partendo dal presupposto di difendere il patrimonio culturale in quanto bene di proprietà pubblica o privata dalle ingerenze di altri soggetti[45].

Il punto di svolta si ha nel momento in cui la legge comincia a considerarlo quale valore da tutelare per l'intera collettività al di là del soggetto giuridico che lo possiede e nella logica di garantirne la fruibilità alle generazioni future[46].

La difficoltà parte soprattutto dal fatto che la tutela del patrimonio culturale e dei diritti culturali ha uno statuto costituzionale assai esiguo. Anche negli ordinamenti nei quali tali diritti sono stati riconosciuti in tempi ormai risalenti, appare particolarmente complesso per i cittadini poterli azionare in sede giurisdizionale qualora essi dovessero essere violati o non garantiti in modo sufficiente.

A questo si mischia il fatto che buona parte degli Stati che hanno aderito alle varie convenzioni sovranazionali volte a tutelare i diritti umani, sono stati sottoposti all'egemonie di lunghe e sanguinose dittature.

Pertanto, gli sforzi di democraticizzazione degli ordinamenti giuridici si è rivolto maggiormente verso il riconoscimento dei più elementari diritti civili e politici, tralasciando spesso di considerare i moderni diritti sociali, economici e culturali e, più nello specifico, la tutela del patrimonio culturale[47].

Tuttavia, nell'ultimo decennio la domanda sociale volta al riconoscimento dei diritti di nuova generazione si è fatta sempre più pressante e ha cominciato ad animare maggiormente sia il dibattito giuridico nazionale che quello di livello regionale[48].

Fondamentale è pensare a un sistema in grado non solo di difendere e rendere effettivamente fruibili i diritti culturali classici ma volto anche a delineare un generale diritto alla conservazione e alla trasmissione

[45] Seppur incentrato sul caso italiano, importanti spunti in relazione all'evoluzione della tutela del patrimonio culturale G. SCIULLO, *Tutela*, in AA.VV., *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2025,

[46] G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Giuffrè, Milano, 2022. L'autore esprime interessanti posizioni riguardanti l'innovativo e non semplice tema della tutela dei diritti delle generazioni future e offre stimolanti spunti per lo studio di una generale revisione del sistema costituzionale volto ad assicurare l'effettività dei diritti non solo nel presente ma anche per il futuro. Tutelare il patrimonio esistente viene visto come dovere per il Legislatore del presente. Possibili vie per la valorizzazione del patrimonio culturale vengono fornite da F.G. ALBISINNI (a cura di), Il coinvolgimento degli enti privati nella valorizzazione e nella gestione dei beni culturali pubblici, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 9-38.

[47]Sull'accidentato percorso seguito per addivenire al riconoscimento completo dei diritti umani in Africa si rimanda a R. ORRÙ, *I diritti e le libertà fondamentali dell'uomo in Africa tra consacrazione costituzionale e garanzia sovranazionale*, in AA.VV.,*I diritti fondamentali in Europa -Atti del 15° colloquio biennale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 485-489. Un innovativo punto di vista sulla stratificazione storica dei diritti umani è fornito da A. PIZZORUSSO, *Le "generazioni" dei diritti nel costituzionalismo moderno*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA e L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, 2010, pp. 60-68.

[48] Sul tema della proliferazione di nuovi diritti si è espresso C. WELLMAN, *The Proliferation Of RightsMoral Progress Or Empty Rhetoric?*, Routledge, Londra, 1999.

del patrimonio culturale[49]. Questo non solo rispetto agli interessi delle generazioni presenti ma anche nella logica di assicurare la conservazione e la valorizzazione del patrimonio culturale per tutti coloro che verranno.

Appare evidente come accanto al diritto alla conservazione del patrimonio culturale vadano anche riconosciuti i diritti alla partecipazione delle comunità locali alla protezione e valorizzazione del bene culturale e all'informazione rispetto al valore identitario dello stesso[50].

Per esempio, il continente africano è caratterizzato da uno spiccato multilinguismo frutto della straordinaria diversità di etnie presenti. In questo senso, tutelare le varie lingue autoctone risulta un elemento essenziale per trasmettere alle generazioni future il bagaglio culturale delle comunità che si riconoscono in esse[51].

La prima violenza che gli stati europei hanno realizzato a danno delle popolazioni indigene si è manifestata proprio nel voler estirpare gli idiomi locali sostituendoli con la lingua dei colonizzatori.

La valorizzazione dell'identità dei gruppi etnici di ogni Stato africano non può che passare da una tutela della lingua che rappresenta il mezzo attraverso cui far conoscere e vivere la propria cultura a vantaggio anche delle generazioni future[52].

Lo studio delle varie forme dirette e indirette di tutela del patrimonio culturale ha un valore euristico. In particolare, mette in risalto come la tutela dell'arte e della cultura di un popolo sia funzionale non solo a tenere viva l'identità ma anche a garantire il pieno sviluppo della personalità umana all'interno di un nucleo sociale[53].

---

[49] M. CORNU, Il *patrimonio storico e artistico: un campo privilegiatviene visto alle generazioni future?*, in A. D'ALOIA, T. DI MANNO, E. MALFATTI E G. SORRENTI (a cura di), *Le Corti costituzionali e la protezione delle generazioni future – Giornate Italo-Francesi di Giustizia costituzionale I edizione – Atti del Convegno di studi svoltosi a Messina l'8-9 novembre 2024*, Editoriale scientifica, Napoli, 2025, pp. 280-281.

[50] Rispetto all'importanza di garantire la partecipazione delle comunità alle scelte che riguardano il territorio in cui vivono si rimanda, in una prospettiva comparata, all'illustre voce di E. STAMATOPOULOU, *Indigenous Peoples in the International ArenaThe Global Movement for Self-Determination*, Routledge, Oxfordshire, 2024, pp. 171-215. Si veda anche A. XANTHAKI, *The Protection of Cultural Heritage in the Context of Minority Rights*, in I. CARACCIOLO e U. MONTUORO (a cura di), *Protection of Cultural and Religious Minorities - Leadership for International Peace and Security*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, pp. 59-68. Per inquadrare tale diritto nel dibattito internazionale si veda M. FERRI, L'evoluzione *del diritto di partecipare alla vita culturale e del concetto di diritti culturali nel diritto internazionale*, *in La Comunità Internazionale*, n. 2, vol.69, pp. 211-236.

[51] Sulla necessità di tutelare il multilinguismo e le minoranze linguistiche si veda B. DE WITTE, Substantive Aspects, *Language as Cultural Heritage*, in F. FRANCIONI e A. F. VRDOLJAK (a cura di), *The Oxford Handbook of international cultural heritage law*, Oxford University Press, Oxford,2020.

[52] La tutela delle diversità linguistica è un tassello fondamentale del lungo percorso volto a creare un sistema di protezione del patrimonio culturale delle nazioni africane. La lingua è senza dubbio uno dei principali elementi che caratterizza e definisce la cultura di un popolo. Sul punto ha avuto modo di riflettere E. NYAMBURA MAINA, *Language and cultural heritage, a kenyan perspective*, in *Aedon*, n. 2, 2022, 97-108. In prospettiva comparatistica si veda N. POSENATO, *The protection of the right to freedom of expression: a panorama of the Inter-American Court of Human Rights case law*, in *Espaço Jurídico Journal of Law*, n. 16, 2015.

[53] L'importanza della tutela dell'arte e della cultura attraverso gli strumenti del diritto è rinvenibile in O. ROSSELLI (a cura di), *Le arti e la dimensione giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2020.

Questi principi sono diventati oramai patrimonio giuridico consolidato del continente europeo. Difatti, il Consiglio d'Europa - nell'ottobre del 2005 – ha provveduto a licenziare il testo della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, meglio nota come Convezione di Faro. Il trattato internazionale citato identifica il patrimonio culturale come un bene giuridico che rappresenta la manifestazione più plastica ed espressiva dei valori e delle tradizioni di un popolo[54].

Il testo della convenzione cristallizza un generale superamento della visione estetizzante della protezione del patrimonio culturale e contribuisce ad affermare una tendenza che lo vede come rappresentativo dell'identità di un popolo e da proteggere al di là della sua bellezza. Il patrimonio culturale diviene un sistema in grado di contribuire allo sviluppo della personalità umana, delle collettività al quale appartiene e del mondo interno. Non solo, la cultura da tutelare è anche quella che afferisce agli insegnamenti derivanti dagli eventi storici (es. guerre) che costituiscono la base per creare una società pacifica e rispettosa dei diritti dell'uomo[55].

Gli Stati devono assicurare l'effettività di istituti giuridici atti a permettere la possibilità di usufruire del patrimonio culturale, di arricchirlo e di partecipare alla sua gestione in assonanza con lo spirito del tempo nel quale lo si considera[56].

Proprio partendo dagli approdi raggiunti nel contesto europeo e da quelli del diritto internazionale pattizio, si possono fornire nuove lenti interpretative al giudice africano per poter tutelare il proprio patrimonio culturale.

In primo luogo, va rilevato che le comunità alle quali afferisce il patrimonio culturale sono da considerarsi, quasi sempre, vulnerabili in quanto la loro stessa sopravvivenza deriva proprio da una corretta conservazione delle risorse che lo compongono[57].

---

[54] Un approfondito commento alla convenzione viene offerto da O. VÍCHA, *The concept of the right to cultural heritage withib the Faro Convetion*, in *International and Comparative Law Review*, 2014, pp. 25-40.

[55] In questo senso si rimanda alla lettura della lettera dell'art. 3 della Convenzione: «*Le Parti convengono nel promuovere la comprensione dell'eredità comune dell'Europa, che consiste in: a. tutte le forme di eredità culturale in Europa che costituiscono, nel loro insieme, una fonte condivisa di ricordo, comprensione, identità, coesione e creatività; e, b. gli ideali, i principi e i valori, derivati dall'esperienza ottenuta grazie al progresso e facendo tesoro dei conflitti passati, che promuovono lo sviluppo di una società pacifica e stabile, fondata sul rispetto per i diritti dell'uomo, la democrazia e lo Stato di diritto*.». Un'interessante analisi dei principi fondamentali della convenzione è offerta da P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto divista logico)*, in *Federalismi.it*, n. 4,2017.

[56]La partecipazione della comunità alla gestione e valorizzazione del proprio patrimonio culturale viene vista come centrale da E. WATERTON, *Heritage and community engagement*, in T. IRELAND e J. SCHOFIELD (a cura di), *The Ethics of Cultural Heritage*, Springer, New York, 2015, pp. 53-67.

[57] Il concetto giuridico di vulnerabilità è entrato piuttosto di recente nel dibattito giuridico internazionale. La sua multiformità e la difficoltà di farlo rientrare in una definizione univoca ma anche la sua forza creatrice di un sistema di tutela dei diritti umani più efficace è stato bene evidenziato da F. IPPOLITO, *La vulnerabilità quale principio emergente nel diritto internazionale dei diritti umani ?*, in *Ars interpretandi - Rivista di ermeneutica giuridica*, n. 2, 2019, pp. 63-93.

Non si può tralasciare di considera anche l'indubbio valore di volano economico che le attività turistiche e ricreative, collegate alla fruizione dei beni culturali, portano con sé. La rinnovata attenzione per la protezione della cultura africana diventerebbe in questo senso alimento vivo per lo sviluppo socioeconomico del continente.

Proprio sulla base di questi presupposti, la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, di recente, ha emanato una delle sentenze più rappresentative dell'importante lavoro di affermazione di un sistema di protezione dei diritti umani che sta portando avanti.

La storica pronuncia fa riferimento al caso African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya, application n. 006 del 2012.

La vicenda nasce nel 2009 quando la popolazione Ogiek decide di adire la Commissione africana per i diritti dell'uomo e dei popoli per vedere cessare le continue espropriazioni e angherie che il governo keniota stava realizzando a loro danno[58].

Nello specifico, gli Ogiek sono una minoranza etnica stanziata da secoli all'interno della foresta Mau le cui risorse naturali rappresentano per loro il principale mezzo di sostentamento. Non solo, le tradizioni, l'arte e la cultura che costituiscono l'identità del popolo Ogiek sono profondamente legate alla summenzionata foresta e alle ricchezze che essa racchiude[59].

La repubblica del Kenya ha nel corso dei decenni con più azioni, spesso violente, cercato di espellere gli Ogiek dalle loro terre ancestrali. Una siffatta linea politica nasce dalla volontà dell'amministrazione centrale di voler cedere terreni alle grandi multinazionali impegnate nell'estrazione del legname[60]. Inoltre, l'area aveva attirato l'interesse anche di alcune compagnie private per la realizzazione di piantagioni di tè. Quindi, il panorama nel quale si colloca la vicenda nasce da una lunga e tormenta storia di violenze etniche e sfruttamento sconsiderato delle risorse ambientali[61].

In più occasioni, il Kenya ha sostenuto che l'espulsione del popolo Ogiek dalle loro terre ancestrali fosse l'unico modo per lasciare incontaminata l'area in cui insiste la foresta Mau la quale, senza alcun dubbio,

[58] Nell'ottobre del 2009 il Kenya Forestry Service aveva notificato alla popolazione Ogiek una comunicazione con la quale si intimava a tutti gli abitanti della foresta Mau di abbandonarla entro 30 giorni. Per questa ragione, i rappresentanti ogiek hanno investito della questione il Minority Rights Development e il Minority Rights Group international. Congiuntamente, le citate associazioni hanno provveduto a adire a novembre del medesimo anno la Commissione africana per i diritti dell'uomo e dei popoli (cfr. punto 8 e 9 pronuncia African Court on Human and Peoples' Rights, African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya - Application n. 006/2012).

[59] Per meglio comprendere la millenaria storia della popolazione Ogiek e le vicende che ha vissuto a partire dalla colonizzazione inglese dell'area fino poi alla nascita della repubblica del Kenya si veda K. TOWETT, *Ogiek land cases and historical injustice: 1902-2004*, Ogiek Welfare Council, Kenya, 2004.

[60] Sulle azioni di sfruttamento delle risorse naturali delle società multinazionali e sul sistema di responsabilità degli Stati in ordine alla tutela dei diritti umani e dell'ambiente davanti alle suddette situazioni si rinvia ad A. BONFANITI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 43-75.

[61] Un primissimo inquadramento giuridico della vicenda viene fornito da G. GIACOMINI, *The forced eviction of the Ogieks indigenous people from their ancestral land in Kenya: the intervention of the African Court on Human and Peoples' Rights*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2017, pp. 1-9.

rappresenta un *unicum* per la straordinaria biodiversità che conserva e per le copiose risorse idriche ivi presenti.

