

La Corte dell'ECOWAS chiarisce la portata della propria giurisdizione in materia di diritti umani con una storica pronuncia sulla libertà di espressione in Gambia



La Corte dell'ECOWAS chiarisce la portata della propria giurisdizione in materia di diritti umani con una storica pronuncia sulla libertà di espressione in Gambia*

Nota a [sentenza ECW/CCJ/JUD/04/18 del 13 febbraio 2018](#),
[Federazione dei Giornalisti Africani e Altri c. Repubblica del Gambia](#)

1. Introduzione

Con un'importante sentenza del 13 febbraio 2018¹ la Corte di giustizia della Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale (ECOWAS) ha riconosciuto la violazione dei diritti di quattro giornalisti gambiani da parte delle autorità pubbliche dovuta all'applicazione nei loro confronti di alcune disposizioni penali concernenti i reati di sedizione, di diffusione di notizie false e di diffamazione². La pronuncia ha stabilito inoltre che il quadro normativo derivante dall'applicazione delle suddette disposizioni interferiva in maniera sproporzionata con i diritti dei giornalisti e ha pertanto ordinato allo Stato del Gambia di abrogare o emendare immediatamente la normativa in oggetto in linea con gli obblighi internazionali dello Stato africano in materia di diritti umani³.

Il caso trae origine dalle vicende di quattro giornalisti gambiani che erano stati arrestati, detenuti e intimiditi dalle autorità statali a causa della loro professione di giornalista e che in seguito erano fuggiti dal Paese per

* Nota valutata dalla direzione del Focus.

¹ *Federazione dei Giornalisti Africani e Altri c. Repubblica del Gambia*, ricorso n. ECW/CCJ/APP/36/15, sentenza del 13 febbraio 2018, Corte di Giustizia dell'ECOWAS.

² Ci si riferisce, in particolare, alle *Sections* 51, 52, 52A, 59, 178, 180, 181, e 181A del codice penale nazionale e alla *Section* 173A dell'*Information and Communications Act* del 2013.

³ Si ricorda che la Repubblica del Gambia, Stato membro delle Nazioni Unite e dell'Unione Africana, ha ratificato nel 1983 la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981.

timore di ulteriori persecuzioni⁴; va rammentato inoltre come due di essi erano stati anche sottoposti ad atti di tortura mentre si trovavano sotto custodia dell'Intelligence nazionale⁵.

Il ricorso fu presentato dai quattro giornalisti e dalla Federazione dei Giornalisti Africani che agiva come rappresentante di tutti i giornalisti gambiani: la Corte dell'ECOWAS era chiamata a valutare l'adeguatezza delle norme penali sopra citate attraverso cui il governo gambiano reprimeva la libertà di espressione della stampa nazionale e a ordinare eventualmente l'abrogazione delle stesse con relativa adozione di una disciplina più tollerante⁶.

Nella loro pronuncia, i giudici africani, hanno ritenuto che l'arresto e la detenzione dei quattro giornalisti gambiani costituivano una violazione del diritto alla libertà di espressione e di circolazione⁷, sottolineando a gran voce il ruolo cruciale assunto dalla stampa nella società e condannando vigorosamente l'applicazione di quelle disposizioni penali oggetto del ricorso che impedivano di fatto ai giornalisti di svolgere la propria attività.

Prima di procedere ad un'analisi del merito della sentenza, tuttavia, è necessario soffermarsi brevemente su una delle eccezioni sollevate dal governo convenuto nella sua *'preliminary objection'* presentata al momento della ricezione del ricorso, in quanto ha dato modo alla Corte di chiarire definitivamente alcune questioni relative alla sua giurisdizione in materia di diritti umani, da tempo oggetto di controversia.

⁴ Dal 1994 al 2016 il Gambia fu guidato dal colonnello Yahya Jammeh, il cui governo era tristemente noto per l'attuazione di politiche repressive dei diritti umani. Tra i settori principali in cui più si manifestava un'evidente frizione con gli standard internazionali in materia di diritti umani, si distingueva quello della stampa; nel corso degli anni, infatti erano state promulgate una serie di leggi che prevedevano dei reati aventi come bersaglio principale l'attività dei giornalisti e più in generale tutti coloro che manifestavano posizioni critiche nei confronti del governo.

⁵ In Gambia la *National Intelligence Agency* è stata spesso chiamata in causa in relazione alla sua complicità con il Governo per alcuni omicidi di giornalisti avvenuti nel Paese. Si veda a riguardo la vicenda del giornalista Deyda Hydara, oggetto anche di un ricorso davanti alla Corte dell'ECOWAS nel caso *Deyda Hydara Jr. e Altri c. Repubblica del Gambia*, ricorso n. ECW/CCJ/APP/30/11, sentenza del 10 giugno 2014, Corte di Giustizia dell'ECOWAS.

⁶ La disciplina contestata, oltre a pregiudicare gravosamente la libertà di stampa, di espressione, il diritto all'informazione e il diritto a non subire atti di tortura o comunque trattamenti degradanti, presentava un regime sanzionatorio alquanto grottesco: molto spesso infatti veniva inflitta una sanzione pecuniaria di importo notevole da pagare entro il termine di due giorni, allo scadere del quale, in caso di mancato pagamento, erano previsti quattro anni di reclusione.

