



OBSERVATOIRE SUR L'UNION AFRICAINE N. 5/2019

UN'ALTRA VITTORIA PER LA LIBERTÀ DI STAMPA NEL CONTINENTE AFRICANO: LA PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'AFRICA ORIENTALE CONTRO LA TANZANIA

1. Cenni Introduttivi

Lo scorso 28 marzo 2019 la Corte di giustizia dell'Africa orientale (EACJ) si è pronunciata in primo grado sul caso *Media Council of Tanzania and Others v. Attorney General of Tanzania*, (Ref. No. 2, 2017). Con una decisione storica, la Corte di Arusha ha sancito che alcune disposizioni del *Media Services Act* del 2016 costituiscono una palese violazione della libertà di espressione così come indirettamente tutelata dal combinato disposto degli artt. 6(d) e 7(2) del Trattato istitutivo della Comunità dell'Africa Orientale. Nel ricorso, proposto da una coalizione di ONG tanzaniane a difesa dei diritti umani (il *Media Council of Tanzania*, il *Legal and Human Rights Center* e la *Tanzania Human Rights Defenders Coalition*), si lamentava il fatto che il *Media Services Act*, nella sua versione attuale, costituisce «*an unjustified restriction on the freedom of expression which is a cornerstone of the principles of democracy, rule of law, accountability, transparency and good governance which [Tanzania] has committed to abide by, through the Treaty*» (§ 5). Il *Media Council of Tanzania* sosteneva in particolare che la normativa impugnata violava gli artt. 6(d) e 7(2) del Trattato istitutivo della Comunità dell'Africa Orientale. Secondo i ricorrenti diverse disposizioni dell'*Act* pregiudicavano il pieno godimento della libertà di espressione, limitando i contenuti di alcuni media senza alcuna giustificazione, consentendo allo Stato di revocare l'accreditamento ai giornalisti e attribuendo altresì al governo ampi poteri sanzionatori. Maggior preoccupazione destavano poi le *Sections 35-40*, la *52* e la *53* dell'*Act* che criminalizzano la pubblicazione di dichiarazioni diffamatorie e sovversive attribuendovi rilevanza penale. Da parte sua, il governo tanzaniano negava la possibilità che tali disposizioni potessero rappresentare una minaccia per la libertà di espressione nel Paese e sosteneva che talune specifiche violazioni erano da considerarsi del tutto ragionevoli in virtù della necessità di proteggere "l'onore nazionale". La pronuncia in esame assume particolare rilievo dato che si inserisce nel solco di una serie di sentenze adottate da diverse corti africane negli ultimi anni e

nelle quali è stata ripetutamente dichiarata l'incompatibilità del reato di diffamazione e di alcune leggi eversive con gli standard minimi di tutela garantiti dai principali strumenti regionali e internazionali in materia di diritti umani.

2. La giurisdizione dell'EACJ in materia di diritti umani e la rilevanza delle disposizioni del Trattato istitutivo della Comunità

Prima di procedere ad un'analisi puntuale del dispositivo della pronuncia oggetto di studio, è bene soffermarsi brevemente sull'annosa questione concernente l'attribuzione di una giurisdizione in materia di diritti umani all'EACJ. Ciò si rileva necessario alla luce del fatto che, conformemente ad una prassi ormai consolidata, anche i ricorrenti nel caso in esame fanno leva sul combinato disposto di una serie di disposizioni del Trattato istitutivo della Comunità per asserire una presunta violazione di un diritto fondamentale e per invocare quindi di fatto la giurisdizione dell'EACJ in materia di diritti umani.

Come noto, il Trattato istitutivo della Comunità dell'Africa orientale non contiene alcuna disposizione volta a conferire una giurisdizione in materia di diritti umani all'EACJ; l'art. 27(1) del Trattato stabilisce che l'EACJ ha giurisdizione «*over the interpretation and application of this Treaty*», all'interno del quale tuttavia non si rinviene alcun elenco di diritti fondamentali. Sebbene poi il successivo art. 27(2) stabilisca che «*[t]he Court shall have such other original, appellate, human rights and other jurisdiction as will be determined by the Council at a suitable subsequent date*», il protocollo che avrebbe dovuto estendere la giurisdizione della Corte (e potenzialmente quindi in grado di conferire una giurisdizione *ad hoc* in materia di diritti umani) non risulta essere stato ancora adottato (v. sul punto T.R. LUAMBANO, [Litigating human rights through the East African Court of Justice: overview and challenges](#), in *Jour. Law, Pol. & Glob.*, 2018, p. 76 s.).