Trincerandosi dietro queste ragioni e dietro un concetto di natura incontaminata assai risalente, nel corso dei decenni il governo di Nairobi ha provato a giustificare le violenze e gli esodi forzati imposti agli Ogiek, accusati di mettere in discussione la salvaguardia delle matrici ambientali presenti nella foresta.

Dopo aver risolto una serie di questioni processuali legate alla possibilità di analizzare il ricorso proposto *ratione temporis* e alla legittimità dei ricorrenti a poterla investire della questione[62], la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha provveduto a evidenziare le macroscopiche violazioni della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli perpetrate nei confronti della comunità indigena[63].

Nello specifico, i giudici hanno ravvisato la contrarietà degli atti adotti al dettato dell'art. 2 e del collegato principio di non discriminazione e di uguaglianza, dell'art. 8 che sancisce il rispetto della libertà religiosa dei popoli, dell'art. 14 volto a tutelare il diritto di proprietà, dell'art. 17 il cui oggetto di tutela è rappresentato dai diritti culturali[64] e dell'art. 21 che garantisce ai popoli l'accesso alle risorse naturali. Accanto a queste norme, si ritiene violato anche il disposto dell'art. 22 che riconosce il diritto allo sviluppo economico, sociale e culturale di un popolo nel rispetto della propria identità. In questo contesto specifico, tale diritto assume connotati che ne ampliano il contenuto. Si ritiene che lo stesso possa risultare funzionale a dare applicazione a un più diffuso diritto alla partecipazione dei popoli indigeni ai programmi di sviluppo messi appunto dagli Stati nei quali sono stanziati al fine proprio di tutelare la propria identità[65].

Al contrario, nell'analizzare la vicenda la Corte non ha ritenuto fondato la paventata violazione del diritto alla vita di cui all'art. 4 della Carta. Questo in quanto i ricorrenti non avrebbero compiutamente dimostrato l'esistenza del nesso causale tra le espropriazioni e le violenze commesse dal governo keniota e la morte di alcuni membri della comunità indigena.

Segnatamente, secondo l'organo giudicante, le difese degli Ogiek hanno messo in luce delle durature e profonde violazioni dei loro diritti economici, sociale e culturali ma non di comportamenti o di omissioni in grado di configurare una lezione del diritto alla vita.

---

[62] cfr. punto 65 -67 pronuncia African Court on Human and Peoples' Rights, African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya - Application n. 006/2012.

[63] Per un quadro generale del cammino seguito per addivenire al riconoscimento di forme di tutela dei popoli indigeni sia consentito rimandare a S. J. ANAYA, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Editorial Trotta - Universidad Internacional de Andalucia, Madrid, 2005.

[64] La Corte sposa un'innovativa visione dei diritti culturali che vengono considerati non solo nell'accezione classica come diritto del singolo di poter di partecipare alla vita culturale della propria comunità ma anche in una visione comunitaria e, quindi, come obbligo dello Stato di promuovere forte di tutela delle tradizioni e dei valori delle singole comunità locali.

[65] Un interessante punto di vista sul tema del necessario coinvolgimento nei popoli indigeni nelle decisioni che riguardano la gestione del proprio territorio è fornito da A. LATINO, *Declinazione del legame antropologico alle terre ancestrali nella chiave giuridica del diritto internazionale, tra riconoscimento e obbligo di consultazione dei popoli indigeni*, in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Camerino*, 13, 2024, pp. 3063 – 3076.

Non si può non notare come da questo punto di vista la linea seguita dalla Corte applichi una visione restrittiva del diritto alla vita[66]. Infatti, esso viene considerato solo dal lato negativo e, quindi, come divieto imposto allo Stato di privare arbitrariamente taluno della sua esistenza[67].

Una rinnovata lettura del diritto alla vita - più rispondente ai tempi e all'evoluzione giurisprudenziale internazionale - vorrebbe che si cominciasse a guardare al dovere per gli apparati statali di realizzare tutte quelle misure idonee a garantire l'esistenza di condizioni di vita dignitose per tutti i cittadini e, in particolare, per quei gruppi più vulnerabili e bisognosi di protezioni[68].

La Corte ha prima decostruito la strategia difensiva, apparsa subito poco veritiera, svolta dal governo keniota che aveva tentato di giustificare la propria determinazione sul presupposto di procedere alla tutela della foresta Mau.

Secondo l'amministrazione centrale la presenza nella foresta del popolo Ogiek stava depauperando oltremodo le risorse naturali ivi presenti. Pertanto, il superiore interessa alla tutela del patrimonio ambientale avrebbe fondato le basi per procedere a vietare l'accesso alle terre ancestrali da parte degli Ogiek[69]. Inoltre, sempre a parere del resistente, coloro i quali si qualificavano come popolo Ogiek in realtà non potevamo essere considerati tali in quanto apparivano essere frutto di una stratificazione di gruppi etnici avvenuta nel corso dei secoli.

La pronuncia della Corte si muove su due principali versanti: il primo è rappresentato dal definire il substrato giuridico in base al quale il popolo Ogiek possa essere definito indigeno e i diritti collegati a questo *status* e il secondo si rinviene nell'enucleazione del diritto all'identità dei popoli e ai conseguenti obblighi riconosciuti agli Stati in ordine alla tutela dei diritti culturali[70].

L'organo giudicante osserva come la garanzia dei diritti culturali e la tutela del patrimonio culturale non si esaurisca solo in una generale astensione da parte dello Stato dall'intraprendere comportamenti in grado di minare l'essenza della cultura dei popoli ma debba estrinsecarsi in comportamenti attivi volti a proteggere la loro identità.

---

[66] Una lettura abbastanza ampia del diritto alla vita nel sistema di tutela dei diritti umani africani viene fornito dalla stessa Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli nel *General Comment n. 3 on the African Charter on Human and Peoples' rights: the right to life*, emesso il 18 novembre 2015.

[67] Un'innovativa interpretazione del diritto alla vita è fornita da Z. NORLESS NODANGALA e P.S. MASUMBE, *Jurisprudential Analysis of the Right to Life and Dignity: A South African Perspective*, in *Societas et Iurisprudentia*, n. 1, vol. 12, 2024, pp. 40-60.

[68] Relativamente al tema della configurazione della violazione del diritto alla vita si veda la pioneristica pronuncia della Corte interamericana dei diritti umani *Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*, 17 giugno 2005.

[69] I giudicanti al punto n. 189 della sentenza hanno evidenziato come il Kenya non abbia fornito motivazioni oggettive e incontrovertibili in ordine alla supposta dannosità di alcune condotte tradizionali del popolo Ogiek per la conservazione dell'ecosistema della foresta Mau.

[70] La Corte ai punti n. 105 e 106 della sentenza in esame offre un interessante sintesi dei criteri utili a identificare i popoli indigeni. Sul *corpus* normativo di diritti spettanti ai popoli indigeni si rimanda a M. DEL ÁNGEL IGLESIAS VÁZQUEZ, *Pueblos y comunidades indígenas - Definiendo los hechos, la realidad y sus derechos*, Dykinson, Madrid, 2023.

In questa prospettiva, l'oggetto di protezione diviene molto ampio in quanto va a ricomprendere tutto ciò che caratterizza una certa popolazione e rappresenta una cifra distintiva rispetto, per esempio, alla cultura gruppi etnici dominati nel Paese.

In estrema sintesi, i vari attori pubblici per tutelare compiutamente i diritti culturali riconosciuti dalla Carta dovrebbero adottare atti utili a proteggere il patrimonio sia materiale che immateriale che contraddistingue un determinato popolo[71].

Accanto a questo, i giudici ravvisano anche la possibilità di riconoscere ai popoli un risarcimento dei danni materiali e morali subiti a seguito di atti che hanno deteriorato le risorse ambientali e quelle simboliche. Tali danni assumono una configurazione collettiva e sono legati essenzialmente alla lesione dell'identità e della cultura del popolo.

La decisione forma, senza ombra di dubbio, uno dei documenti più significati in relazione al riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni a livello internazionale. Tuttavia, non si può non rilevare come all'enunciazione formale non sia seguita un'effettiva applicazione del disposto del provvedimento giurisdizionale da parte dello Stato.

Purtroppo, la popolazione Ogiek continua a lamentare le inottemperanze del Kenya rispetto all'applicazione degli obblighi previsti dalla sentenza e la realizzazione di nuove e ulteriori violazioni dei loro diritti e dell'integrità del loro territorio.

Come si è avuto modo di anticipare, la sentenza riporta importanti principi giuridici frutto dell'alto livello di elaborazione della decisione ma la sua applicazione sconta la difficoltà delle istituzioni regionali africane di far applicare le loro determinazioni[72].

Un punto di particolare interesse è rappresentato dal limite, seppur indiretto, posto dalla Corte, alla possibilità per uno Stato di espropriare dei terreni abitati da popolazioni indigene per supposte ragioni di pubblico interesse quali, nel caso di specie, quella di tutela dell'ambiente[73].

---

[71] Per comprendere quello che dovrebbe essere l'oggetto di protezione da parte degli Stati, oltre al patrimonio culturale materiale, sia consentito rimandare alla definizione di patrimonio culturale immateriale fornita dalla Commissione Unesco Living Human Treasures «procedimenti delle popolazioni appresi con la conoscenza, le capacita e la creativita che educano e sono sviluppati da esse, i prodotti che creano, e le risorse, gli spazi e altri aspetti sociali e il contesto naturale necessario al loro sostentamento […] le forme di patrimonio culturale immateriale includono le lingue, le tradizioni orali, le consuetudini, la musica, la danza, i rituali, i festival, la medicina tradizionale, la preparazione e la presentazione del cibo, e le capacita artigianali e architetturali.»

[72] Proprio in questo senso si è espresso L. BURGORGUE-LARSEN, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la croisée des chemins*, in *Annuaire Français de Droit International*, n. 66, 2020, pp. 631-659. L'autore ha rilevato come la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli stia contribuendo a far permeare nel tessuto sociale il novero diritti umani in assonanza con la richiesta di giustizia che anima tutto il continte, trovando però forti resistenze dovute alle non floride condizioni economiche degli Stati e alla perdurante instabilità istituzionale che il caratterizza.

[73] Di grande interesse sono le considerazioni in merito allo studio dell'evoluzione del diritto fondiario e dell'accesso alla terra nonché della *governance* della stessa nei sistemi giuridici africani svolta da M. ZAMPONI, *Governance della terra, diritti di cittadinanza e sviluppo rurale in Africa australe*, in *Africa: Rivista trimestrale di studi e documentazione*, n. 1, vol. 62, 2007, pp. 54-77. Sia consentito rimandare anche a J. GILBERT, *The human rights to land: 'new right' or ' old wine in a new bottle'?*, in A.

Una siffatta limitazione si pone come conseguenza naturale e diretta del fatto che l'unico vero soggetto in grado di garantire la tutela di un territorio è proprio il popolo indigeno che lo abita e ne conosce i ritmi e le necessità da tempo immemore[74].

Difatti, nel caso di specie, il legame creatori tra gli Ogeik e la foresta Mau rappresenta un insostituibile strumento per conservare le ingenti risorse ambientali presenti nell'area grazie proprio al sapere tradizione del quale sono detentori[75].

Gli approdi ai quali si è addivenuti nella sentenza citata riportano alla luce un dibattito mai sopito intorno alle modalità scelte da alcuni Stati di raggiungere gli obiettivi stabiliti dalla Convenzione internazionale di Rio de Janeiro sulla tutela della diversità biologica del 1992.

Infatti, il trattato prevede una serie di obiettivi, tra i quali quello di tutelare almeno il 30 % della superficie globale mediante l'istituzione di arre protette entro il 2030.

Non di rado, il tentativo di raggiungere questa importante finalità è stato utilizzato da alcuni Stati per mascherare operazioni volte a procedere allo spostamento di popolazioni la cui presenza fosse indesiderata in alcune parti del suolo nazionale[76].

Una lettura attenta del testo della convenzione fa notare, in realtà, come l'intenzione del legislatore internazionale sia quello, al contrario, di preservare le specifiche culture indigine in quanto considerate fondamentali per tutelare la biodiversità e tutto l'ecosistema[77].

VON ARNAULD, K VON DER DECKEN e M. SUSI, *The Cambridge Handbook of new human rights – Recognition, novelty, rhetoric*, Cambridge University Press, Cambridge,2020, pp. 97-106.

[74]Questa posizione è stata ampiamente condivisa dalla dottrina internazionalistica ed è stata messa nero su bianco dalla Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo che nel Rapporto *Our common Future* del 1987 ha evidenziato che la conoscenza e la protezione degli stili di vita e della cultura delle popolazioni indigene potrebbero fornire importanti elementi alle generazioni presenti per dar vita a comportamenti utili a non compromettere le matrici ambientali.

[75] Un interessante studio relativo alle modalità di gestione delle risorse naturali da parte delle popolazioni indigene è offerto da E.G.C. BARROW, *Usufruct rights to trees: the role of Ekwar in Dryland Central Turkana, Kenya,* in *Human Ecology*, n. 2, vol. 18, 163-176. L'autore, pur riferendosi alle consuetudini della popolazione dei Turkana, mette in evidenza come i saperi ancestrali siano fondamentali per mantenere vive modalità vincenti di *governance* delle foreste e, più in generale, dell'ambiente.

[76] Si deve rilevare anche come la scelta del governo del Kenya sia in contrasto anche con le norme vigenti nel proprio ordinamento. In particolare, la *Land Act*, cap. 280, del 27 aprile 2012 riconosce una forma di proprietà di gruppo dei terreni e modalità di gestione condivisa degli stessi. Non solo, l'atteggiamento delle autorità pubbliche sarebbe in contrasto con l'art. 63 della Costituzione del 2010 che recita quanto segue «*Community land shall vest in and be held by communities identified on the basis of ethnicity, culture or similar community of interest.*». Si veda anche S. DI BENEDETTO, *La funzione ecologica della proprietà collettiva sulle terre ancestrali: un nuovo modello di rapporto tra diritti umani e tutela dell'ambiente?*, in *Veredas do Direito*, vol. 14, n. 30, pp. 11-37. In una prospettiva comparatistica si veda M.I. TORO HUERTA, *El derecho de propiedad colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Anuario mexicano de derecho internacional*, n. 49, vol. 10, 2010, pp. 49-95.