⁷ La Corte dell'ECOWAS ha anche riferito nel dettaglio gli atti di tortura che erano stati inflitti a due dei quattro giornalisti, quali percosse ed elettroshock, evidenziando le loro precarie condizioni di detenzione; i giudici, si sono dunque avvalsi delle testimonianze dei due giornalisti e dei referti medici per giungere alla conclusione che vi era stata una violazione del divieto di tortura. Su questo aspetto si vedano le pp. 55-60 della sentenza.

2. La giurisdizione della Corte in materia di diritti umani e il riconoscimento delle *continuing violations*

Tra le eccezioni presentate dal governo, particolare interesse desta quella sollevata con riferimento ad uno dei giornalisti, cui veniva contestato il diritto di ricorrere alla Corte in quanto la relativa azione era, secondo la parte convenuta, caduta in prescrizione alla luce del termine previsto dall'art. 9(3) del Protocollo supplementare del 2005⁸.

La questione di cui venivano investiti i giudici atteneva essenzialmente all'esistenza di un termine per proporre ricorso dinanzi alla Corte quando l'oggetto dello stesso verteva su delle violazioni di diritti fondamentali e quindi alla possibile applicabilità del disposto di cui all'art. 9(3) anche in quei casi in cui i giudici africani esercitavano la propria giurisdizione in materia di diritti umani ex art. art. 9(4) del Protocollo supplementare del 2005⁹. Si trattava di un nodo interpretativo su cui la Corte aveva già avuto modo di pronunciarsi¹⁰ e che derivava dal mancato riferimento a qualsiasi termine prescrizione nel disposto di cui

⁸ ECOWAS, *Supplementary Protocol*, A/SP.1/01/05, (Accra, 19 gennaio 2005) che introduce diverse modifiche al precedente Protocollo del 1991 istitutivo della Corte dell'ECOWAS (ECOWAS, *Protocol on the Community Court of Justice*, A/P.1/7/91, Abuja, 6 luglio 1991). L'art. 9(3) dispone che “*Any action by or against a Community Institution or any Member of the Community shall be statute barred after three (3) years from the date when the right of action arose*”.

⁹ La disposizione in oggetto regola la giurisdizione della Corte in materia di diritti umani: ai sensi dell'art. 9(4) “*The Court has jurisdiction to determine case of violation of human rights that occur in any Member State*”. Per un'analisi puntuale della giurisdizione della Corte in materia di diritti umani e delle relative problematiche che l'esercizio della stessa solleva, sia consentito rinviare a S.T. EBOBRAH, *A right-protection Goldmine or a Waiting Volcanic Eruption? Competence of, and Access to, the Human Rights Jurisdiction of the ECOWAS Community Court of Justice*, in *African Human Rights Law Journal*, 2007, p. 307 ss. e dello stesso Autore, *Critical Issues in the Human Rights Mandate of the ECOWAS Court of Justice*, in *Journal of African Law*, 2010, p. 1 ss.

¹⁰ In *Femi Falama & Waidi Moustapha c. Repubblica del Benin, Repubblica Federale della Nigeria e Repubblica del Togo*, ricorso n. ECW/CCJ/APP/10/07, sentenza del 24 luglio 2012, Corte di Giustizia dell'ECOWAS, la Corte veniva chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di un ricorso presentato nell'ottobre 2007, riguardante presunte violazioni di diritti umani verificatesi nell'aprile 2004. I giudici africani, dopo aver riconosciuto l'efficacia retroattiva del Protocollo supplementare del 2005 con riferimento a presunte violazioni di diritti fondamentali avvenute al tempo in cui vigeva l'originario Protocollo del 1991 e ammettendo quindi di fatto la possibilità di applicare retroattivamente il disposto del neo art. 9(3) al caso in oggetto, si interrogavano in merito all'applicabilità del termine processuale ivi contemplato anche con riferimento a quei ricorsi aventi ad oggetto presunte violazioni di diritti umani. Secondo la Corte: “[T]he salient point is... on the question of human rights, and whether such alleged violation can be subject to statute limitation of action/time. The research on the point produced the finding that the Statute of limitation would apply to Human rights cases except in respect of gross violation of rights which the violation in the instant case cannot so be characterized. This Court made reference to the basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of International Human Rights and serious violations of International Humanitarian Law which was adopted and proclaimed by the General Assembly Resolution 60/147 of 16 December 2005 that the Statutes of Limitation, shall not apply to gross violations of international human rights law and/or serious violations of