Alla luce di ciò, le disposizioni sostanziali in base alle quali poter asserire una presunta giurisdizione in materia di diritti umani della Corte risultano essere quelle concernenti i principi generali di cui agli artt. 6 e 7 del Trattato. L'art. 6 elenca «*[t]he fundamental principles that shall govern the achievement of the objectives of the Community by the Partner States*»; tra questi, ai nostri fini, rilevano i principi di cui all'art. 6(d), vale a dire quelli di «*good governance including adherence to the principles of democracy, the rule of law, accountability, transparency, social justice, equal opportunities, gender equality, as well as the recognition, promotion and protection of human and people's rights in accordance with the provisions of the African Charter on Human and Peoples' Rights*» e quelli di cui all'art. 7(2), ai sensi del quale «*[t]he Partner States undertake to abide by the principles of good governance, including adherence to the principles of democracy, the rule of law, social justice and the maintenance of universally accepted standards of human rights*».

Nei casi concernenti i diritti umani portati dinanzi alla corte, molto spesso la parte convenuta invocava l'art. 27(2) del Trattato istitutivo quale valvola interpretativa volta a precludere l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte; tuttavia i giudici del tribunale di Arusha hanno sempre respinto tale contestazione: a partire dalla pronuncia storica nel caso *Katabazi* del 2007 ([James Katabazi and 21 Others v. Secretary General of the East African Community and the Attorney General of the Republic of Uganda](#), EACJ Ref. No. 1, 2007), l'EACJ ha sempre ribadito la propria competenza giurisdizionale in materia di diritti umani, invocando i principi

sopracitati e statuendo che, indipendentemente dalla questione concernente l'adozione del protocollo ex art. 27(2), «*it will not abdicate from exercising its jurisdiction of interpretation under Article 27(1) merely because the reference includes allegation of human rights violation*», (Katabazi, p. 16).

Detto ciò, va rammentato tuttavia che la questione concernente la giurisdizione in materia di diritti umani della Corte presenta profili di problematicità assai più complessi derivanti essenzialmente dall'interpretazione rigorosamente restrittiva adottata dall'EACJ della nozione di “human rights jurisdiction” e che, per ovvie ragioni di spazio, esula trattare in questa sede (si rimanda sul punto al caso [Samuel Mukira Mobochi v. The Attorney General of the Republic of Uganda, EACJ, Ref. No. 5, 2011](#), §§ 28-29, dove la Corte sembra operare una distinzione tra giurisdizione in materia di diritti umani e giurisdizione sui trattati sui diritti umani). Basterà qui ricordare che, ai fini della sentenza che ci si appresta ad analizzare, e indipendentemente dall'evidente lacuna normativa in materia, la Corte continua ancora oggi ad esaminare e a decidere casi concernenti presunte violazioni di diritti umani sulla base delle disposizioni sopracitate del Trattato istitutivo, sintomo di un'evidente dedizione della Comunità verso i valori alla base del rispetto della dignità umana (v. sul punto, in maniera più specifica, A. POSSI, [Striking a balance between community norms and human rights: the continuing struggle of the East African Court of Justice](#), in *Afr. Hum. Rights Law Jour.*, 2015, p. 192 s.).