[77] M. CIACCIA, *Conoscenze tradizionali, partecipazione locale e biodiversità: elementi per un modello virtuoso di sviluppo locale. L'esperienza della comunità etnica Foresta Mau in Kenya*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 6, 2012, pp. 825-826. La necessità di tutelare la biodiversità presente nel mondo è sempre stata una stella polare anche dell'operare del legislatore internazionale si veda in questo senso N. DE SADELEER, C. H. BORN, *Droit international et communautarie de la biodiversitè*, Dalloz, Parigi, 2004.

L'enunciazione dei diritti violati non ha esaurito la complessa vicenda giudiziaria che vede contrapposti il governo keniota e il popolo Ogiek. Difatti, la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha provveduto a pronunciarsi anche in merito alle misure risarcitorie che il Kenya avrebbe dovuto adottare per ristorare la popolazione delle gravi violazioni ai diritti umani rilevati nella prima sentenza.

La Commissione aveva chiesto di applicare una serie di misure volte *in primis* a far cessare le azioni del governo keniota lesive dei diritti umani delle popolazioni colpite; in *secundis* di concedere ai ricorrenti la restituzione delle terre ancestrali, una soddisfazione economica utile a colmare i danni subiti dalla privazione delle loro risorse naturali e simboliche e un risarcimento morale.

Uno degli aspetti più problematici di questa seconda pronuncia è relativo alla corretta determinazione del *quantum* del risarcimento monetario da riconoscersi agli Ogiek. Fermo restando l'assenza di qualsiasi ragione di discussione in ordine all'*an*, la Corte rileva la difficoltà di quantificare l'effettivo ammontare di un danno che perdura da decenni e che è la conseguenza di una serie di comportamenti che hanno eroso il patrimonio ambientale e culturale degli Ogiek.

Partendo da queste considerazioni preliminari, la Corte il 23 giugno dell'anno 2022 ha provveduto a emanare una seconda dirompente sentenza che ha delineato le misure riparatorie alle quali il Kenya avrebbe dovuto dare esecuzione per ristorare i ricorrenti dei danni patiti.

Tenuto conto della protrazione nel tempo e della multiformità delle violazioni ai diritti degli Ogiek, la Corte rileva la difficoltà di procedere a una valutazione dell'importo da liquidare ai danneggiati. Per superare le prime incertezze il giudicante chiama in causa i parametri stabiliti in casi simili dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo[78].

In prima battuta, i giudici rilevano che il *quantum* del detrimento subito dagli Ogiek sia da qualificarsi in special modo valorizzando le lesioni subite in ordine al contenuto del diritto di proprietà e di sfruttamento delle risorse e ricchezze naturali presenti nel territorio.

In questo senso, la Corte riconosce alla comunità Ogiek la somma di 57.850.000 scellini kenyoti a titolo di risarcimento dei danni materiali subiti.

Allo stesso modo, le condotte messe in campo dal governo keniota legittimano anche la determinazione di un risarcimento dei danni morali patiti dai ricorrenti. Segnatamente, il collegio giudicante ritiene sussistere un vistoso programma di segregazione attuato dal Kenya nei confronti degli Ogiek che hanno subito trattamenti che possono qualificarsi come discriminatori.

[78] Si veda in particolare il IX paragrafo denominato *Reparations (Application of Article 63 of the American Convention)* della sentenza *Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador, Judgment of June 27, 2012* emessa dalla Corte interamericana dei diritti umani.

In particolare, il governo di Nairobi, procedendo a privarli con varie condotte del godimento delle terre ancestrali, ha di fatto creato un sistema che ha posto gli Ogiek in uno stato di subalternità all'interno del Paese, sia rispetto alla popolazione urbana sia rispetto alle altre minoranze presenti.

Il mancato riconoscimento dello *status* di popolazione indigena ha comportato nei decenni la sostanziale difficoltà per gli Ogiek di esercitare i loro diritti culturali, il proprio credo religioso e, in generale, il diritto a non vedersi discriminati e a poter godere e tutelare il proprio patrimonio culturale[79].

Viste le non trascurabili violazioni subite, la Corte ha ritenuto di quantificare in 100.000.000 scellini kenyoti l'ammontare delle varie voci di danno morale subite dagli Ogiek.

Una volta individuata l'entità dei danni, la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli passa a imporre allo Stato soccombente le ulteriori misure riparatorie.

Il Collegio parte dal presupposto secondo il quale il diritto di proprietà riconosciuto agli Ogiek sui loro territori ancestrali, per poter essere compiutamente esercitato, si debba tradurre nella possibilità per gli stessi di usare i terreni, delimitarli ed, eventualmente, limitarvi anche l'acceso[80].

Il pieno godimento e la capacità di sfruttamento delle terre ancestrali si ritiene possibile solo tramite la concessione di una signoria piena agli Ogiek sui territori comunitari[81].

Sostanzialmente, sulla base di queste considerazioni, si impone al Kenya di adottare una serie di misure normative e di natura amministrativa in grado di garantire non solo un diritto d'uso dei terreni ma anche di evitare che in futuro si possano verificare fatti in qualunque modo capaci di erodere il legame identitario e spirituale che lega gli Ogiek e la loro stessa sopravvivenza con la foresta Mau[82].

Partendo da queste premesse, la Corte ordina l'immediata restituzione delle terre ancestrali alla popolazione Ogiek.

Tuttavia, prevede che, qualora la *restitutio in integrum* non sia praticabile, il governo keniota dovrà individuare dei terreni con uguali caratteristiche e del medesimo valore da concedere ai ricorrenti.

---

[79] Sul percorso seguito dalla giurisprudenza e dalla dottrina internazionale per il riconoscimento dei diritti umani delle popolazioni indigene si rimanda per una prima analisi a T. M. FRANCK, *Indigenous Peoples: an Emerging Object of International Law*, in *American Journal of International Law*, n. 2, vol. 80, 1986, pp. 369-385. Sia consentito rimettere anche a K. WOODS, *Human Rights*, Palgrave – Macmillan, Londra, 2014, pp. 124-143 e D. CELERMAJER e M. DODSON, Indigenous peoples as the subject of the human rights, in D. CELERMAJER e A. LEFEBVRE (a cura di), The subject of human rights, Stanford University Press, Stanford, 2020, pp. 79-99.

[80] Il contenuto del diritto di proprietà viene compiutamente definito nella decisione della Commisione africana *Costitutional Rights Porject, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigeria.* La pronuncia stabilisce come il diritto di proprietà si esplichi nella generale prerogativa di poter avere accesso ai propri beni, di vietare l'accesso a soggetti indesiderati e, congiuntamente, non veder usurpato o vietato l'esercizio della propria podestá dominicale.

[81] Anche la High Court of Australia, nel rinomato caso *Mabo and Others v. State of Queensland* del 1992, ha avuto modo di ribadire come lo Stato non debba frapporsi tra le popolazioni indigene e il godimento dei territori ancestrali.

[82]In definitiva, quello che si vuole fare è creare un sistema di tutele che eviti per il futuro privazioni aribitrarie da parte degli Stati del diritto di proprieta. Segnatamente, qualsivolglia limitazione a tale diritto dovrebbe avere i caratteri della proporzionalità e poggiare sulla dimostrazione effettiva del perseguimento di un interesse pubblico. Sul tema si è espressa la Commissione africana con la pronuncia *Mouvement Invoiriene de Droits de l'Homme (MIDH) vs. Cote d'Ivoire*.

Altresì, si stabilisce che le eventuali concessioni di qualsivoglia genere fatte a privati sui territori ancestrali siano ridiscusse con gli Ogiek. Questa misura tende a ristabilire il diritto di partecipazione delle popolazioni indigene alle scelte che coinvolgo lo sfruttamento e l'uso delle proprie risorse naturali[83].

A questo proposito, si precisa che, qualora gli Ogiek dovessero ritenere le attività private oggetto di concessione in contrasto con il godimento dei propri diritti queste dovrebbero essere vietate e che l'eventuale ristoro da riconoscersi al soggetto privato sia corrisposto dal governo centrale.

In aggiunta a queste azioni, la Corte esorta lo Stato a riconoscere formalmente gli Ogiek quale popolazione indigena e a predisporre tutte le misure idonee ad assicurare a ogni livello la protezione della propria cultura, delle loro pratiche e della loro identità.

Questo generale dovere di protezione dovrà essere assicurato primariamente attraverso forme stabili e diffuse di consultazione della popolazione indigena in occasione dell'assunzione di qualsiasi scelta riguardante la gestione del territorio nel quale sono stanziati[84].

Quest'ultimo assunto appare particolarmente innovativo in quanto assicura *pro futuro* una costante valutazione degli interessi delle popolazioni indigene ogniqualvolta il governo centrale debba assumere decisioni riguardanti la loro casa comune.

Invece, meno condivisibile sembra, secondo chi scrive, la decisione della Corte di non riconoscere tra le misure riparatorie la pubblicazione sulle radio e sui giornali a tiratura nazionale di scuse ufficiali da parte del governo keniota per le profonde e perduranti violazioni commesse e la realizzazione di un monumento commemorativo.

Questo punto della decisione appare voler ridurre la portata delle insostenibili angherie subite dai ricorrenti e, in qualche modo, non esporre il governo keniota a un riconoscimento ufficiale delle pratiche discriminatorie messe in atto a partire già dagli anni '70 del secolo scorso.

Chiaramente, con questo non si vuole mettere in discussione il profondo valore giuridico rappresentato dalla sentenza in esame ma evidenziare come la Corte nel formare la decisione abbia dovuto tenere conto

[83] N. POSENATO, *La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali*, in DPCE Online, n. 1, 2018, pp.139-162 e C. RODRIGUEZ GARAVITO (a cura di), La consulta previa pueblos indigenos: los estándares del derecho international, Uniandes, Bogotá, 2009, pp. 40-83. Per un esempio di successo in ordine alla rivendicazione e all'autogoverno delle terre ancestrali da parte dei popoli indigeni si rimanda a P. NADASDY,*"Property" and Aboriginal Land Claims in the Canadian Subarctic: Some Theoretical Considerations*, in *Economic Anthropology*, n. 1, vol. 104, 2002, pp. 247-261 e A. TOMASELLI, *I popoli indigeni in Cile: dalla spoliazione delle loro terre alla rivendicazione dei loro diritti*, in R. CAMMARATA e M. ROSTI (a cura di),*I popoli indigeni e i loro diritti in America Latina. Dinamiche continentali, scenari nazionali*, Milano University Press, Milano, 2023, pp. 235-249.

[84]Seppur in relazione al caso della Colombia importanti spunti vengono fortini da C. RODRIGUEZ GARAVITO e N. ORDUZ SALINAS, *La consulta previa: dilemas y soluciones*, Dejusticia- Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad, Bogotá, 2011. Si consideri anche il contributo di M. MAZZA, *Le popolazioni indigene del Messico: una tutela giuridica avanzata*, in *Cuestiones constitucionales*, 2019. In relazione al continente africano si rimanda a F. DI PEDE, *Negoziati post-colonali e coinvolgimento popolare: il caso dei popoli indigeni della Namibia*, in *Diritti umani e diritto internazionali*, n. 1, 2025, pp. 271-282.

anche della necessità di non sottoporre lo Stato soccombente a misure particolarmente onerose sia sul piano economico che su quello morale.

Tuttavia, bisogna rilevare come ad oggi – dopo quasi quattro anni dalla pubblicazione dell'ultima sentenza– nessuna misura sostanziale sia stata assunta dal Kenya. Difatti, lo Stato sudafricano, come risulta dalle relazioni presentate alla Corte sullo stato di attuazione della decisione, avrebbe avviato solamente delle consultazioni con gli Ogiek e istituito una *task force* interministeriale per poter addivenire a dare corso ai dettati della stessa.

Inoltre, secondo quanto argomentato dal soccombente, presso il parlamento keniota sarebbero in discussione due progetti di legge volti a regolare la gestione delle foreste e a costituire un regime giuridico per la protezione delle terre comunitarie.

Dopo aver analizzato le allegazioni presentate da entrambe le parti, la Corte ha constato che la Repubblica del Kenya non ha applicato le direttive imposte dalle sentenze del 2017 e del 2022, continuando di fatto a violare i diritti della popolazione Ogiek.

Inoltre, alle azioni contestate in passato ha aggiunto nuovi comportamenti che hanno generato ulteriori e diverse violazioni ai diritti delle popolazioni indigene.

A seguito di un'attenta valutazione dei fatti, i giudici di Arusha hanno emesso il 4 dicembre 2025 la prima sentenza che ordina di procedere all'applicazione del dettato di una propria decisione[85].

La statuizione ha rappresentato un momento di fondamentale importanza per la storia della Corte e dell'evoluzione della tutela dei diritti umani nel continente africano e una potente manifestazione del tentativo di superare il *vulnus* storico delle decisioni delle corti internazionali dato dalla difficoltà di rendere le stesse esecutive.

La Corte ha imposto nuovamente al governo keniota di dare immediata applicazione a quanto disposto nelle due sentenze di merito e ha apportato un ulteriore e importante elaborazione giurisprudenziale in ordine al diritto dei popoli indigeni di partecipare alle decisioni che lo riguardano.

Segnatamente, la consultazione dei popoli indigeni deve essere «[…]*meaningful, culturally appropriate and continuous, and it must respect their own decision-making structures*.». Il punto di maggiore interesse si rinviene nell'imposizioni di un metodo di consultazione che non solo sia efficace e rispettoso della propria identità

[85] *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya - Application no. 006/2012 Order (compliance) 4 december 2025*. L'emanazione di tale sentenza è stata sostenuta dalla medesima Corte facendo richiamo all'art. 81, comma 3, (del suo regolamento, all'articolo 30 del Protocollo della Corte africana e all'articolo 1 della Carta africana che conferiscono alla stessa il potere di realizzare controlli sullo stato di attuazione delle proprie decisioni e a emettere sentenze volte a ottenerne l'applicazione concreta. In relazione al controllo delle modalità di effettiva applicazione da parte degli Stati delle pronunce della Corte si veda R. MURRAY, D. LONG, V. AYENI, A. SOMÉ, *Monitoring Implementation of the Decisions and Judgments of the African Commission and Court on Human and Peoples' Rights*, in *African Human Rights Yearbook*, 1/2017, pp. 150-166

culturale ma strutturato in modo da riproporre i processi decisionali tipici di quel determinato gruppo etnico[86].

Questa affermazione potrebbe sembrare un mero esercizio di stile. Tuttavia, essa ha una natura sostanziale e dirompente in quanto riconosce nella pratica politica e amministrativa la necessità di rispettare e far entrare nei processi decisionali pubblici ogni aspetto in grado di rappresentare l'identità di un popolo indigeno[87].