all'art. 9(4), diversamente da quanto avveniva con riferimento ai ricorsi proposti contro la Comunità o i suoi Membri disciplinati dall'art. 9(3). Secondo la Corte, la versione inglese dell'art. 9(3) del Protocollo supplementare pone esplicitamente un termine processuale con riferimento a quei ricorsi avverso gli Stati Membri della Comunità o contro la Comunità stessa o le sue istituzioni o i suoi funzionari. Tuttavia, la versione francese della stessa disposizione non sembra prevedere alcuna limitazione temporale per ricorsi proposti contro gli Stati Membri; si legge infatti nel testo francese dell'art. 9(3) che “*L'action en responsabilité contre la Communauté ou celle de la Communauté contre des tiers ou ses agents se prescrivent par trois (3) ans à compter de la réalisation des dommages*”. Per i giudici africani da tale disposizione “*[i]t is deducible... that actions against Member States being statute barred after three (3) years is absent in the French version (p. 21)*”; inoltre, gli stessi giudici ricordano come la versione francese costituisca il testo originario del Protocollo prima che lo stesso venisse poi tradotto in inglese. Secondo la Corte, nell'interpretare la disposizione di cui all'art. 9(3), andrebbe dunque preferita la lettura derivante dalla portata testuale della versione francese. Tale opzione interpretativa sarebbe avallata dalla prassi internazionale e dalle disposizioni “*of the fundamental human rights enforcement procedures of most States, that claim for enforcement of human rights cannot be caught by limitation statutes (p. 21)*”. Dalla ricostruzione operata dalla Corte pertanto i ricorsi avverso gli Stati membri per presunte violazioni di diritti umani non sarebbero assoggettabili al termine prescrizione previsto dal Protocollo supplementare. La presa di posizione dei giudici africani in merito sembra essere decisamente rigida nel momento in cui essi esplicitamente statuiscano che qualsiasi previa decisione affermatrice il contrario vada considerata nulla¹¹.

Pertanto, secondo la Corte, con riferimento alla posizione specifica di quel giornalista cui veniva contestato il diritto di azione per tardività nella proposizione dello stesso, anche a voler ritenere applicabile il disposto di cui all'art. 9(3) per negare il diritto di azione, vi sarebbe comunque un ulteriore motivo in grado di giustificare l'inapplicabilità del termine prescrizione al caso in oggetto: per i giudici africani: “*[t]he rule is that where an injury is continuing, it will give rise to a cause of action **die in diem** (sic)... and postpones the running of time (p. 22)*”¹². La Corte ebbe così modo di riconoscere per la prima volta esplicitamente, in una propria pronuncia,

International Humanitarian Law. The Court is in no doubt... that, the violation of free movement as alleged in this application... if proved cannot fall within the realm of gross violations of human rights as described in Resolution 60/147 of 16 December 2005. On the above analysis the Court finds that the applicant even though alleged the violation of human rights, is caught by the provision of Article 9(3) of the Protocol on the Court which is applicable in this case... (§§ 30-31)”. In sostanza soltanto le ‘*gross violations of human rights*’ sarebbero sfuggite al termine prescrizione di cui all'art. 9(3).

¹¹ La Corte ha statuito lapidariamente che “*the previous decisions of this Court relating to limitation of actions against Member States in human rights cases after three years that the action arose were decided per incuriam... and are hereby overruled (p. 22)*”.

¹² Va rammentato ora che i ricorrenti affermavano che uno di loro (il giornalista Fatou J. Manneh) continuava a vivere in esilio e come ciò comportasse una violazione dei suoi diritti di giornalista; in particolare il suo diritto alla libertà di

l'esistenza di una violazione continua; si trattava di una questione che era già stata oggetto di trattazione implicita da parte della Corte¹³ ma che non aveva mai ricevuto un adeguato svolgimento logico-argomentativo. La Corte, dopo aver definito il diritto di azione come il diritto di sottoporre un caso specifico ad una Corte o ad un tribunale, afferma come lo stesso rinvenga le sue basi nel 'fondamento dell'azione' (*cause of action*). Secondo la Corte "*A right of action accrues once an actionable wrong occurs*". Tuttavia, secondo i giudici, "*where the wrongful act is continuous, the right of action subsists until the wrongful act terminates* (p. 23)". La Corte, richiamando anche la propria giurisprudenza, condiziona l'applicabilità di un regime prescrizione alla natura propria dell'atto, dovendo verificare se quest'ultimo possa considerarsi come un atto singolo e isolato o come una violazione continua che è persistita fino al momento della proposizione del ricorso davanti alla Corte. Pertanto, secondo i giudici, in tutti quei casi caratterizzati dall'esistenza di un comportamento illecito protrattosi nel tempo, il termine processuale, comincerebbe a decorrere dalla data di cessazione della condotta antiggiuridica¹⁴. Le argomentazioni sviluppate dai giudici africani rilevano inequivocabilmente come i dubbi (se mai ve ne siano stati) relativi ad un riconoscimento del concetto di '*violazione continua*' nella giurisprudenza della Corte dell'ECOWAS, si siano ormai dissipati, essendosi decisamente palesata la sussistenza di un 'danno continuato' con riferimento a dei ricorrenti¹⁵ che avevano presentato un ricorso lamentando peraltro il loro forzoso esilio dal Gambia. La Corte richiama in particolare il caso *Randolph c.*

espressione risultava fortemente compromesso in quanto costretto a vivere lontano dal Paese. Per i ricorrenti "*the Gambia's persistent and continuous omission in failing to repeal the domestic criminal laws under which the 3rd Applicant's rights were breached means that the Gambia's violations ought to be viewed as continuing until this day, since those provisions remain in force* (p. 13)"; secondo questi, sebbene Manneh non potesse tecnicamente agire in giudizio, in quanto decorso il relativo termine processuale per proporre il ricorso, la Corte avrebbe dovuto comunque esercitare la propria giurisdizione e ritenere il ricorso ammissibile in quanto si trovava di fronte a quella che poteva essere considerata come una *continuing violation* messa in atto dallo Stato.