3. Le contestazioni delle parti

Alla luce delle summenzionate indicazioni concernenti la “human rights jurisdiction” della Corte, i ricorrenti, come accennato, lamentavano, il fatto che il *Media Services Act* del 2016 costituiva un'indebita interferenza con la libertà di espressione e una violazione degli artt. 6(d) e 7(2) del Trattato istitutivo. In particolare, il *Media Council* sottolineava le diverse criticità dell'*Act*: quest'ultimo, secondo la parte ricorrente, limitava il contenuto delle notizie senza alcuna giustificazione, introduceva una procedura obbligatoria di accreditamento per tutti i giornalisti e attribuiva ampi poteri di revoca della stessa alla Commissione di Accreditamento; per di più, l'*Act* considerava la diffamazione come una condotta penalmente rilevante, criminalizzando anche le dichiarazioni sovversive e la comunicazione di notizie false. Da ultimo, l'*Act* conferiva al Ministro il potere assoluto di vietare le importazioni delle pubblicazioni e di sanzionare a suo insindacabile giudizio taluni contenuti dei media.

Da parte sua, il Procuratore Generale affermava che i reati penali contemplati dall'*Act* e gli ampi poteri conferiti al Ministro dalla normativa impugnata non costituivano una violazione della libertà di espressione data la natura non inderogabile di quest'ultima. Inoltre, per lo stesso Procuratore, i requisiti di accreditamento contenuti nella normativa costituivano un valido strumento di «... *oversight and control ... over the journalism profession for scrutiny, statistics and growth*» (§ 76).

4. Il merito della decisione e il “test di Oakes”

I giudici di Arusha aprono la propria pronuncia evidenziando il nesso esistente tra i più volti citati principi generali di cui agli artt. 6(d) e 7(2) del Trattato istitutivo della Comunità e lo specifico diritto alla libertà di espressione, richiamando la pronuncia nel caso dell'*Unione dei giornalisti burundesi* ([Burundian Journalists Union v. The Attorney General of the Republic of Burundi](#),

[EACJ, Ref. No. 13, 2014](#)), dove gli stessi giudici avevano sancito che il principio della democrazia deve necessariamente ricomprendere la libertà di stampa statuendo che « ... *there is no doubt that freedom of the press and freedom of expression are essential components of democracy*» (*Burundian Journalists Union* § 75). In tale occasione i giudici avevano anche rilevato che «*a free press goes hand in hand with the principles of accountability and transparency which are also entrenched in Articles 6(d) and 7(2)*» (*Burundian Journalists Union* § 83). La Corte conclude pertanto sul punto rilevando che il diritto alla libertà di espressione, di cui la libertà di stampa costituisce parte integrante, sia insito nei concetti di democrazia, trasparenza e responsabilità come enucleati dagli artt. 6(d) e 7(2) del Trattato istitutivo.

Chiarito ciò, l'EACJ, pur riconoscendo che la libertà di espressione costituisce un diritto fondamentale, sottolinea nondimeno la possibilità di una sua eventuale limitazione. A riguardo, per stabilire se l'eventuale limitazione dell'esercizio del diritto sia giustificata, la Corte richiama il c.d. “*test di Oakes*” (o altrimenti detto il “*test delle tre componenti*”) così come articolato nella pronuncia della Corte Suprema del Canada nel caso [R. v. Oakes \[1986\] 1 SCR 103](#). In particolare, secondo i giudici africani, il test richiede di rispondere alle seguenti tre domande: «*(a) is the limitation one that is prescribed by Law? It must be part of a Statute, and must be clear, and accessible to citizens so that they are clear on what is prohibited; (b) Is the objective of the law pressing and substantial? It must be important to the society; and (c) Has the State, in seeking to achieve its objectives chosen a proportionate way to do so? This is the test of proportionality relative to the objectives or purpose it seeks to achieve*» (§ 60). Per la Corte, l'eventuale limitazione apposta all'esercizio della libertà di espressione deve soddisfare tutte e tre le condizioni menzionate e pertanto, anche solo il mancato rispetto di una sola delle condizioni, sarebbe in grado di rendere la limitazione apposta illegittima.

Chiariti i parametri di legittimità in base ai quali valutare le asserite limitazioni alla libertà di espressione, i giudici procedono poi, nei passi successivi della loro pronuncia, ad analizzare le specifiche disposizioni impugnate del *Media Services Act* alla luce dei criteri enucleati nel test di Oakes, vagliandone caso per caso la validità. Nei paragrafi successive si darà pertanto conto di tale analisi evidenziandone i passaggi fondamentali per le principali doglianze sollevate.