Nonostante l'indiscutibile valore pioneristico della sentenza, si deve rilevare anche una non trascurabile mancanza. In particolare, la Corte non ha ritenuto opportuno applicare allo Stato inadempiente ulteriori misure volte a sanzionare il ritardo nell'applicazione del *corpus* della pronuncia.

A livello pratico, ne consegue che l'atteggiamento dilatorio e violativo degli obblighi internazionali del Kenya resti sostanzialmente impunito.

Certamente, si può affermare che una siffatta scelta poggi le sue basi sulla considerazione, da parte della Corte, della difficoltà di dare seguito a quanto stabilito visto il rilevante stato di contrazione dell'economia e della finanza pubblica keniota e la crisi politica che ha caratterizzato il paese sudafricano negli ultimi anni.

Contestualmente, appare opportuno evidenziare come questa parte della decisione possa in quale modo rendere meno efficace il difficile e coraggioso percorso che i giudici della Corte africana stanno portando avanti per vedere riconosciuti i più elementari diritti umani nel continente.

Specularmente al caso fin qui commentato - più o meno nello stesso periodo - la Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli si era trovata a occuparsi anche di un'ulteriore vicenda che presenta particolari elementi di vicinanza con la congerie di fatti che aveva interessato gli Ogiek.

Questa volta la vicenda riguarda gli Endorois - un gruppo etnico stanziato nel Kenya e dedito principalmente alla pastorizia – che si sono visti privati dei loro territori ancestrali per l'istituzione della Riserva naturale del lago Bogoria[88].

Nella creazione del menzionato sito protetto il governo kenyota non aveva tenuto in alcun conto la centralità del lago per la vita degli Endorois. Difatti, il lago Bogoria rappresentava per questa popolazione

[86] Per un confronto con il sistema interamericano di consultazione dei popoli autoctoni si rimanda a M. FASCIGLIONE, *Sfruttamento delle risorse naturali e diritto di consultazione delle popolazioni indigene nella recente giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo*, in *Diritti umani e diritto internazionale,* n.1, 2013, pp. 187-192.

[87] Sull'imprescindibile ruolo affidato alla Pubblica amministrazione, in specie nei sistemi democratici, in ordine alla cura e al riconoscimento delle specificità di ciascun soggetto e nell'ottica di considerare la società di uno Stato come un sistema pluralistico da tutelare, sia consentito rimandare agli studi di A. PIOGGIA, *Il "riconoscimento dell'altro" e la pubblica amministrazione. Una prospettiva nell'orizzonte costituzionale della cura*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2025, pp. 51-78.

[88] Un interessante confronto tra la sentenza citata e altri casi che hanno occupato la Commissione può rinvenirsi in R. CADIN, *"We have an african dream": sviluppi istituzionali e giurisprudenziali del sistema africano di protezione dei diritti umani e dei popoli*, in *Federalismi.it*, n.3, 2013, pp. 22-30.

non solo una fonte di sopravvivenza legata alla pesca e all'uso dell'acqua ma un luogo sacro in cui ritenevano dimorare le divinità protettrici e gli spiriti degli antenati.

Inoltre, la foresta Monchongoi sarebbe il luogo nel quale secondo la tradizione sarebbe venuta a esistenza la stessa popolazione e, per questo, divenuta luogo di riti sacri e oggetto di un profondo rispetto da parte della comunità.

Pertanto, la decisione delle autorità pubbliche di procedere all'esproprio dei territori appartenenti agli Endorois – tra l'altro senza effettivamente corrispondere alcuna forma di indennizzo – ha assunto le forme di una violazione macroscopica dei diritti dell'uomo affermati nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e poi riconfermati e ampliati negli strumenti regionali di tutela del continente africano[89].

Gli Endorois, sulla base di queste evidenze, provvedono a presentare ricorso innanzi alla Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli lamentando la violazione dell'art. 8 della Carta, concernente il diritto a professare liberamente la propria religione; l'art. 14 che tutela il diritto di proprietà non solo tra privati ma rispetto anche a eventuali privazioni realizzate dallo Stato; l'art. 17 che riconosce un generale dovere dello Stato di tutelare il patrimonio culturale e tradizionale delle proprie comunità e l'art. 21 concernente il diritto dei popoli all'effettivo utilizzo delle risorse naturali di cui sono titolari.

In ultima analisi, si lamentava anche la lesione dell'art. 22 che riconosce un diffuso diritto allo sviluppo sociale, economico e culturale delle popolazioni[90]. Chiaramente, l'espropriazione di territori che rappresentano l'identità e l'essenza culturale e religiosa di un popolo realizza di per sé stessa una forte limitazione allo sviluppo di quella comunità[91].

Unitamente a quanto esposto, non si deve tralasciare di considerare che proprio nel 2010 il Kenya ha adottato una nuova Costituzione, la quale prevede l'obbligo per la Repubblica di tutelare le tradizioni e gli stili di vita delle varie etnie che la compongono. In particolare, l'art. 56 statuisce che la Repubblica deve garantire alle minoranze i diritti politici, culturali e sociali e un accesso completo ai beni e ai servizi necessari alla loro vita e allo sviluppo della comunità.

---

[89] Le forme di tutela riconosciute ai popoli indigeni da parte del diritto internazionale, sia di natura pattizio che consuetudinario, sono riassunte da S. J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

[90] Rispetto all'apporto della giurisprudenza della Corte africana all'affermazione del diritto allo sviluppo si rimanda a S. VEZZANI, *L'unicorno esiste (ed è africano): il diritto allo sviluppo nel rapporto della Commissione africana dei diritti umani e dei popoli nel caso degli Endorois*, in *Diritti umani e diritto internazionale*,, n. 3, 2010, pp. 603-614.

[91] A simili approdi era giunta qualche anno prima anche la Corte interamericana dei diritti umani nel noto caso *Pueblo Saramaka v Suriname*, Judgment 28 November 2007. La Corte aveva rilevato come gli Stati non possano disporre liberamente dei territori ove sono stanziate popolazioni indigene che hanno con gli stessi legami di forte appartenenza etnica, culturale e religiosa. Per un'attenta lettura di questa fondamentale pronuncia si veda F. RIVERA e K. RINALDI, *Pueblo Saramaka v. Surinam: El derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas y tribales como pueblo*, in *Revista CESJIL,* n. 4, 2008.

La Commissione, dopo un'attenta valutazione della vicenda, nel 2010 ha acclarato l'effettiva violazione del disposto di tutte le norme citate dai ricorrenti. Sulla base di ciò, ha disposto che venisse immediatamente eliminata qualsiasi forma di restrizione imposta dal governo keniota all'accesso degli Endorois ai loro terreni ancestrali. Contestualmente, ha intimato al Kenya di restituire le terre sottratte e di corrispondere agli abitanti un equo risarcimento per le privazioni subite.

Giova precisare che il legame giuridico tra la popolazione Endorois e l'area dagli stessi occupata non è fondato su uno dei titoli di proprietà generalmente riconosciuti dalla tradizione giuridica occidentale ma è il frutto della consapevolezza degli appartenenti a questa etnia di avere una signoria su quei terreni che affonda la propria origine in tempi particolarmente risalenti[92].

Effettivamente, gli Endorois hanno assicurato per secoli il mantenimento e la crescita delle risorse naturali presenti sia nella foresta che nell'ecosistema del lago Bogoria e, inoltre, hanno stabilito delle consuetudini utili a regolare il diritto al pascolo per i componenti della propria comunità e per le altre popolazioni che hanno fatto uso di quel territorio.

Il punto di approdo più interessante è rappresentato dall'attenzione accordata dalla Commissione alla tutela dei diritti culturali, del patrimonio culturale e alla nozione di cultura che la stessa ha sposato.

In particolare, i giudicanti hanno stabilito che lo stile di vita, le tradizioni e il patrimonio culturale degli Endorois formano un tutt'uno con l'ambiente nel quale vivono. Ne consegue che la privazione della possibilità di vivere nell'area del lago Bogoria e della foresta di Monchongoi rappresenta una ingiustificata e ingiustificabile limitazione alla facoltà di professare il proprio credo e di godere del proprio patrimonio culturale.

Da questa interessante pronuncia viene fuori un significato molto più ampio del termine cultura. Essa comincia a rappresentare un insieme complesso di valori simbolici e reali. Segnatamente, tutelare la cultura di un popolo significa riconoscere e proteggere l'associazione spirituale e fisica tra la comunità e le terre ancestrali nelle quali vive. Le tradizioni di un popolo perderebbero il loro stesso significato e natura se questo venisse costretto a stanziarsi in un luogo diverso da quello dal quale provengono la propria morale, gli usi, l'arte e le convinzioni religiose[93].

Inoltre, gli approdi della Commissione rendono indubbia giustizia al lavoro di promozione della cultura di questa etnia fatto a partire dal 1996 dall'Endorois Welfare Council. Questa associazione, fondata dai membri anziani della tribù Endorois, ha realizzato attività di *moral suasion* sul governo keniota e sui vari

[92] S. SANDRI, *Diritti umani e protezione dell'ambiente: una popolazione del Kenya davanti alla Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 2, 2013, 285.

[93] Il profondo legame tra cultura e territorio dei popoli indigeni viene rimarcato da A. DI BLASE, *The Self-Determination of Indigenous Peoples*, in A. DI BLASE e V. VADA (a cura di), *The Inherent Rights of Indigenous Peoples in International Law*, Roma TrePress, Roma, 2020, pp. 47-91.

attori internazionali per garantire lo sviluppo e la protezione dei valori e delle risorse naturali alle quali è collegata la sopravvivenza delle minoranze africane[94].

Nella sua pronuncia la Commissione arriva a fornire un'idea di bilanciamento tra tutela dell'ambiente, applicazione degli obblighi nascenti dai trattati internazionali e protezione delle minoranze etniche[95].

L'interesse pubblico a realizzare una riserva naturale non deve essere messo in alcun modo in condizione di poter divenire tiranno rispetto alle legittime aspettative delle popolazioni indigine di vivere nel rispetto della propria cultura.

Nonostante gli innovativi approdi ai quali giunge la tradizione giuridica africana con la decisione citata bisogna sottolineare come poco o nulla sia stato fatto per dare effettiva applicazione a quanto dalla stessa disposto[96].

Difatti, il Kenya è apparso fin da subito riluttante a realizzare il dettato della pronuncia della Commissione[97].

A causa di questo atteggiamento, sono nati diversi movimenti - incoraggiati soprattutto dall' Endorois Welfare Council, dal Centre for Minority Rights Development e dal Minority Rights Group International – che si ponevano come finalità quella di esercitare una certa pressione mediatica e sociale sul governo centrale per porre fine alle pericolose tendenze che stavano rendendo profondamente vulnerabile le particolarità culturali degli Endorois.

Finalmente, nel 2018 il governo di Nairobi rende pubblica la creazione della neoistituita Endorois -Task-Force, un organismo al quale viene affidato il compito di dare attuazione alla decisione della Commissione a seguito di una valutazione degli impatti economici, sociali e ambientali di quanto in essa statuito.

Tuttavia, fin da subito, è risaltato all'attenzione degli interpreti locali e internazionali che la task force in realtà è, in buona parte, una mera operazione di facciata in quanto al suo interno non vi è alcuna

[94]Sul ruolo delle organizzazioni non governative nella valorizzazione dei diritti umani dinanzi agli organismi sovranazionali africani si veda N. MBELLE, T*he Role of Non-governmental Organisations and National Human Rights Institutions at the African Commission*, in M.D. EVANS, R. MURRAY (a cura di), *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 289-315 e K.HAUSLER, *The partecipation of Non-State actors in the implementation of cultural heritage law*, in F. FRANCIONI e A.F. VRDOLJAK (a cura di), *The Oxford Handbook of International cultural heritage law*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

[95] Una prima idea in ordine al bilanciamento tra necessità di tutelare l'ambiente e volontà di garantire i diritti dei popoli autoctoni si può rintracciare in A. FUENTES, *Protection of Indigenous Peoples' Traditional Lands and Exploitation of Natural Resources: The Inter-American Court of Human Rights' Safeguards*, in *International Journal on Minority and Group Rights*, n. 24, 2017.

[96] La tortuosa strada intrapresa dagli Endorois per veder applicata la decisione della Commissione appare ben sintetizzata in D. INMAN, S. SMIS, E. AMANI CIRIMWAMI E C. BAHATI BAHALAOKWIBUYE, *The (un)willingness to implement the recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights: revisiting theEndorois and the Mamboleo decisions*, in *African Human Rights Yearbook*, vol. II, 2018, pp. 414- 418.

[97] Sulla riluttanza degli ordinamenti nazionali all'esecuzione delle decisioni della Commissione si veda G. BARICAKO, *La Mise en Oeuvre des Decisions de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples par les Autorites Nationales*, in J.F. FLAUSS, E. LAMBERT ABDELGAWAD (a cura di), *L'Application Nationale de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, Bruilant, Bruxelles, 2004, pp. 207- 228.

rappresentanza del popolo Endorios e non sono stati stabiliti criteri atti a garantire un'efficace partecipazione degli stessi alle forme di implementazione della decisione[98].

Non bisogna tralasciare di considerare anche la centralità di questo tema. Se da un lato è necessario dar vita a sistemi normativi e pratiche amministrative in grado di tutelare il patrimonio culturale dei singoli popoli, dall'altro è altrettanto irrinunciabile eradicare quelle pratiche che possono recare danno ad altri diritti umani e che fondano parte della cultura di quelle popolazioni.

Lungamente, gli Stati del continente africano hanno cercato di non volgere il loro sguardo a tutte quelle pratiche, dominanti nella cultura locale, in grado di recare pregiudizio alla dignità umana.

Per esempio, oltre alle mutilazioni genitali femminili, in Africa resta ancora fortemente imperante una cultura patriarcale. Proprio trincerandosi dietro a una pretesa difesa di un sistema di valori tradizionali sono stati nei decenni giustificati diffuse e macroscopiche violazioni della integrità delle donne.

Oggi, i principi internazionali e l'art. 18, comma 1 e 3, della Carta africana pongono come obiettivo il superamento del sistema discriminatorio fin qui descritto.

Nell'interpretazione della Carta, la Commissione ha avuto modo di specificare come sia gli organismi di tutela internazionale che quelli domestici debbano lavorare per proteggere al meglio i diritti culturali e il patrimonio culturale dei popoli africani.