¹³ Ci si riferisce all'importante pronuncia nel caso *Alade c. Repubblica Federale della Nigeria*, ricorso n. ECW/CCJ/APP/05/11, sentenza dell'11 giugno 2012, Corte di Giustizia dell'ECOWAS, in cui la Corte entrò nel merito di un ricorso presentato nel 2011 da un cittadino nigeriano che era in stato detentivo dal 2003. Per un'analisi della sentenza e per le problematiche afferenti alla questione relativa alle lunghe carcerazioni preventive in Nigeria si veda il contributo di S. IBE, *Expanding Access to Justice for Victims of Pretrial Injustice: Reflections on the Decision in Sikiru Alade v Nigeria*, in *The Pan-African Yearbook of Law*, vol. 2, 2016, pp. 1 ss.

¹⁴ Cfr. p. 23. I giudici sembrano peraltro prendere in debita considerazione le argomentazioni del giornalista Manneh, il quale aveva sostenuto di essere stato costretto a recarsi in esilio per il timore di ulteriori persecuzioni da parte dello Stato e che la sua forzosa permanenza negli Stati Uniti costituiva una violazione del suo diritto alla libertà personale e soprattutto, nella sua veste di giornalista, una palese violazione della propria libertà di espressione.

¹⁵ Va rammentato che anche gli altri due giornalisti – che compaiono rispettivamente come il secondo e il quarto ricorrente nel ricorso – si trovavano, sotto tale profilo, in una situazione analoga rispetto al giornalista Manneh (il terzo ricorrente), essendo anch'essi stati costretti ad andare in esilio rispettivamente negli Stati Uniti e in Senegal.

Togo¹⁶ del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite, affermando come in quell'occasione l'organo onusiano aveva stabilito che “*where a person has been forced into exile by a violation of his/her human right, the continuation of the exile itself constitutes a continued breach of the same rights* (p. 24)”. I giudici concludono sul punto asserendo che il ‘fondamento dell’azione’ sussiste fin quando il terzo ricorrente rimane in esilio e che pertanto la tesi del governo convenuto secondo cui il diritto del ricorrente di agire in giudizio si era oramai prescritto non può essere avallata poiché la violazione di cui si trattava aveva natura continuata.

3. Il merito della controversia

Respinte tutte le eccezioni sollevate dal governo convenuto nella sua ‘*preliminary objection*’ iniziale¹⁷, la Corte si è posta poi l’interrogativo relativo alla possibilità di esaminare le disposizioni penali oggetto di impugnativa, statuendo in primo luogo che i poteri ad essa conferiti dal Protocollo supplementare del 2005 non ne facevano una Corte Costituzionale in grado di vagliare la legittimità costituzionale delle norme contestate dinanzi ad essa e che tale attribuzione di potere fosse una prerogativa propria dell’ordinamento interno e quindi riservata alle Corti Costituzionali nazionali. La Corte “*will not examine the laws of member states in abstracto*

¹⁶ Comitato dei diritti umani, *Ati Antoine Randolph c. Togo*, comunicazione n. 910/2000, UN doc. CCPR/C/79/D/910/2000, 27 ottobre 2003.

¹⁷ Va ricordato, infatti, che il Governo, oltre all’eccezione relativa alla prescrizione del diritto di agire avanzata nei confronti del terzo ricorrente, aveva sollevato anche ulteriori eccezioni, riguardo in particolare l’attribuzione della personalità giuridica alla Federazione dei giornalisti ricorrente e al correlato problema del riconoscimento di un autonomo *locus standi* alla stessa. Sulle ragioni che hanno spinto a rigettare tali eccezioni si rimanda alle pp. 15-19 della pronuncia. Va anche sottolineato poi che la Corte, con riferimento alla nota controversia relativa al previo esaurimento dei ricorsi interni, da tempo sviluppatasi attorno ad essa, ribadisce la propria posizione in materia, stabilendo, per l’ennesima volta, come non vi sia alcuna traccia della presunta regola consuetudinaria tipica dei meccanismi giurisdizionali di monitoraggio dei diritti umani all’interno del dettato normativo del Protocollo supplementare del 2005. Il richiamo alle disposizioni della Carta Africana (e quindi anche all’art. 56 della stessa che prevede la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni) effettuato dall’art. 4(g) del Trattato istitutivo della Comunità, come emendato nel 1993, non costituirebbe una ragione valida per applicare la norma dinanzi alla Corte sovranazionale regionale africana, stante la natura tipicamente procedurale che connota la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni. Secondo i giudici della Corte dell’ECOWAS proprio tale natura verrebbe a precluderne l’operatività dinanzi alla loro giurisdizione. Per i giudici africani, la norma di cui all’art. 56(5) sarebbe stata progettata esclusivamente per la Corte Africana e pertanto non potrebbe essere estesa in via analogica ai meccanismi procedurali della Corte che risulterebbe pertanto vincolata, in virtù del disposto dell’art. 4(g) del Trattato, solamente al rispetto delle norme della Carta Africana aventi natura prettamente sostanziale. Sulle debolezze insite in tale argomentazione, più volte peraltro avanzata dai giudici della Corte dell’ECOWAS, si rimanda alle puntuali considerazioni di L. POLI, *La Corte di Giustizia dell’ECOWAS: Quali Prospettive per un Concreto Miglioramento della Tutela dei Diritti Umani in Africa?*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, Vol. 8(1), 2014, pp. 150-153. Per un’analisi specifica relativa alla regola del previo esaurimento dei ricorsi interni davanti alla Corte si veda anche A.O. ENABULELE, *Sailing against the Tide: Exhaustion of Domestic Remedies and the ECOWAS Community Court of Justice*, in *Journal of African Law*, vol. 56(2), 2012, p. 268 ss.

since it is not a constitutional court but, once human rights violation are alleged, it invokes its jurisdiction to examine whether or not there has been a violation (p. 31)”.