4.1. *Gli obblighi dei media*

La prima disposizione presa in esame dai giudici è la *Section 7(3)* dell'*Act*, la quale impone ai media, tra le altre cose, di garantire che le informazioni rilasciate non pregiudichino («*undermine*») la sicurezza nazionale o un'indagine legittima, non ostacolino («*impede*») lo svolgimento di un giusto processo, non mettano in pericolo la sicurezza di un individuo, non costituiscano espressione di incitamento all'odio («*hate speech*»), non risultino in un'indebita ingerenza nella *privacy* altrui («*unwarranted invasion*»), non violino legittimi interessi commerciali («*lawful commercial interests*») e non arrechino un danno sostanziale alla gestione dell'economia da parte del Governo («*cause substantial harm*»). Applicando il test di Oakes a tale disposizione e richiamando la celebre pronuncia della Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli nel caso [Lobé Issa Konaté c. Burkina Faso \(ric. n. 004/2013, 2014\)](#), l'EACJ statuisce che la disposizione impugnata non soddisfa i requisiti di chiarezza in virtù della sua vaghezza e imprecisione e che pertanto la stessa non possa ritenersi prescritta dalla legge. Per i giudici di Arusha «*the word “undermine” which forms the basis of the offence, is too vague to be of assistance to a*

journalist or other person, who seeks to regulate his or her conduct...» (§ 66). Inoltre, «*the word “impede” is vague and would not meet the UN Human Rights Committee’s guidance that “laws must contain rules which are sufficiently precise, to allow persons in charge of their application to know what forms of expression are legitimately restricted and what forms of expression are unduly restricted”*» (§ 66). Per di più, secondo i giudici, l’espressione «*hate speech*» «*is vague and potentially too broad*», come del resto la nozione di «*unwarranted invasion*», che parimenti «*... fails the test of clarity and precision*» (§ 66). Analogamente le espressioni «*infringe lawful commercial interests*», «*bind or cause substantial harm*», «*significantly undermines*» e «*damage the information holders position*» non denotano con sufficiente chiarezza ciò che viene vietato dalla legge (v. ancora § 66).

Per quanto concerne la sussistenza della seconda condizione del test, la Corte procede con minuzia ad esaminare la tesi avanzata dalla parte ricorrente secondo la quale indipendentemente dal fatto che i principali strumenti regionali e internazionali a tutela dei diritti umani consentano una limitazione del diritto alla libertà di espressione per proteggere la sicurezza e i diritti altrui, il [Commento Generale n. 34 del Comitato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani](#) sottolinea che uno Stato Parte «*relying on legitimate aim to justify a provision restricting free expression, can only do so by demonstrating “in specific and individualized fashion the precise nature of that threat, and the necessity (and proportionality) of the specific action taken, establishing a direct and immediate connection between the expression and the threat”*» (§ 70). Per il *Media Council* «*imposing a system of prior censorship, does not pursue a legitimate aim consistent with Article 19 of the ICCPR and Article 9 of the African Charter*» (§ 71). La Corte conclude sul punto constatando l’incapacità del Procuratore Generale di dimostrare lo scopo legittimo perseguito con la normativa contestata.

4.2. L’accreditamento dei giornalisti

Con riferimento alla normativa relativa all’accreditamento dei giornalisti, di cui alle *Sections 19, 20 e 21*, la Corte, pur riconoscendo che l’accreditamento «*per se is not objectionable*» (§ 77), richiamando il [Commento Generale n. 34](#), rileva che la definizione di “giornalista” contenuta nella *Section 19* è troppo ampia e difficile da definire con precisione. Riferendosi alla pronuncia della Commissione africana nel caso [Scanlen & Holderness v. Zimbabwe, Case No. 297/05](#), i giudici notano che «*it is also not clear what legitimate aim the requirement therein (as a limitation on the right to freedom of expression), pursues*» (§ 80). Alla luce di ciò i giudici, non ritenendo soddisfatte le condizioni del test, dichiarano la *Section 19* e le connesse *Sections 20 e 21* incompatibili con i principi del Trattato istitutivo.