Allo stesso modo, gli Stati devono farsi protettori di quei valori positivi che incarano la cultura del continente e non di quelle pratiche frutto di stereotipi e di ancestrali sistemi di prevaricazione e discriminazione[99].

Da quanto esposto, emerge come le politiche pubbliche e di sviluppo dei Paesi africani debbano tendere a considerare la tutela del patrimonio cultuale e, più diffusamente, delle tradizioni culturali dei popoli come un valido mezzo per incentivare l'autodeterminazione del singolo all'interno della propria comunità, garantendo la possibilità di esprimere e vivere la propria cultura nel rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali[100].

In tale contesto, la difesa del patrimonio culturale diventa essenziale per garantire un completo godimento dei diritti cultuali. In quanto, solo una compiuta e vigile tutela del patrimonio cultuale rende effettiva l'applicazione del diritto a poter accedere alla cultura, all'istruzione e alla ricerca e a vivere secondo la propria identità culturale e tradizione.

---

[98] La questione è stata rilevata dall' UN *Committee on Economic, Social and Cultural Rights* nelle Concluding Observations sul Kenya presentate il 4 marzo 2016.

[99] A. BONFANTI, *Diversità culturale, pratiche tradizionali dannose e diritti umani- Un'analisi di diritto internazionale pubblico e privato*, Giappichelli Editore, Torino, 2024, pp. 87-174.

[100] C. PICIOCCHI, *Courts, Pluralism and Law in the everyday. Food, Clothing and Days of rest*, Routledge, New York, 2024. Pur non riferendosi al contesto africano, il contributo studia il rapporto tra tutela dell'identità culturale e il superamento di pratiche culturali e religiose contrastanti con gli assetti costituzionali e gli approdi internazionali in tema di tutela dei diritti umani.

3. La tutela dei diritti culturali e dell'identità nei popoli negli ordinamenti dell'Uganda, Angola, Mozambico e Lesotho. Luci e ombre

Fin qui abbiamo considerato l'evoluzione dei diritti culturali nel sistema regionale africano di tutela dei diritti umani.

Per restituire un quadro lievemente completo della situazione giuridica locale, appare opportuno indugiare sugli espedienti adottati in alcuni Stati, assunti come campione, per il riconoscimento di tali diritti.

Uno di questi Paesi è l'Uganda. Essa ha vissuto un'epoca, piuttosto lunga, caratterizzata dalla presenza di terribili dittature che si sono avvicendate tra gli anni '70 e '90 del secolo scorso e che hanno creato ingenti danni al Paese.

In particolare, questi regimi hanno tentato di erodere il forte legame tra le varie etnie che compongono il tessuto sociale del Paese e il loro territorio, cercando di amalgamare tutte le culture locali.

Questa tendenza è stata fortemente invisa alla popolazione che, nella prima costituzione democratica di cui lo Stato si è dotato, ha scelto di rendere ben evidente la necessità di tutelare da qualsivoglia angheria dell'autorità pubblica le diversità culturali ugandesi.

L'altro punto di particolare interesse si rinviene nella scelta di accordare copertura e protezione costituzionale solo a quelle tradizioni culturali e a quelle consuetudini in linea con il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e utili a creare un'identità propria dello spirito nazionale ugandese[101].

Proprio l'obiettivo XXIV della Costituzione traccia la strada che lo Stato e tutte le formazioni politiche e sociali devono seguire nel Paese per dare attuazione a quei valori e usanze culturali che accrescono la dignità e il benessere del popolo ugandese[102].

L'art. 32, Capitolo IV, della Costituzione obbliga lo Stato a tutelare i gruppi sociali c.d. emarginati attraverso l'intervento vigile e costante del Parlamento. Questa disposizione è assai interessante in quanto individua un diritto collettivo a non essere discriminati in base a motivi dovuti alla storia, alla tradizione o a consuetudini sociali.

Sempre la medesima norma impone anche allo Stato di andare a rimuovere eventuali ingiusti squilibri esistenti nel trattamento dei cittadini, a prescindere dalle ragioni sulla quali essi sono basati.

Dalla lettura congiunta delle due norme citate, si può configurare l'esistenza di un dovere, posto sugli apparati statutali, di tutelare tutte le forme espressive della diversità culturale ugandese.

---

[101] Si veda l'obiettivo XXIV - *Cultural objectives* della Costituzione ugandese del 1995.

[102] S. PARISI, *Comunità, identità, società: una lente costituzionale sulle appartenenze*, intervento al Convegno *Antiche e nuove forme di comunità. riflessioni storiche e problematiche attuali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2025.

Un siffatto assunto si colora di un valore fondamentale in un Paese che ha vissuto forti e mirati attacchi al proprio patrimonio culturale dai colonizzatori inglesi e dai vari dittatori che si sono susseguiti sul finire degli ultimi decenni del secolo scorso.

Da non molto tempo, l'Uganda ha dato il via a politiche di recupero e valorizzazione di tutti gli elementi che identificano il patrimonio culturale nazionale.

Difatti, nel 1912 i colonizzatori inglesi avevano emanato una serie di leggi tese a evitare pratiche tradizionali che potesse configurarsi quale stregoneria. Chiaramente, l'intento delle norme non era solo quello di vietare comportamenti effettivamente pericolosi per la pace sociale e per i singoli ma quello di disperdere tutte quelle manifestazioni culturali lontane dalla sensibilità eurocentrica[103].

La fine del controllo della Madrepatria inglese non determinò, di fatto, un'eliminazione dei principi che regolavano le leggi sulla stregoneria. Infatti, ci vollero non pochi sforzi e un lungo periodo di lotte sociali affinché il Legislatore nazionale incominciasse a riabilitare quelli che erano i sistemi di pensiero tradizionali[104].

La forte instabilità politica e la carenza di risorse hanno contribuito a rallentare il procedimento di integrazione culturale e la nascita di strutture amministrative in grado di superare le vecchie logiche coloniali.

Tuttavia, il governo ugandese, consocio della straordinaria varietà culturale che caratterizza il proprio territorio, a partire dal 1954 cominciò a sostenere, con sempre maggiore convinzione, le attività del *Department for Museums and Monuments* per tutelare il patrimonio culturale nazionale sotto l'egida politica del Ministero del turismo, della fauna selvatica e dell'antichità.

In realtà, tale struttura amministrativa era nata proprio in epoca coloniale nel 1908 per dar vita a un museo, denominato *Uganda Museum*, in grado di conservare il patrimonio culturale della regione. Nonostante ciò, la gestione del sito culturale ha sempre seguito un'impostazione europea e ha portato a valorizza quasi esclusivamente quelle evidenze del patrimonio culturale ritenute rilevanti secondo la sensibilità occidentale.

Oggi, questa rotta sembra del tutto essere stata invertita, il governo ugandese nel 2023 ha emanato il *Museums and Monuments Act,* superando l'*Historical Monuments Act* del 1968. Questo atto normativo

[103] S. MESAKI, *The colonial State and Witchcraft: moral crusade or ethnocentric phobia - The case of British colonialism in Tanganyika*, in *University of Dar-es-Salaam*, n. 1, vol. 3, 1997, pp. 50-71 e G. OVRDE- BROWNE, *Witchcraft and British colonial law,* in *Africa,* vol. 8, pp. 481-487. Entrambi gli autori riflettono sugli strumenti sociologici e giuridici adoperati dai colonizzatori per combattere le pratiche di stregoneria e come, molto spesso, gli stessi siano diventati un mezzo per reprimere le specificità culturali dei popoli dominati.

[104] T. MANETSI, *Heritage governance in post-colonial Africa*, in G. OKELLO ABUNGU e W. NDORO (a cura di), *Cultural Heritage Management in Africa - The Heritage of the Colonized*, Routledge, Abingdon, 2023.

rappresenta un *unicum* nel panorama giuridico dell'Africa orientale e un punto di partenza fondamentale per plasmare una nuova *governance* della valorizzazione del patrimonio culturale nazionale[105].

Per esempio, partendo proprio da questi presupposti e a seguito della collaborazione degli organismi nazionali con l'UNESCO, oggi sono stati censiti alcune centinaia di luoghi considerati sacri e identitari per i vari gruppi etnici presenti in Uganda. Un tal fatto ha permesso di modificare le logiche di conservazione dei beni culturali passando a includervi anche tutti quei luoghi che, in qualche misura, rappresentano le varie sensibilità etniche.

Il governo di Kampala sta, non senza difficoltà, portando avanti un modello di tutela volto a salvaguardare il patrimonio culturale a vantaggio delle generazioni future e funzionalizzato a garantirne l'accesso alla popolazione e, allo stesso tempo, ai turisti. In questo modo, si verificano due effetti importanti: da una parte si permette al popolo ugandese di vivere in sintonia con tutto ciò che rappresenta la propria cultura ancestrale e dall'altra si offre all'umanità intera la possibilità di conoscere degli icomeni specifici.

Se nei principi generali la legislazione ugandese in materia sta compiendo importanti passi in avanti, si deve rilevare come nei fatti la loro concreta applicazione riviva logiche negative assai consolidate in Africa. Segnatamente, il governo ha provveduto, per esempio, a tutelare e valorizzare in primo luogo le tombe di *Kasubi* e la collina di *Mubende*, luoghi che rappresentato la cultura religiosa ancestrale della etnia Baganda. Questo gruppo etnico è senza dubbio il più influente e diffuso di tutta la nazione e una siffatta attenzione denota una scarsa volontà di andare a proteggere anche tutto ciò che individua l'identità delle etnie minoritarie.

La tutela dell'identità culturale ugandese ha portato anche a risvolti pratici particolarmente restrittivi e discriminatori nell'esercizio delle libertà personali.

In questo senso, si può citare la sentenza n. 4 del 3 aprile 2024 emessa dalla Corte costituzionale ugandese a seguito del ricorso noto come *Hon. Fox Odoi-Oywelowo & 21 Others v Attorney General & 3 Others*.

I ricorrenti lamentavano, dinanzi al giudice delle Leggi, la pretesa incostituzionalità dell'Anti-homosexuality Act del 2023. La legge si pone come finalità principale quella di proteggere la famiglia eterosessuale e i valori culturali nazionali a essa legati dalle pratiche omosessuali considerate lesive.

Il ricorso è stato firmato e sottoposto all'attenzione della Corte da ventidue eminenti personalità accademiche, politiche e culturali del Paese che hanno evidenziato come la legge violi l'interno impianto

[105] Di particolare interesse è la Parte V del *Museums and Monuments Act* del 2023 che regala importanti spunti per comprendere l'innovativa visione estensiva del legislatore ugandese in ordine ai beni che possono rientrare nel concetto di patrimonio culturale. Sull'importanza di valorizzare il patrimonio culturale per lo sviluppo della nazione si veda C. BARBATI, *Cultura e diritto. Ricostruire il tracciato per nuove politiche pubbliche*, in AA.VV. (a cura di), *Scritti in onore di Ernesto Sticchi Damiani*, Tomo I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 67-80.

della Costituzione e i Trattati internazionali sottoscritti dal Paese in relazione, specialmente, alla tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

La sentenza, insieme al ricorso, rappresenta un testo giuridico di grande interesse in quanto fa emergere come la tutela dei diritti umani e le battaglie contro le discriminazioni debbano spesso scontrarsi con un sistema valoriale e tradizionale che, in molti casi, non tollera aperture di alcun genere.

I sostenitori della legge hanno configurato nei principi che la stessa riporta un baluardo per tutela il diritto al rispetto dell'identità culturale del popolo ugandese.

In particolare, l'omosessualità è stata considerata come una pratica lesiva della cultura tribale africana in quanto in grado di mettere in discussione la fertilità e il matrimonio.

Difatti, nella cultura locale la capacità e la volontà di procreare viene vista come un mezzo per lodare gli antenati e le divinità e avere figli come un obbligo morale al quale ottemperare[106]. Pertanto, a parere dei resistenti, qualsiasi attività umana si ponga in contrasto con ciò rappresenterebbe una violazione della cultura nazionale e dell'identità locale.

Seppur non apertamente, a questa visione ha aderito la stessa Corte costituzionale. Precipuamente, i giudici hanno rilevato come l'esercizio della propria libertà sessuale non possa porsi in contrasto con la tutela degli interessi nazionali e, più in generale, con il diritto dei cittadini ugandesi a preservare la propria cultura[107].

In questo bilanciamento, il Giudice costituzionale ritiene primario assicurare un assetto normativo che salvaguardi lo spirito identitario della nazione in assonanza con gli articoli 31 e 37 della Costituzione.

In estrema sintesi, la tutela di un elemento dell'identità nazionale, rappresentato dal matrimonio eterosessuale, diviene tiranno rispetto alla protezione della dignità e della libertà personale[108].

Con questa pronuncia si evidenziano tutti i limiti del sistema di tutela dei diritti umani e culturali in Africa.

La lettura data dalla Corte delinea una concezione che vede la cultura africana come una realtà immutabile e monolitica, non suscettibile di essere vissuta e valorizzata alla luce delle moderne concezioni sociali, giuridiche e filosofiche.

Siffatti approdi, oltre a poggiare su presupposti di fatto e di diritto illogici, rispecchiano una concezione non in linea con la pioneristica giurisprudenza esaminata della Corte africana dei diritti umani e dei popoli

[106] Per un approfondimento dell'approccio dei sistemi giuridici africani al tema dell'omosessualità si veda il contributo di K. WARD, *Religious Institutions and actors and religious attitudes to homosexual rights: South Africa and Uganda*, in C. LENNOX e M. WAITES (a cura di), *Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity in The Commonwealth*, University of London Press, London, pp. 429 - 432.

[107] Uno spunto importante per evitare storture in relazione al bilanciamento tra gli interessi tutelati dai vari diritti umani è offerto da S. SMET, *Resolving conflicts between Human rights – The judge's dilemma*, Routledge, New York, 2017, pp. 139-224.

[108] In generale, questo assunto trova affermazione anche nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Proprio l'art. 27 afferma come i diritti individuali debbano essere esercitati nel rispetto della morale e dell'interesse collettivo.

che, al contrario, configura dei diritti culturali particolarmente aperti al multiculturalismo e alla valorizzazione delle differenze non solo esistenti tra le varie culture etniche ma anche tra gli individui che compongono la società africana[109].

Accanto all'esperienza ugandese, vale la pena approfondire anche l'evoluzione costituzionale della tradizione giuridica della Repubblica dell'Angola.