Nel caso in oggetto la detenzione, l’arresto e la tortura dei ricorrenti venivano giustificati dal governo convenuto in quanto conseguenza dei comportamenti *lato sensu* sediziosi e critici nei confronti del governo manifestati in vario modo dai quattro giornalisti; le loro attività erano sussumibili, secondo il governo, nelle fattispecie criminose contemplate dal codice penale gambiano. I ricorrenti insistevano in merito al fatto che le disposizioni impugnate pregiudicassero in maniera consistente la loro professione di giornalista, rendendo pressochè impossibile la libera divulgazione di informazioni di interesse pubblico.

Ribadita la competenza della Corte in materia di diritti umani, i giudici sottolineano come l’esercizio della loro giurisdizione in materia, comporti il potere di spingersi sino alla “radice” della violazione, vale a dire il quadro normativo penale oggetto di impugnativa da parte dei ricorrenti; ciò consentirebbe di verificare se la normativa gambiana concernente la sedizione, la diffamazione e la pubblicazione di notizie false sia o meno contraria alla disciplina del diritto internazionale dei diritti umani posta a salvaguardia della libertà di espressione¹⁸. Alla luce di tali riflessioni, la Corte si ritenne pertanto competente a vagliare la possibilità di un eventuale contrasto della disciplina punitiva contestata con i diritti garantiti ai ricorrenti dagli strumenti internazionali in materia di diritti umani potendo così entrare nel merito della questione.

È interessante sin da subito notare come la pronuncia in esame sia caratterizzata da uno sviluppo logico-argomentativo tipicamente giurisprudenziale che si risolve in un caleidoscopico spettro casistico nazionale e internazionale cui i giudici africani costantemente attingono¹⁹ e che si contraddistingue peraltro da una certa storicità nella ricostruzione giurisprudenziale operata²⁰.

I ricorrenti contestavano il fatto che, sebbene le restrizioni alla libertà di espressione fossero contemplate dalla legge, la formulazione di quest’ultima era alquanto vaga e non consentiva agli stessi di valutare *ab origine*

¹⁸ Cfr. p. 32 della sentenza.

¹⁹ Oltre ai riferimenti alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo, alla giurisprudenza della Corte Africana dei diritti dell’uomo e dei popoli e quella della Corte Interamericana dei diritti umani, nella sentenza vengono citati passi interi di alcune storiche pronunce di organi giurisdizionali nazionali di livello apicale tra cui la Corte Suprema degli Stati Uniti, la Corte Suprema dello Zimbabwe e la Corte Suprema Indiana.

²⁰ La digressione giurisprudenziale della Corte si caratterizza per un certo rigidismo storico testimoniato dal fatto che l’analisi casistica dei giudici africani vede come punto di partenza l’approccio adottato dai tribunali ecclesiastici istituiti dal Re d’Inghilterra William I.

se la loro futura condotta era suscettibile di rientrare nelle fattispecie criminose impugnate²¹. Per i giornalisti poi, le restrizioni previste, affinché potessero ritenersi legittime, dovevano costituire delle misure necessarie in una società democratica e dovevano essere proporzionate allo scopo perseguito²². La difesa del governo convenuto faceva leva, invece, come prevedibile, sul disposto di cui all'art. 19(3) del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966 e sull'art. 27(2) della Carta Africana²³, ritenendo soddisfatte dalla disciplina impugnata le condizioni in ambo gli strumenti contenute²⁴. Per il governo gambiano il diritto di esprimere e divulgare le proprie opinioni e il correlato diritto all'informazione non costituiscono diritti assoluti; per poter apporre restrizioni a tali diritti sarebbe infatti necessario conformarsi a talune condizioni sostanziali previste nei principali strumenti internazionali a tutela dei diritti umani²⁵.

²¹ Critiche erano mosse alla definizione di *'intento sedizioso'* contenuta nella *Section 51* del codice penale nazionale in quanto ritenuta parametrata unicamente sulla reazione soggettiva del lettore. Analogamente la *Section 179* del codice penale definiva *'materiale diffamatorio'* *"as matters likely to injure the reputation of a person by exposing him or her to hatred, contempt, or ridicule, or likely to damage a person in his or her profession or trade by injury to his or her reputation or which is derogatory, contemptuous or insulting to a person"*; per i ricorrenti, tale definizione non delineava uno standard obiettivo in grado di consentire all'autore di uno scritto di stabilire, prima della sua pubblicazione, se lo stesso fosse potenzialmente ascrivibile alla categoria di *'materiale diffamatorio'*. Ai sensi della *Section 59* poi, con riferimento alla *'pubblicazione di notizie false'* era previsto che *"a person who publishes or reproduce any statement, rumour or report which is likely to cause fear and alarm to the public or to disturb the public peace, knowing or having reason to believe that the statement, rumour, or report is false, commits a misdemeanor and is liable on conviction to imprisonment for a term of two years"*; in merito a tale disposizione i ricorrenti sottolineavano che la possibilità di commettere errori nello svolgimento della loro attività giornalistica era difficilmente evitabile e il fatto che la norma in oggetto prevedesse una responsabilità penale per tali errori costituiva una palese violazione della loro libertà di espressione che non poteva essere prevista dalla legge in quanto, peraltro, non finalizzata al raggiungimento di alcuno scopo legittimo.