4.3. Il reato di diffamazione e la normativa penale sulla sedizione

In merito al reato di diffamazione di cui alla *Section 35 dell’Act*, le parti ricorrenti avevano affermato che le disposizioni penali sulla diffamazione «*are an inappropriate means of limiting the freedom of the press*» e che la salvaguardia della reputazione altrui «*can be assured appropriately and proportionately by the civil laws of defamation*» (§ 84). Da parte sua, il Procuratore Generale insisteva sulla legittimità della natura penale di qualsiasi condotta diffamatoria affermando che «*the intent of the legislature was to protect honour of the founders of (our) Nation*» (§ 88) e che il reato di diffamazione (più precisamente l’intera disciplina di cui alle *Sections 35-40*) «*do not restrict the freedom of expression and right to access information but rather, ensure the rights, freedoms, privacy and reputation of other people or interest of public are not prejudiced by wrongful exercise of the rights and freedoms of*

individuals» (§ 89). La Corte, nell'applicare il test di Oakes, rileva in primo luogo che la non sufficiente precisione definitoria della fattispecie penale è tale da impedire a chiunque di adeguare la propria condotta ai fumosi standard normativi previsti dal legislatore; secondo il tribunale di Arusha: «*[t]he definition makes the offence continuously elusive by reason of subjectivity. How for example, would an intending publisher, for the purposes of this section, predict that what they intended to publish concerning X is likely to expose X to hatred, contempt or ridicule and therefore injure X's reputation*» (§ 87).

In secondo luogo, replicando alle affermazioni del Procuratore Generale, secondo cui lo scopo legittimo della normativa penale sarebbe quello di difendere l'onore della nazione, l'EACJ appura l'incapacità da parte dello Stato di dimostrare un nesso diretto tra la presunta minaccia alla nazione e la condotta diffamatoria. Infine, con riferimento alla valutazione di proporzionalità, per i giudici qualsiasi tentativo volto ad apporre limitazioni all'esercizio della libertà di stampa deve avvenire con modalità meno intrusive possibili. A tal riguardo, appare degno di nota il rimando della Corte alla storica pronuncia della Corte di giustizia dell'Africa occidentale (ECOWAS) nel caso [Federation of African Journalists v. Republic of the Gambia EWC/CCJ/JUD/04/18, 2018](#), (su cui, v. F. VONA, [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, in Federalismi.it, Focus Africa No. 2, 2018](#)), parimenti avente ad oggetto la criminalizzazione di condotte diffamatorie. Come ricordano i giudici, in quell'occasione la Corte di Abuja aveva affermato che «*[t]he practice of imposing criminal sanctions on sedition, defamation, libel and false news publication has a chilling effect that may unduly restrict the exercise of freedom of expression of journalists. The application of these laws will amount to a continued violation of internationally guaranteed rights ...*» (§ 91). Sul punto l'EACJ rimanda anche al caso [Kimel v. Argentina, Serie C, No. 177, 2008](#), dove la Corte Interamericana dei Diritti Umani, aveva emblematicamente statuito che l'ampia portata definitoria del reato di diffamazione «*might be contrary to the principles of minimum necessary, appropriate and last resort or ultimo ratio intervention of criminal law*» (§ 85). I giudici concludono la loro analisi dichiarando l'incompatibilità della *Section 35* e della relativa disciplina (*Sections 36-40*) con il Trattato istitutivo in virtù della genericità della disposizione e della non sufficiente chiarezza della stessa.