La Carta costituzione del paese sudafricano riconosce nel Titolo II – contente il suo *Bill of Rights*- un ampio ventaglio di diritti politici, civili, economici, sociali e culturali, configurandosi come una delle più evolute costituzioni africane[110].

Nel contesto della valorizzazione dei diritti culturali, una particolarità della Costituzione angolana è data dall'art. 21, lett. *c)* il quale pone uno specifico obbligo di *facere* in capo allo Stato. L'Angola deve creare tutte le condizioni necessarie affinché il catalogo dei diritti sociali, economici e culturali riconosciuti possano trovare effettiva applicazione[111].

Scendendo ancora più nel dettaglio, i padri costituenti angolani hanno scelto di disegnare un sistema di tutela dei diritti culturali tramite la formulazione dell'art. 87. Tale norma riconosce un più potente e penetrante diritto al rispetto, valorizzazione e conservazione dell'identità culturale del popolo. Essa si manifesta nel complesso del patrimonio artistico, linguistico e culturale della nazione che deve essere messo al centro delle azioni di tutela da parte dello Stato.

Non meno importante è il disposto dell'art. 74 che assegna a cittadini e associazioni, espressione di specifici interessi pubblici, di poter ricorrere innanzi al giudice per vedere annullati atti di qualsivoglia genere in grado di ledere il godimento del patrimonio culturale, dell'ambiente o lesivi della qualità della vita. Questo aspetto merita specifica attenzione in quanto riconosce un mezzo di tutela diretto ai cittadini per poter proteggere il patrimonio culturale nazionale congiuntamente alla loro identità.

---

[109] R. KAKUNGULU-MAYAMBALA, *The fate of culture in the era of globalization: a critical appraisal of the right to culture in Uganda*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 3, 2009, pp. 77-85. L'autore ha in parte anticipato gli approdi ai quali è giunta la Corte africana dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottolineando come il sistema di tutele ugandese dei diritti culturali dovesse aprirsi a valori nuovi senza perdere i propri tratti identitari. Per una visione comparata della questione si veda J. LAZARTE ROJAS, *Plurinacionalismo y multiculturalismo en Asamblea Costituyente de Bolivia*, in *Revista internacional de filosofia politica*, n. 33, 2009, pp.71-102.

[110] Sul lungo processo che ha portato all'emanazione della Costituzione angolana si veda A. THOMASHAUSEN, *A Constituição de Angola de 2010 no contexto do constitucionalismo em África*, in *Lusíada. Política Internacional e Segurança* , n. 5, 2011, pp. 15-27 e J. BACELAR GOUVEIA, *O Constitucionalismo de Angola e a sua Constituição de 2010*, in *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, n. 3, 2017, pp. 222-239.

[111] Il ruolo interventista dello Stato permea quasi tutta la Costituzione dell'Angola e deriva, in buona parte, dal passato socialista del Paese che ha trovato dimora in vari punti della Legge fondamentale. Per ripercorrere le evoluzioni dei sistemi costituzionali si veda G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, CEDAM, Padova, 2019, pp. 313-320. L'autore, partendo dal costituzionalismo liberale, passando per quello di stampo socialista fino ad arrivare a quello delle odierne costituzioni democratiche ci accompagna in un percorso alla scoperta dei «cicli costituzionali».

Insieme all'Angola anche il Mozambico ha vissuto lo stesso tortuoso percorso per addivenire all'indipendenza dal Portogallo e poi all'ultima versione della propria Costituzione nazionale approvata nel 2004.

Il Mozambico riconosce all'interno del Titolo II, Capitolo V, della Carta costituzionale i diritti sociali, economici e culturali del proprio popolo.

Interessante è l'art. 11 del Titolo I che affida agli apparati dello Stato l'obbligo di lavorare per l'affermazione dell'identità culturale, identitaria e valoriale del Mozambico.

Un siffatto obbligo prescritto alle istituzioni statali non è di facile applicazione pratica. Difatti, se si guarda al quadro etnologico del Paese salta subito all'occhio il numero elevato di etnie che lo compongono (circa cinquanta) e le altrettante culture di cui ognuna è attenta custode.

Questo quadro socioculturale ha portato e continua a tenere lo Stato in una profonda instabilità politica nella quale mal si riescono a adottare misure volte all'effettiva applicazione dei diritti culturali previsti dalla Costituzione.

Tuttavia, bisogna rilevare delle forme embrionali di applicazione nella pratica dei principi stabili a livello costituzionale.

L' *Administrative Court of Mozambique*, pronunciandosi sul processo n. 79/2012 noto come *Cateme Community v. State of Mozambique,* ha tra le righe fatto emergere un generale dovere dello Stato di tutelare il diritto all'identità culturale dei propri cittadini.

Il caso riguarda il ricorso proposto dall'associazione Mozambican Human Rights League contro la società Vale Mozambique e il governo del Monzabico. Nello specifico, la società Vale S.A. era risultata destinataria di una concessione per lo sfruttamento delle miniere di carbone del distretto di Moatize. Questo aveva portato alla realizzazione di una serie sgomberi forzati, necessari per liberare l'area di estrazione, che hanno costretto oltre 750 famiglie, appartenenti a una tribù stanziata nella zona da secoli, a dover lasciare la loro terra. Oltre ad aver perso le loro case, la popolazione è stata reinsediata in un territorio che non aveva aree agricole sufficientemente produttive e che non si prestavano a una gestione condivisa da parte della collettività, non rispettando il tradizionale uso di godimento delle terre[112].

Non solo, la Vale S.A. non aveva fornito le prescritte informazioni in ordine ai danni ambientali collegati alle attività estrattive e alle eventuali misure volte a limitarli e ai risarcimenti dovuti alla popolazione.

Pronunciando sulla controversia, il Tribunale amministrativo ha dato una primissima e fondamentale indicazione affermando che i diritti sociali, culturali ed economici previsti dalla Costituzione sono direttamente azionabili dinanzi alla magistratura.

[112] Appare utile fornire alcune coordinate di base per comprendere il regime fondiario vigente nel Mozambico rimandano al contributo di M.J. COZORLA GONZÁLES, *La tierra agraria en Mozambico: el régimen jurídico de los duat*, in *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n. 23, 2020, pp. 97-107.

Il supremo concesso amministrativo del Paese ha riconosciuto un generale diritto della popolazione autoctona di essere informata in merito alle vicende che riguarda il proprio territorio e a essere espropriate dallo stesso solo per superiori e irrinunciabili interessi nazionali.

Tuttavia, si deve rilevare come la sentenza non abbia avuto particolari risvolti pratici in quanto le autorità competenti non hanno in alcun modo curato l'esecuzione della stessa. Inoltre, la società Vale S.A. nel 2022 ha venduto le sue attività in Mozambico a un nuovo operatore economico che ha continuato a perpetrare le violazioni commesse dalla multinazionale brasiliana.

La nostra indagine ha riguardato essenzialmente lo studio di realtà statuali che hanno forme di governo repubblicane. Per dare un quadro completo di quanto sta accadendo nel contesto africano non possiamo tralasciare di considerare anche una delle tre monarchie esistenti.

Il Lesotho è uno Stato-nazione antichissimo il cui tessuto sociale è occupato essenzialmente da un'unica etnia: i Basotho. Questa particolarità consente di studiare come, in uno Stato non marcatamente multietnico e con una cultura che potremmo definire quasi «unitaria», si sia strutturato il sistema di tutela dei diritti culturali[113].

Tra gli Stati africani, forse il Lesotho è l'unico che non ha vissuto, in tempi recenti, conflitti etnici in quanto, fin dalla sua fondazione, i vari sovrani che si sono succeduti e, poi, i colonizzatori inglesi hanno realizzato politiche di *reductio ad unum* della complessità culturale che caratterizzava il territorio.

Questa presunta monoetnicità della Stato viene a essere sconfessata nei fatti poiché lo stesso gruppo sociale dominante è formato al suo interno da innumerevoli clan, i quali si differenziano per cultura, tradizione e usi. Tuttavia, una siffatta erronea convinzione ha fondato le basi per la creazione della Carta costituzionale del Lesotho del 1993.

La Costituzione prevede un generale diritto a non essere discriminati e, quindi - seppur non *apertis verbis* - vieta tutte quelle condotte discriminatorie basate sulle diversità etniche e culturali.

Ad ogni buon conto, il riconoscimento formale di tale principio non trova applicazione pratica in quanto il Lesotho non offre alcuna forma di partecipazione né di riconoscimento alle etnie minoritarie che lo compongono.

Infatti, mancano strumenti normativi in grado di assicurare la presenza di rappresentanti delle tribù minoritarie nelle varie istituzioni elettive del Paese e, congiuntamente, norme volte a tutelare le specificità culturali sia dei gruppi etnici e sia dei vari clan che compongono i Basotho.

Inoltre, la Costituzione introduce il diritto a partecipare alla vita culturale del Paese, nel Capitolo III, art. 35, tra i *Priciples of State policy*. Questa disposizione, seppur particolarmente innovativa in quanto garantisce

[113] Per un utile inquadramento storico si veda S. ROSEMBERG e R.F. WEISFELDER, *Historical dictionary of Lesotho*, Scarecrow Press, Lanham, 2013 e V. PALMER e S. POULTER, *The Legal System of Lesotho – Legal System of Africa Series*, Michie Company, Charlottesville, 1974.

ai cittadini la possibilità di vivere la propria cultura e di godere dei benefici del progresso scientifico e culturale, resta un mero obiettivo programmatico dato che non risulta azionabile dinanzi a nessun tribunale nazionale.

In generale, si nota un sistema costituzionale che non tiene conto degli obiettivi stabiliti a livello internazionale per la protezione delle minoranze e delle diversità culturali ma che pone solo delle indicazioni generiche in capo al Legislatore lesothiano che non impongono alcun obbligo specifico in tema di diritti culturali[114].

4. Tutela dell'identità dei popoli e diritto a restare: nuovi possibili sviluppi

La giurisprudenza fin qui menzionata ci porta a considerare un nuovo modo di concepire la tutela dei diritti culturali dei popoli africani e, in particolare, delle minoranze etniche[115].

La lettura delle pronunce delle corti domestiche, congiuntamente a quella degli organi sovrannazionali dediti alla tutela dei diritti umani fa emergere il difficile percorso che alcune realtà istituzionale del continente stanno seguendo per superare gli influssi della *Western legal tradition* e implementare il loro sistema legislativo con la sensibilità propria del diritto costituzionale originario delle comunità africane[116].

La predisposizione di una struttura per la protezione dei diritti culturali diviene un potente strumento nelle mani del Legislatore per garantire, contestualmente, una vita dignitosa ai loro cittadini[117].

In un contesto territoriale come quello in esame, in cui ogni Stato ha in sé più etnie, spesso assai diverse tra di loro, rispettare la cultura e le tradizioni di ciascuna di esse può considerarsi l'unico modo di dare effettiva applicazione al *corpus* di diritti presenti nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli nonché nelle tradizioni costituzionali che caratterizzano i vari Stati africani[118].

---

[114] Si noti che l'unica norma che riconosce una forma di tutela in relazione ai diritti culturali è l'art. 18 della Costituzione. Particolarmente interessante in questo senso è la definizione data dalla norma del concetto di discriminazione: « […] *the expression "discriminatory" means affording different treatment to different persons attributable wholly or mainly to their respective descriptions by race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status whereby persons of one such description are subjected to disabilities or restrictions to which persons of another such description are not made subject or are accorded privileges or advantages which are not accorded to persons of another such description.*».

[115] P. PAROLARI, *Culture, diritto, diritti - Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Giappichelli Editore, Torino, 2016. Il contributo riflette su come una corretta ed effettiva tutela dei diritti culturale e dell'identità dei popoli rappresenti il miglior mezzo per tutelare l'intero novero dei diritti fondamentali.

[116] In senso contrario si veda J. VON BERNSTORFF, *Proportionality without balancing: why judicial ad hoc balancing in unnecessary and pontentially detrimental to the realisation of individual and collecitive self-determination*, in L. LAZARUS, C. MCCRUDDEN e N. BOWLES (a cura di), *Reasoning rights – Comparative judicial engagement,* Hart Publishing, Oxford-Portland, 2016, pp. 68-71. L'autore rileva i limiti del ruolo delle Corti costituzionali nel sistema dell'implementazione del catalogo dei diritti umani. In particolare, sottolinea come le decisioni giurisdizionali possano mettere in discussione quanto affermato da organi democraticamente eletti.

[117] Un quadro piuttosto esaustivo sulla configurazione giuridica dei principali diritti culturali nel contesto internazionale viene fornito da N. JAYAWICKRAMA, *The judicial apllication of human rights law – National, regional and international jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 1051-1073.

[118] Per comprendere la particolarità della cultura giuridica africana si rimanda a P. LEMAN, *African Oral Law and the Critique of Colonial Modernity in The Trial of Jomo Kenyatta*, in *Law & Lit.*, 2011.

Rispettare e preservare la diversità delle culture etniche presenti in ogni Stato nonché le varie forme di diritti culturali può essere visto come la principale via per garantire una pace duratura fra i vari gruppi che formano la comunità statuale[119]. Difatti, il maggior limite alla possibilità di creare Stati unitari e in grado di gestire il monopolio del potere pubblico in Africa deriva proprio dalla difficoltà di stringere i vari popoli sotto una comune identità culturale[120].

A questo proposito vengono in soccorso le elaborazioni dottrinale in ordine al concetto di federalismo etnico-culturale che cercano di trovare una soluzione alla coesistenza di più popoli all'interno di un unico Stato.

In buona sostanza, il federalismo etnico è una risposta pratica alla necessità di creare le condizioni affinché diverse culture possano coesistere e vivere in armonia rispettando ciascuna le peculiarità dell'altra[121]. Questa sensibilità deve essere trasposta all'interno del patto tra i consociati che assume le forme di un espediente giuridico volto a unire in un'unica sensibilità costituzionale le varie anime che compongono lo Stato dando a ognuna di esse gli strumenti per potersi vedere rappresentata all'interno del sistema istituzionale[122].

Se in passato la protezione dei diritti culturali aveva subito limitazioni principalmente dovute alle iniziative di alcuni regimi dittatoriali o poco liberali e/o al verificarsi di conflitti armati, oggi, è sottoposta a nuovi e inediti attacchi.