²² Secondo quello che è uno standard derogatorio previsto in tutti i principali strumenti internazionali a tutela dei diritti umani.

²³ Va ricordato come la Corte dell'ECOWAS, non avendo uno strumento su cui fondare la propria attività in materia di diritti umani, richiama spesso una varietà di strumenti internazionali in materia, primo fra tutti la Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, cui peraltro tutti gli Stati membri della Comunità sono parte e a cui inoltre fa riferimento il Trattato istitutivo. Sulla problematica relativa all'assenza di una Carta dei diritti cui fondare l'attività della Corte si veda tra gli altri S.T. EBOBRAH, *A rights-protection Goldmine*, cit., pp. 314-316.

²⁴ L'art. 19(3) del Patto recita: *"L'esercizio delle libertà previste al paragrafo 2 del presente articolo [quelle ricomprese nel diritto alla libertà di espressione] comporta doveri e responsabilità speciali. Esso può essere pertanto sottoposto a talune restrizioni che però devono essere espressamente stabilite dalla legge ed essere necessarie: a) al rispetto dei diritti o della reputazione altrui; b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubblica"*. Ai sensi dell'art. 27(2) della Carta Africana: *"I doveri e le libertà di ogni persona si esercitano nel rispetto dell'altrui diritto, della sicurezza collettiva, della morale e dell'interesse comune"*.

²⁵ Va sottolineato, inoltre, come il governo convenuto statuisca che la previsione di restrizioni alla libertà di espressione, così come contemplate dalla disciplina contestata, sia funzionale anche a contenere quell'attività di *advocacy* volta ad incitare azioni violente all'interno della società e come le sanzioni previste siano proporzionate, non infliggendo in prima battuta una pena detentiva e comminando piuttosto al presunto responsabile una semplice multa. Cfr., p. 34 della sentenza.

La Corte, soffermandosi inizialmente sulla *ratio* giustificante l'apponibilità di condizioni all'esercizio della libertà di espressione, rileva come storicamente la causa alla base di una elaborazione di una rigida disciplina penalistica, capace di compromettere seriamente l'esercizio della libertà di espressione, fosse quella di salvaguardare l'ordine pubblico alla luce di una "*tendency of the defamed to draw his sword for a duel in order to defend his integrity and in so doing disrupt public peace* (p. 36)". La previsione di alcune fattispecie di reato per alcuni comportamenti diffamatori era quindi, secondo la Corte, giustificata dal timore di vendette private; tuttavia, secondo i giudici, nella società attuale, tale preoccupazione non sembra più avere una ragion d'essere, stante l'adeguatezza e l'efficacia attribuita all'esperimento di un'azione civile risarcitoria che garantirebbe un'adeguata tutela alla reputazione dei privati senza rendere necessario pertanto un'interferenza dell'autorità pubblica attraverso lo strumento penale che pregiudicherebbe irrimediabilmente la libertà di espressione del presunto diffamatore. Il rimedio civilistico rappresenterebbe pertanto lo strumento adeguato per tutelare l'immagine del presunto diffamato e consentirebbe di evitare gli effetti dannosi e indesiderati consequenziali alla penalizzazione di una condotta diffamatoria, vale a dire l'arresto, la detenzione e la successiva definitiva reclusione; tali effetti considerati *in toto*, si risolverebbero in una sanzione penale manifestamente sproporzionata.

Al di là di tali considerazioni, che pur costituiscono il punto di partenza dell'analisi della Corte, e che sono avallate da una puntuale digressione storico-giurisprudenziale, i giudici africani manifestano forti perplessità con riferimento alla formulazione delle norme contestate²⁶, il cui tenore letterale si risolverebbe in espressioni "*of inexactitude which are also so broad as to be capable of diverse subjective interpretations* (p. 40)". La generalità insita nelle fattispecie criminose sarebbe sintomo, secondo i giudici, dell'intento di apporre una vera e propria censura alla stampa, restringendo in tal modo il diritto all'informazione pubblica: per la Corte "*Restrictions on the freedom of the speech must be couched in the narrowest possible terms to enable speakers appreciate the boundary between legality and illegality in their speeches/actions* (p. 40)"²⁷. Il ragionamento dei giudici sembra insistere molto

²⁶ Ci si riferisce in particolare alle *Sections* 51, 179, 59, cui si rimanda alla nota 21.