Relativamente alla normativa penale sulla sedizione, la *Section 52(1)* dell'*Act*, definisce “intenzione sediziosa” come un'intenzione «*(a) to bring into hatred or contempt or to excite disaffection against the lawful authority of the Government of the United Republic; (b) excite any of the inhabitants of the United Republic to attempt to procure the alteration, otherwise with than by lawful means, of any other matter in the United Republic as by law established; (c) bring into hatred, contempt or to excite disaffection against the administration of justice in the United Republic; (d) raise discontent or disaffection amongst people or section of people of the United Republic; (e) promote feelings of ill-will and hostility between different categories of the population of the United Republic*». Secondo la Corte, tale definizione non soddisfa il primo punto del test di Oakes poiché verrebbe a difettare il requisito di chiarezza e certezza. In sostanza, per i giudici la definizione di sedizione contenuta nella suddetta norma farebbe esclusivo affidamento alla potenziale reazione soggettiva della persona o dell'audience a cui la pubblicazione o dichiarazione è rivolta; ciò renderebbe impossibile per un giornalista prevedere le conseguenze della propria condotta e pianificare conseguentemente le proprie azioni. I giudici, a sostegno delle loro argomentazioni, sottolineano a riguardo anche la problematicità del dato testuale di cui alla *Section 52(3)* per il quale: «*in determining whether the intention for which the act was done, any work spoken or any document published, was or was not seditious, every person shall be deemed to intend the consequences which would naturally follow from his*

conducts. Nello statuire l'illegittimità della normativa sulla sedizione, i giudici, citando diverse pronunce di corti africane, rilevano che la criminalizzazione di condotte sediziose dovrebbe essere prevista solo in circostanze eccezionali (v. § 102).

Un ragionamento simile pervade anche le argomentazioni dei giudici con riferimento ad altre disposizioni dell'*Act*, in *primis* le *Sections 58 e 59* che, come già accennato, prevedono “la discrezionalità assoluta” del Ministro nel proibire l'importazione e la pubblicazione di qualsiasi contenuto (v. §§ 108-110).

I giudici concludono la loro analisi dichiarando numerose disposizioni dell'*Act* incompatibili con il Trattato e imponendo al governo tanzaniano di adottare le misure necessarie per «... *bring the Media Services Act into compliance with the Treaty for the Establishment of the East African Community*» (§ 118).

5. *Riflessioni conclusive*

La pronuncia costituisce l'ultimo tassello di una giurisprudenza ormai copiosa delle corti sovranazionali africane volta a mettere in discussione la legittimità di una serie di norme adottate da alcuni Stati dell'Unione Africana e finalizzate a reprimere il godimento della libertà di stampa e più in generale la libertà di espressione. In particolare, i giudici africani hanno condannato più volte nelle loro pronunce la criminalizzazione di condotte diffamatorie e sediziose che, a loro giudizio, andrebbero sanzionate utilizzando strumenti normativi meno incisivi.

Per quanto più specificamente concerne la pronuncia in analisi, essa denota in primo luogo la capacità dei giudici della Corte di Arusha di attingere ad un nutrito ventaglio di pronunce e fonti a sostegno delle proprie argomentazioni; si tratta, come noto, di una prassi non inusuale a fronte della mancanza di standard scritti di tutela dei diritti umani all'interno del Trattato istitutivo e che ha indotto i giudici a richiamare nelle proprie sentenze interi passi delle più disparate pronunce in materia di diritti umani nel mondo; nella sentenza in esame, il richiamo al caso Oakes della Corte Suprema canadese costituisce un esempio lampante a riguardo, anche alla luce del fatto che lo stesso “test delle tre componenti” costituisce la linea guida di tutta la sentenza e il parametro valutativo di riferimento delle disposizioni impugnate. In secondo luogo, la libertà di stampa assurge nella pronuncia a componente essenziale della democrazia e si lega indissolubilmente ai principi di trasparenza e responsabilità, attraverso un'interpretazione operata dai giudici che vede nel Trattato istitutivo della Comunità il cuore pulsante della giurisprudenza sui diritti umani della Corte.

Detto ciò, va tuttavia rilevato che la strada verso un riconoscimento effettivo della libertà di stampa nel continente africano e più specificamente in Tanzania è ancora lunga. [Il recente rapporto pubblicato da Human Rights Watch](#) lo scorso ottobre e [la nota vicenda relativa al protrarsi della detenzione del giornalista tanzaniano Erick Kebendera](#) destano sicuramente preoccupazione e sono espressione di una situazione che rimane comunque precaria. La speranza è che pronunce come quella dell'EACJ possano realmente contribuire a rendere la Tanzania un paese in grado di far fronte agli impegni internazionali assunti in materia di diritti umani.

FABRIZIO VONA