L'epoca della globalizzazione sta portando questo importante nucleo di diritti a essere sacrificato, in modo più o meno diretto, per addivenire a un'omologazione culturale[123]. In un siffatto cotesto, coloro che più vedono erodere i propri diritti culturali sono proprio le minoranze e i gruppi sociali più deboli che non

---

[119] A. SANDRI, *L'opera d'arte come sostanza integrativa dello Stato federativo*, in L. DEGRASSI (a cura di), *Cultura e istituzioni - La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 105-136. Il contributo fa emergere come una corretta tutela del patrimonio culturale possa svolgere il ruolo di collante tra le etnie che compongono uno stato federale.

[120] Il rispetto delle differenze culturali esistenti tra le varie etnie che compongono i singoli Stati africani viene visto come un mezzo per garantire la pace e la stabilità politica nel lavoro di E.E. OSAGHAE, *State, Constitutionalism, and the Management of Ethnicity in Africa*, in *Africa and Asina Studies*, n. 1-2, vol. 83, 2005, pp. 83-106.

[121] Se si vuole lo si potrebbe considerare come una nuova sensibilità volta a crea un rinnovato *Geist des Volkes*. Lo spirito del popolo potrebbe assumere le forme dei tratti caratteristici di una nazione e frutto della reciproca influenza tra le varie culture che la compongo. Si veda l'elaborazione di J.G. HERDER, *Auch eine Philosophie der Geschichte*, Henricus, Berlino, 1774, ult. ed. 2020.

[122] M. CALAMO SPECCHIA, *I diritti culturali come componente pluralista degli Stati post-nazionali. Verso un concetto dinamico di cittadinanza*, in *DPCE online*, 3, 2023, pp. 2546- 2551. Il contributo è di grande interesse in quanto offre la possibilità di vagliare l'applicazione pratica del concetto di federalismo etnico all'interno del contesto europeo, permettendo di coglierne punti di forza e debolezza e possibili applicazioni all'interno del sistema costituzionale africano. Sia consentito rimandare anche ad A. DIRRI, *Federalismi africani. Pluralismo e centralismo in Sudafrica, Nigeria ed Etiopia*, Giappichelli Editore, Torino, 2024, p. 36-77 e 187-192.

[123] Sulle interazioni tra globalizzazione e tutela del patrimonio culturale si veda S. HARDING, *Globalization and the Paradox of Cultural Heritage Law*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, n.1, 2017, pp. 361-379.

riescono a rivendicare compiutamente né le legittime aspirazioni all'accesso alla cultura né quelle a vedere tutelato il patrimonio culturale del quale sono portatori[124].

Il mantenimento dell'identità culturale dei popoli presuppone l'adozione di misure pratiche da parte degli Stati volte a definire politiche culturali in grado di assecondare da un lato lo sviluppo sociale ed economico connesso alla globalizzazione e dall'altro la tenuta delle specificità che caratterizzano le comunità che lo compongono[125].

Una lettura dei diritti culturali ampia e al passo con la dottrina giuridica più affermata porta a considerare oggetto della loro tutela l'insieme dei comportamenti che un individuo mette in atto percependoli come indicativi della propria cultura, etnia e religione[126].

A questo si associa, la tutela e la valorizzazione dei beni culturali che, unitamente alle manifestazioni tradizionali, costituiscono un elemento essenziale dell'identità statuale[127].

La necessità di tutelare la diversità culturale affonda le sue radici proprio nella consapevolezza che essa, oltre a essere un bene ecumenico, è un bene giuridico soggetto a estinzione se non debitamente conservato[128].

La nozione di diversità culturale e il profondo impatto del suo contenuto sulla tutela dell'identità dei popoli e dei diritti culturali è stata avvertita anche a livello internazionale. Difatti, il 20 ottobre 2005 durante la trentatreesima sessione della Conferenza Generale dell'UNESCO a Parigi viene adottata Convenzione sulla protezione e promozione della diversità culturale.

Seppur gli obiettivi del trattato sono diversi e hanno un diverso respiro rispetto ai problemi fin qui considerati, l'importante punto di contatto è rappresentato dal fatto che all'interno dello stesso sia evidenziata la necessità di tutelare le varie culture originarie al fine di rispettare il principio di libertà d'espressione e di non discriminazione[129].

---

[124] Sui pericoli di una globalizzazione della cultura non controllata si veda V. MAINETTI, *Diversità culturale e cooperazione culturale internazionale alla luce dell'azione normativa dell'UNESCO*, in G. CATALDI e V. GRADO (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, Napoli, 2014, pp. 421-434.

[125] Bisogna rilevare la recentissima approvazione da parte dell'Assemblea nazionale del popolo della Repubblica popolare cinese di una nuova legge in profondo contrasto con la tutela della diversità culturale. Il nuovo testo denominato «Promozione dell'unità e del progresso etnico», trincerandosi dietro una presunta intenzione di favorire l'integrazione fra i vari gruppi etnici del Paese, in realtà va verso una unificazione delle tradizioni delle minoranze che compongo la Cina alla cultura della maggioranza di etnia Han della nazione. In particolare, i capitoli V e VI della legge formalizzano una serie di istituti giuridici volti a spronare i cittadini cinesi a segnalare condotte potenzialmente in grado di minare l'unità e il progresso etnico della nazione, legittimando di fatto un controllo diffuso sulle varie forme di manifestazione dell'identità delle minoranze.

[126] G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura. La voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 44-57.

[127] E.A. IMPARATO, *Dalla forma Stato alla forma mercato per arrivare agli "Stati falliti". L'estensione "iconoclastica" della logica economica globale ai beni comuni culturali e l'Africa alla prova della globalizzazione*, in *federlismi.it*, 2013.

[128] L. DEGRASSI, *Diritti, libertà e cultura. Un approccio di base*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1, 2017, pp. 2-15.

[129] Alcuni interessanti spunti sul tema si rinvengono in S. ANGIOI, *Ethnicity, Race and Minorities in International Law*, in I. CARACCIOLO e U. MONTUORO (a cura di), *op.cit.*, pp. 3-28.

L'altro aspetto di fondamentale importanza si rintraccia nel consolidamento dell'inserimento del diritto a veder tutelate le diversità culturali nel novero dei diritti umani[130].

Per comprendere questa necessità dobbiamo abbandonare le logiche classiche delle tradizioni costituzionali occidentale e passare ad approfondire il diritto consuetudinario e la struttura sociale africana[131]. La dottrina giuridica deve andare oltre la preconcetta immaturità istituzionale e costituzionale dei popoli africani e cominciare a studiare il contesto socioculturale in cui è nato e vive il diritto proprio delle comunità autoctone e il substrato olistico del quale è figlio.

Bisogna superare l'idea per la quale l'esportazione dei modelli costituzionali occidentali sarebbe l'unica soluzione in grado di traghettare l'Africa verso la modernità istituzionale e sociale e l'affermazione dei diritti umani[132].

Se nell'evoluzione costituzionale del Vecchio Mondo si sono visti affermare sempre primariamente quei diritti umani che proteggono l'individualità e la libertà personale dei singoli, il contesto africano richiede percorsi di implementazione dei diritti umani diversi basati più su una valorizzazione della loro dimensione collettiva[133].

Con specifico riferimento ai diritti culturali, appare *ictu oculi* evidente come la loro affermazione non possa seguire le medesime vie percorse in Occidente[134]. Tenendo conto della realtà sociopolitica del continente, questi diritti assumono una forma collettiva di protezione, non solo del singolo, ma dell'intera collettività

[130] J. COUST, *Cultural Rights as Human Rights and the Impact on the Expression of Arts Practice*, in *Journal of Citizenship and Globalisation Studies* , n. 1, vol. 3, 2021, pp. 17-30 e S. GOGGIN, *Human rights and 'primitive' culture: misrepresentations of indigenous life*, in *The international Journal of Human rights*, n. 6, vol. 15, pp. 873 e 886. Non si può non dar conto del dibattito sulla catalogazione dei diritti culturali come diritti afferenti al singolo o alla collettività. Alla prima teoria accede A. EIDE, *Cultural rights as individual human rights*, in A. EIDE, C. KRAUSE e A ROSAS, *Economic, social and cultural rights – A Textbook*, Brill -Nijhoff, Leida, 2001, pp.289 -301. La dimensione collettiva dei diritti culturali viene esaltata da F. SHYLLON, *Collective cultural rights as human rights simpliciter: the African and African Charter example*, in A. JAKUBOWSKI (a cura di), *Cultural rights as collective rights*, Brill -Nijhoff , Leida, 2016, pp. 204-221 e J. A. HOFBAUER, *The African Commission and African Court on human rights and peoples' rights and social rights*, in AA.VV., *Social rights in the case law of regional human rights monitoring istitutions*, NWV, Vienna, 2016, pp. 443-445.

[131] J. DU BOIS DE GAUDUSSON, *Le mimétisme postcolonial, et après?*, in *Pouvoirs: Revue française d'etudes constitutionnelles et politiques*, n. 129, 2009, pp. 45-55. Particolarmente interessante è l'approccio casistico allo studio delle migliori soluzioni possibili per incentivare la nascita di forme democratiche di esercizio del potere statale in Africa.

[132] G. BALNDIER, *Afrique ambiguë*, Plon, Parigi, 1992. L'autore si fa portavoce di un'idea all'epoca imperante che vedeva nella decostruzione del sistema tradizionale africano e nell'importazione dei modelli giuridici la via maestra per poter far partecipare il continente alla modernità. In senso contrario, si veda P.F. GONIDEC, *À quoi servent les Constitutions africaines? Réflexion sur le constitutionnalisme africain*, in *Revue Juridique et Politique: Indépendance et Coopération*, n. 42, pp. 849-866.

[133] Si veda J. MENDE, *A human right to culture and identity? – The ambivalence of group rights*, Rowman & Littlefield International, London – New York, 2016, pp. 15-44.

[134] Un'analisi completa dei sentieri percorsi dal costituzionalismo occidentale per addivenire a creare il nucleo degli elementi che lo caratterizza è fornitaa da G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1998.

e dei valori che la caratterizzano[135]. Questo ragionamento assume particolare rilievo rispetto al diritto all'identità culturale che potrebbe essere visto come l'ampliamento del diritto all'identità personale.[136]

Il rispetto dell'identità culturale di un popolo sarebbe la *conditio sine qua non* della valorizzazione da un lato della comunità e dell'altro dell'individuo che troverebbe nelle sue radici culturali la fonte dello sviluppo della propria individualità[137].

La tutela di questi diritti presenta un lato negativo che riguarda essenzialmente la garanzia dell'uguaglianza di tutti gli uomini davanti la legge e uno positivo che si esplica nella necessità da parte dello Stato di adottare tutte le misure idonee affinché i vari gruppi etnici possano vivere secondo le loro tradizioni[138].

Inoltre, il diritto all'identità culturale può essere visto sotto tre profili.

Il primo, con una valenza più generale, riguarda la tutela del novero dei diritti culturali teso a valorizzare l'identità nazionale e l'accesso alla conoscenza.

Il secondo, più specifico, riguarda la protezione dei gruppi minoritari e delle loro diversità culturali all'interno di Stati poliedrici[139].

Un terzo, totalmente nuovo, riguarda la necessità di integrare mediante l'uso di strumenti normativi le varie culture locali all'interno di un'identità nazionale. Questo in modo da far divenire la stessa la figlia perfetta di un pluralismo culturale in grado di valorizzare tutte le esperienze presenti[140].

L'assoluta urgenza con la quale gli ordinamenti africani devono procedere a integrare il proprio sistema politico-amministrativo con i principi relativi alla protezione dei diritti culturali deve fare i conti con il radicamento dei presupposti che hanno fondato il substrato discriminatorio che ha caratterizzato in modo diffuso la propria crescita e sviluppo.

---

[135] In generale, si può rilevare come nella sensibilità giuridica africana emerga una concezione totalmente opposta a quella individualista europea. Difatti, nel sistema africano il singolo può realizzare i suoi diritti solo all'interno della collettività che è contemporaneamente luogo di protezione e di realizzazione del soggetto. Si veda in questo senso T. VAN BOVEN, *The Relations between Peoples' Rights and Human Rights in the African Charter*, in *Human Rights Law Journal*, 1986, n. 7, pp. 186-197.

[136] Importanti risultati sullo studio dell'identità culturale sono stati raggiunti da *J. A. DEL REAL ALCALÁ, El derecho a la identidad cultural: ¿derecho de la persona o derecho de los pueblos?, Aranzadi, Madrid, 2014.*

[137] In una prospettiva cooperativistica si veda S. CHOUDHRY, *Group Rights in Comparative Constitutional Law: Culture, Economics. Or Political Power?*, in M. ROSENFELD e A. SAJÓ (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 1099- 1123.

[138] A. CARIOLA, *Lo Stato culturale. Prime riflessioni sul tema*, in *dirittifondamentali.it*, n. 3, 2024, pp. 35-49.

[139] Il primo a riflettere compiutamente sul problema della tutela delle minoranze negli Stati africani è stato J. YACOUB, *Les minorités dans le monde: faits et analyses*, Desclée de Brouwer, Parigi, 1998. Nel contributo si fa notare come gli Stati africani siano essenzialmente composti da minoranze etniche.

[140] M.RICCA, *Intercultural Spaces of Law. Translating Invisibilities*, Springer, Berlino, 2024.

Un'analisi realistica della situazione rileva un radicamento di una cultura giuridica, spesso socialmente accettata, che legittima modelli istituzionali che non hanno come obiettivo quello di tutelare le unicità culturali e l'identità propria delle singole etnie che compongono il continente[141].

Al contrario per uscire dell'*impasse* attuale, le costituzioni e gli apparati statali dovrebbero cominciare a valorizzare i tratti comuni delle varie culture coesistenti all'interno di un medesimo territorio[142].

L'assunto di fondo è dato dal fatto che la creazione di un'identità e di una diffusa stabilità nazionale deve passare dal riconoscimento delle diversità culturali quali parte fondante dello Stato.

In questo sistema di reti e istituzioni sarà sicuramente molto complesso introdurre cambiamenti volti a dare effettiva applicazione agli approdi della giurisprudenza sovranazionale e locale in tema di diritti culturali[143].

L'ambiente istituzionale per poter andare incontro a una reale e piena evoluzione deve armonizzare i modelli della *customary law* e quelli del costituzionalismo derivante dagli influssi degli ex colonizzatori con l'ambiente socioculturale presente nello Stato[144].

Il punto principale è che i vari Stati africani, ad eccezione di pochi, devono non solo avviare e realizzare un processo di creazione e affermazione delle istituzioni politiche e amministrative ma devono lavorare anche per la nascita di un sentimento nazionale in grado di accumunare etnie molto diverse tra di loro, conservando l'identità di ciascuna di esse[145]. Questo perché la natura stessa dei diritti culturali impone la realizzazione di azioni attive da parte dello Stato affinché sia assicurata la sopravvivenza della cultura, delle tradizioni, della lingua e della religione di un gruppo[146].