²⁷ La Corte in questo passo della pronuncia rimanda anche al Commento Generale No. 34 del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite, enfatizzando ancor di più l'importanza di una stampa senza censura. Nel Commento Generale si legge: "*A free, uncensored and unhindered press or other media is essential in any society to ensure freedom of opinion and expression and the enjoyment of other Covenant rights. It constitutes one of the cornerstones of a democratic society. The Covenant embraces a right whereby the media may receive information on the basis of which it can carry out its function. The free communication of information and ideas about public and political issues between citizens, candidates and elected representatives is essential. This implies a free press and other media able to comment on public issues without censorship or restraint and to inform public opinion. The public also has a corresponding right to receive media output*". Così Comitato dei diritti umani, Commento generale n. 34, UN doc. CCPR/C/GC/34, 12 settembre 2011, § 13.

sull'importanza che viene ad assumere, nel campo della libertà d'espressione, la tecnica redazionale delle disposizioni penali coinvolte, che dovrebbero essere formulate attraverso delle espressioni in grado di delimitarne inequivocabilmente il rispettivo ambito applicativo²⁸. Ciò varrebbe ad evitare il c.d. 'chilling effect', che si verifica ogniqualvolta disposizioni aventi natura restrittiva per la libertà di espressione vengono elaborate utilizzando un linguaggio vago e ambiguo, costringendo colui che esprime una propria opinione ad autocensurarsi per il rischio di cadere, attraverso l'uso di alcune espressioni, nella fattispecie criminosa di dubbia interpretazione. È evidente come una tale situazione pregiudicherebbe irrimediabilmente l'esercizio della propria libertà d'espressione.

La Corte, citando anche alcune importanti decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo, e sviluppando le considerazioni avanzate all'inizio del suo *iter* argomentativo, rileva come le sanzioni previste dalla disciplina penalistica gambiana con riferimento ai reati di sedizione, diffamazione e diffusione di notizie false siano manifestamente sproporzionate, equivalenti ad una forma di censura in grado di scoraggiare chiunque manifesti posizioni critiche, di qualsiasi natura esse siano. I giudici africani sembrano incitare il Governo a desistere dall'adottare fattispecie penali per taluni comportamenti in tutti quei casi in cui vi siano altri strumenti sanzionatori meno rigidi ma parimenti idonei a rispondere ad ingiustificati attacchi e critiche nei confronti del governo²⁹.

L'effetto dissuasivo per l'esercizio della libertà di stampa derivante dall'applicazione della normativa penale più volte richiamata induce la Corte a considerare le sanzioni ivi contemplate in totale contrasto con gli standard internazionali a tutela dei diritti umani e a ordinare allo Stato di riesaminare la disciplina contestata per depenalizzarle le condotte incriminate al fine di adeguarsi agli obblighi internazionali in materia³⁰, condannando peraltro lo stesso al pagamento di sei milioni di dalasi per i danni arrecati ai quattro giornalisti.

²⁸ La Corte cita tra gli altri il caso della Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso *Altuğ Taner Akçam c. Turchia*, ricorso n. 27520/07, sentenza del 25 ottobre 2011, Corte EDU, dove i giudici di Strasburgo rilevavano che la disposizione impugnata (l'art. 301 del codice penale turco) non aveva "the 'quality of law' required by the Court's settled case-law, since its unacceptably broad terms result in a lack of foreseeability as to its effects (§ 95)".

²⁹ Particolarmente incisivo appare il richiamo alla pronuncia della Corte Costituzionale dello Zimbabwe nel caso *Nevanji Madanhire & Nquaba Matzhiyi c. Attorney General*, ricorso n. CCZ 78/12, sentenza del 12 giugno 2014, dove vengono anche evidenziate le conseguenze pregiudizievoli per la cittadinanza derivanti dall'imposizione di una censura eccessiva ai media: "The overhanging effect of the offence of criminal defamation is to stifle and silence the free flow of information in the public domain. This, in turn, may result in the citizenry remaining uninformed about matters of public significance and the unquestioned and unchecked continuation of unconscionable malpractices (p. 11)".

³⁰ Nell'ultima parte della pronuncia, la Corte si sofferma sulla legittimità delle misure detentive che erano state disposte dalle autorità gambiane nei confronti dei quattro giornalisti quando questi erano in attesa di processo e che avevano di

4. Conclusioni

Sotto un profilo eminentemente processuale, il chiaro riconoscimento dell'assenza di un termine prescrizionale ai fini del proponimento di un ricorso avverso violazioni di diritti umani implicante un esercizio di giurisdizione *ex art. 9(4)* del Protocollo supplementare del 2005, costituisce indubbiamente un aspetto di rilievo; con la sua pronuncia, la Corte dell'ECOWAS si afferma come il tribunale dei diritti umani più progressista in Africa per quanto concerne i termini processuali da osservare con riferimento all'esperibilità di ricorsi aventi ad oggetto presunte violazioni di diritti umani, non prevedendone di fatto alcuno³¹. Tale aspetto, per quanto indubbiamente positivo e incoraggiante una robusta *human rights litigation*, potrebbe sottoporre in futuro la Corte ad un carico giudiziario insostenibile, considerando il fatto che centinaia di cittadini sono stati vittime delle leggi repressive sulla libertà di stampa adottate dal governo Jammeh e che, pertanto, anche alla luce della possibilità di vedersi accordato un risarcimento monetario, sarebbero indotti prima o poi ad adire la Corte.

Al di là di tale considerazione, è fuor di dubbio che la sentenza costituisca uno sviluppo positivo per la libertà di espressione in Gambia; essa sembra rafforzare la posizione della Corte dell'ECOWAS dinanzi alle autorità gambiane le quali avrebbero manifestato la volontà di conformarsi alla pronuncia, provvedendo all'abrogazione della disciplina impugnata³². Per di più, l'ordine impartito al Gambia di abrogare

fatto privato gli stessi della propria libertà personale (due di essi, ricordiamo, erano stati anche sottoposti a tortura). Sia consentito rimandare sul punto alle pp. 48-60 della pronuncia.

³¹ Ricordiamo che, a livello regionale, il Trattato istitutivo della Comunità dell'Africa Orientale, come emendato nel 2006 e 2007, prevede all'art. 30(2) un termine processuale di soli due mesi per i ricorsi individuali presentati alla Corte di Giustizia della Comunità, trascorsi i quali il ricorso diviene inammissibile. Tale ultima disposizione sembra, tuttavia, far riferimento esclusivamente a quei ricorsi volti a contestare la legittimità di atti, regolamenti, direttive e decisioni di uno Stato Parte o di un organo della Comunità ai sensi del comma 1 dell'art. 30. A tal proposito, va infatti ricordato che il Trattato istitutivo della Comunità dell'Africa Orientale non attribuisce alla relativa Corte di Giustizia alcuna giurisdizione in materia di diritti umani, sebbene quest'ultima sia stata poi elaborata, almeno in parte, in via pretoria. Sul punto, vedi la pronuncia nel caso *James Katabazi e 21 Altri c. Segretario Generale dell'EAC e Attorney General dell'Uganda*, ref. 1/2018, sentenza del 1 novembre 2007 e più in generale il recente contributo di T.P. MILEJ, *Human Rights Protection by International Courts – What Role for the East African Court of Justice?*, in *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 26(1), 2018, p. 108 ss. Con riferimento ai sistemi sovranazionali, come noto, la Corte Europea dei diritti dell'uomo prevede un termine di sei mesi per adire la Corte, decorrente dalla data di decisione interna definitiva, mentre l'art. 32(1) del Regolamento di procedura della Commissione Interamericana dei diritti umani dispone similmente che "*The Commission shall consider those petitions that are lodged within a period of six-months following the date on which the alleged victim has been notified of the decision that exhausted the domestic remedies*". Più ambiguo il testo del Regolamento di procedura della Corte Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli dove all'art. 40 si legge che i ricorsi devono essere presentati "... *within a reasonable time from the date local remedies were exhausted...*".

³² Deve ricordarsi come le autorità gambiane abbiano tradizionalmente ignorato le precedenti pronunce della Corte dell'ECOWAS in cui pur erano stati accertati abusi perpetrati nei confronti di giornalisti e media, considerandole

immediatamente la normativa contestata costituisce indice di un cambiamento più radicale in quanto potrebbe “*not only help in bringing relief for the individual or group concerned, but could also potentially have an impact on the legal framework or practice in a country or even the region*”³³.

fabrizio vona

‘politicamente scomode’ (si vedano in proposito i casi *Ebrimah Manneh c. Repubblica del Gambia*, ricorso n. ECW/CCJ/APP/04/07, sentenza del 5 giugno 2008, Corte di Giustizia dell’ECOWAS e *Musa Saidu Khan c. Repubblica del Gambia*, ricorso n. ECW/CCJ/APP/11/07, sentenza del 16 dicembre 2010, Corte di Giustizia dell’ECOWAS). Peraltro i buoni propositi manifestati dal governo gambiano in merito alla volontà di adeguarsi alle indicazioni fornite dalla Corte sembrano essere stati almeno in parte disattesi dalla recentissima pronuncia della Corte Suprema gambiana nel caso *Unione della Stampa Gambiana e Altri c. The Attorney General*, ricorso civ. No. 1/2014, sentenza del 9 maggio 2018, Corte Suprema del Gambia, in cui i giudici gambiani, pur dichiarando l’incostituzionalità del reato di diffamazione e della disciplina sulla pubblicazione di notizie false, hanno ritenuto il quadro normativo delineato con riferimento al reato di sedizione solo parzialmente incostituzionale in quanto ritenuto costituzionalmente illegittimo solo nella parte in cui attribuisce rilevanza penale alla condotta sediziosa manifestata nei confronti del governo o di altri pubblici ufficiali, confermando invece la rilevanza penale nei casi in cui la medesima condotta afferisca il Presidente. Ad un’analisi attenta, la pronuncia della Suprema Corte, seppur decisamente apprezzabile alla luce dell’evidente effetto mitigatore impresso alla disciplina repressiva di cui trattasi, costituisce un’aperta ed inequivocabile presa di posizione avverso l’ordine contenuto nella sentenza della Corte dell’ECOWAS nel caso *Federazione dei Giornalisti Africani*, remando espressamente contro una statuizione di un organo giurisdizionale superiore il quale aveva precedentemente stabilito che la disciplina penalistica concernente l’attività dei media andava abrogata e sostituita *in toto*. La pronuncia della Suprema Corte costituirebbe pertanto una palese violazione del disposto di cui all’art. 15(4) del Trattato istitutivo della Comunità ai sensi del quale “*Judgements of the Court of Justice shall be binding on the Member States...*”.

³³ Così N. J. REVENTLOW, *Strategic Litigation before the African Regional Courts: Great Potential for Progressive Protection of Human Rights*, in *Blog of the Groningen Journal of International Law*, 12 marzo 2018, disponibile *on line* su <https://grojil.org/2018/03/12/strategic-litigation-before-the-african-regional-courts-great-potential-for-progressive-protection-of-human-rights/>.