Purtroppo, per lungo tempo le differenze etniche sono state viste come elemento divisivo all'interno delle comunità statuali africane. Oggi, grazie all'opera d'interpretazione giurisprudenziale realizzata dalle Corti

---

[141] E.A. IMPARATO, *Identità culturale e territorio tra Costituzione e politiche regionali*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, pp. 37-84. Pur riferendosi essenzialmente alla situazione italiana ed europea, l'autrice pone l'accesso sulla necessità di creare i presupposti istituzionali, sociali e politici adatti a tutelare l'identità di un popolo e di un territorio.

[142] A.C. VIMBORSATI, *La puissance del costituente tribale: l'illusione universalista del pouvoir d'Etat in Africa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2007, pp. 28-51. L'autrice riflette su come una vera transizione costituzionale del continente africano possa avvenire solo partendo dalle tradizioni socioculturali delle singole comunità etniche che costituiscono il continente.

[143] P.F. GONIDEC, *Les systèmes politiques africains – Les nouvelles démocraties*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parigi, 1997. L'autore riflette su come l'eccessivo attaccamento alle singole culture tribali dei popoli africani rappresenti un limite all'attecchimento dei valori proclamati nei trattati internazionali, nelle Costituzioni e nella giurisprudenza africana.

[144] C. PARKINSON, *The protection of rights in Britain and the protection of rights in its territories during colonial rule and at independence*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 29-35. L'autore – pur facendo riferimento, in particolare, al contesto delle *ex* colonie britanniche – rileva la difficoltà di dare applicazione al catalogo dei diritti umani all'interno delle culture giuridiche locali del continente africano. Al contrario è stato osservato come negli ultimi decenni il diritto consuetudinario si stia adattando agli ultimi sviluppi sociali e giuridici, si veda G. WOODMAN, *Legal Pluralism in Africa: The Implications of State Recognition of Customary Laws Illustrated from the Field of Land Law*, in *Acta Juridica*, 2011.

[145] M. NICOLINI, *Le transizioni costituzionali africane come processi di reinvenzione delle tradizioni*, op.cit.

[146] Il tema è affrontato anche da F. LENZERINI, *Intangible Cultural Heritage: The Living Culture of Peoples*, in *European Journal of International Law*, n. 1, vol. 22, 2011, pp. 101-120.

africane, si sta creando un fertile terreno sul quale potrebbe germogliare un modello di valorizzazione delle diversità delle culture locali nella logica di una completa integrazione per la creazione di un'identità nazionale multiculturale[147].

Inoltre, bisogna anche iniziare a definire con certezza chi sono gli attori della tutela dell'identità culturale africa.

Per lungo tempo, l'Africa non ha avuto strutture giuridiche statuali in quanto erano le comunità locali a gestire la vita sociale e a proteggere il patrimonio culturale e identitario locale[148].

L'avvento degli imperi coloniali e l'esportazione di istituti giuridici occidentali hanno portato a una sovrapposizione tra i modelli tradizionali di tutela dell'eredità culturale e gli espedienti europei di conservazione della stessa.

Per superare questa dicotomia che ha generato e continua a generare non poche difficoltà nella creazione di un sistema nazionale di tutela dell'identità culturale[149], appare necessario garantire l'effettiva partecipazione delle comunità locali alla tutela dei propri diritti culturali[150].

Il modello di transizione deve partire dal coinvolgimento delle popolazioni attraverso un approccio *bottom-up* della transizione verso modelli di protezione più efficienti e moderni di tali diritti.

L'ansia di fondare un'identità nazionale, avvertita da tutti gli Stati africani, non può che passare dal coinvolgimento dei singoli gruppi etnici nella definizione delle modalità di valorizzazione del patrimonio culturale e nella realizzazione di un sistema amministrativo diffuso della tutela di tali beni[151].

Allo stesso modo, la partecipazione alla definizione delle politiche pubbliche è necessaria anche rispetto alla gestione delle terre sulle quali vivono popolazioni indigene[152]. Questo perché esse rappresentano in

147 Possibili soluzioni - illuminate anche dai principi che caratterizzano il sistema dei diritti umani - per la creazione di un sistema che valorizzi ed eviti conflittualità tra le varie culture esistenti in un territorio sono illustrate da M. BEDJAOUI, *La conciliation de la diversité culturelle et de l'universalité des droit de l'homme*, in *I diritti dell'uomo*, n. 3, 1999, pp. 18-22. Si veda anche H. GROS ESPIELL, *Universalité des droits de l'homme et diversité culturelle*, in Aa. Vv. (a cura di), *Liber Amicorum `In Memoriam' of Judge José María Ruda*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, pp. 537-552.

148 Sull'importazione nel continente africano del modello di convivenza dello Stato si veda B. NWABUEZE, *Constitutionalism, authoritarianism and statism*, in B. NWABUEZE (a cura di), *Constitutional democracy in Africa*, vol. 2, Spectrum Books, London, 2003.

149 Per tutelare efficacemente l'identità culturale di un popolo appare necessario, primariamente, dare una definizione della stessa. Si rimanda ad A. PIRRI VALENTINI, *Translating the concept of "cultural identity" in public policies: Between the international and the national, and the tangible and intangible dimension*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 5, vol. 19, 2022, pp. 1756–1777.

150 Si veda S. BAGNI, *Lo Stato Legislatore*, Bologna University Press, Bologna, 2017. L'autrice osserva come la partecipazione dei cittadini alla gestione dello Stato sia diventata centrale negli apparati normativi e costituzionali anche dei Paesi africani e dell'America latina. Allo stesso modo, nota come spesso queste norme non si traducano in pratiche in grado di influenzare effettivamente le politiche pubbliche.

151 Bisogna stare attenti alla tendenza opposta che maschera dietro alla costruzione di un'identità nazionale la soppressione delle differenze etniche e rappresenta, spesso, la genesi di regimi liberticidi. In questo senso si consideri la risalente ma ancora attuale analisi di P. NTUNGWE NDUE, *Africa's Turn Toward Pluralism*, in *Journal of Democracy*, n. 1, vol.5, 1994, pp. 45-54.

152 P. PANNIA, *Le corti e il diritto degli indigeni alla terra ancestrale: un'analisi comparata della giurisprudenza tra dialogo, mimesi e specialità*, in *Rivista di diritti comparati*, n. 2, 2022, p. 555.

larga parte il patrimonio identitario di quelle popolazioni e, pertanto, la loro fruizione deve essere regolata seguendo i principi fin qui commentati.

In aggiunta, l'attenzione alla tutela dell'identità e del patrimonio culturale, così come elaborata a livello internazionale, deve essere conciliata con la situazione di povertà endemica e di sottosviluppo economico che gli Stati africani si trovano a vivere[153].

Più in generale, si può dire che sia la Commissione che la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli nella loro attività di lettura dei principi contenuti nella Carta hanno cercato di conciliare la comprensibile tensione verso l'evoluzione del sistema dei diritti umani con le limitate capacità degli Stati di potervi dare attuazione.

Tuttavia, entrambe le organizzazioni internazionali, pur avendo enunciato idee giuridiche di altissimo valore, hanno dovuto calibrare le scelte relative all'imposizione di obblighi in capo agli Stati per la realizzazione del sistema dei diritti umani con le effettive capacità economiche degli stessi[154].

Chiaramente, i giudici della Corte africana e quelli delle singole Corti costituzionali nazionali non possono che partire dal contesto socioeconomico e politico nel quale si trovano a dover applicare i diritti dei quali sono guardiani. Essi, pur avendo i piedi ben piantanti nella realtà in cui operano, continuano ad avere sempre un occhio rivolto verso le elaborazioni giuridiche internazionali intorno ai diritti umani. Questo consente di creare un sistema aperto di tutela di tali diritti[155].

Lo sconfortante quadro descritto non può far desistere gli attori istituzionali locali e la comunità internazionale a intraprendere con decisione la sfida di ampliare il linguaggio dei diritti umani in Africa[156]. Percorrere una siffatta via significa innanzitutto non rinunciare a studiare e comprendere la complessità dei fenomeni socioculturali e giuridici che caratterizzano il continente.

Proprio partendo dal magma delineato, appare fondamentale riconoscere a livello giuridico e pratico un nuovo diritto che, a parere di chi scrive, si potrebbe considerare la base per addivenire all'applicazione di

[153] Sui presupposti giuridici dell'obbligo degli Stati di combattere la povertà dei suoi cittadini si veda G. PALMISANO, *La protezione contro la povertà come dovere statale nel sistema europeo di trattati sui diritti umani*, in M. STARITA (a cura di), *La povertà nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025, pp. 465-492.

[154] G. PASCALE, *Sistema africano di tutela dei diritti umani e povertà endemica*, in *XXVIII Convegno Palermo 6-7 giugno 2024 - La povertà nel diritto internazionale e dell'unione europea*, 2025, pp. 519-523. Per un più generale inquadramento della difficoltà degli Stati di garantire il novero dei diritti riconosciuti ai cittadini e delle possibili soluzioni si veda F. PAMMOLLI e C. TUCCIARELLI (a cura di) Il costo dei diritti, Il Mulino, Bologna, 2021. Si rimanda anche all'elaborazione di S. HOLMES e C. R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti - Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna, 2000.

[155] Sul forte valore del dialogo tra le Corti costituzionali e le Corte internazionali e tra di esse e il contesto di riferimento si rimanda all'illustre dottrina di G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Rivista Trimestrale di diritto Pubblico*, n. 2, 2006, pp. 297 – 312.

[156] Per poter raggiungere questo obiettivo, non si può pensare di implementare il catalogo dei diritti umani in Africa senza tener conto del substrato storico e sociale del territorio. In questo senso si veda l'autorevole voce di M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3, 2009, pp. 556-568.

tutto il sistema dei diritti culturali e dell'identità dei popoli. Ci si riferisce al diritto a rimanere a vivere nel proprio luogo di origine.

Il riconoscimento dello stesso deve partire dalla predisposizione da parte dello Stato di istituti giuridici in grado di garantire al soggetto la possibilità di vivere una vita dignitosa nel rispetto della propria identità culturale e in armonia con la comunità d'origine[157].

Il diritto a restare si pone come presupposto e, allo stesso tempo, sintesi di un sistema statuale in grado di dare concreta applicazione al rispetto della dignità umana, alla garanzia dell'integrità fisica e psichica del soggetto e ai diritti culturali del singolo e della comunità[158].

L'affermazione del diritto a restare deve avere come corollario la costituzione di un sistema di garanzie volto a permettere a tutti i soggetti di potersi muovere liberamente, di lasciare lo Stato di residenza e di poter scegliere autonomamente dove stabilire la propria residenza senza forma alcune di coercizione.

Pertanto, questo nuovo diritto può configurarsi come un presupposto della possibilità di esercitare il diritto alla libertà di movimento, riconosciuto dall'art. 12 della Carta africana dei diritti umani e dei popoli[159].

La privazione del luogo e del substrato socioculturale nel quale si è abituati a vivere – se non volontaria - costituisce indubbiamente una limitazione della libertà di autodeterminarsi[160]. Il sistema di libertà riconosciuto a livello internazionale e regionale africano non può tollerare un siffatto detrimento della possibilità riconosciuta agli uomini di operare le loro scelte di vita più elementari.

Questo porta a dire che qualora il legame tra un soggetto e/o una comunità e il proprio territorio d'origine venga a essere diminuito da qualsivoglia fattore umano o naturale gli Stati devono intervenire affinché questo possa essere ricostruito.

Al diritto a restare si può collegare un più generale diritto a non emigrare che dovrebbe diventare parte integrante del novero dei diritti umani riconosciuti al singolo e ai popoli[161].

---

157 Per approfondire una delle prime embrionali elaborazioni del diritto a restare sia consentito rimandare a L. VINCENTE, L. RUGGERI, K. KASHIWAZAKI, *Beyond Lipstick and High Heels: Three Tell-Tale Narratives of Female Leadership in the United States, Italy, and Japan,* in *Hastings J. Gender & L.*, n. 3, 2021, pp. 13-23. Nell'intendo di comprendere gli influssi degli studi antropologici sulla nascita del diritto a restare si rinvia a V. CALZOLAIO e T. PIEVANI, *Libertà di migrare*, Einaudi Editore, Torino, 2016 e a V. TETI, *La Restanza*, Einaudi Editore, Torino, 2022

158 La giurisprudenza dei tribunali internazionali deputati alla tutela dei diritti dell'uomo ha in parte reso evidente questa relazione. Segnatamente, si rimanda a Corte EDU, *Case of Gladysheva v. Russia*, *Application no.* 7097 del 6 dicembre 2011.

159 Sui legami tra il diritto a restare e gli altri diritti umani generalmente riconosciuti si veda I. ALLEGRANTI, *Il binomio comunità-territorio nel prisma dello sviluppo sostenibile umano*, in *federalismi.it*, n. 16, 2025, 5-15.

160 T. MARTINES, *Il diritto alla casa*, in N. Lipari (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona umana*, Laterza, Roma-Bari 1974, pp. 391-405.

161 Sul punto si rimanda alla Comunicazione del dicembre 2022 della Sezione Migranti e Rifugiati del Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale della Santa Sede con la quale è stato enucleato il diritto a non dover emigrare concepito come garanzia offerta ai singoli di poter vivere una vita dignitosa nel proprio Paese d'origine. In questo contesto, tale diritto apparirebbe anche come una naturale conseguenza della lettura combinata degli artt. 3 e 13 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Sul punto si erano già espressi J. RATZINGER e J. HABERMAS, *Etica, religione e Stato liberale,* Editrice Morcelliana, Brescia, 2004, specialmente pp. 51-52. Sia consentito rimandare anche

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, si può affermare che il diritto a restare poggia le sue basi sul rispetto dei diritti culturali e dell'identità dei popoli. La valorizzazione dei beni culturali, delle tradizioni, dei modi di vivere e dell'ambiente in cui una popolazione è stanziata rappresenta il mezzo attraverso il quale costruire un luogo in cui il singolo, unitamente alla sua comunità, possa vivere uno sviluppo sia economico che socioculturale.

all'interessante approccio sociologico al diritto a non emigrare presente in L. ZANFRINI, *Il diritto a non emigrare*, in *Studi Emigrazione*, n. 201, LIII, 2016, pp. 3-11.