



OBSERVATOIRE SUR L'UNION AFRICAINE N. 1/2020

1. LIBERTÀ DI ESPRESSIONE E CENSURA NELL'INTERPRETAZIONE DELLA COMMISSIONE AFRICANA NEL CASO *OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE*

1. *Premessa*

Nel corso della venticinquesima sessione straordinaria, tenutasi dal 19 febbraio al 5 marzo del 2019, la Commissione africana per i diritti dell'uomo e dei popoli si è pronunciata sulla comunicazione n. 290/2004 – *Open Society Justice Initiative (on behalf of Pius Njave Noumeni) v. The Republic of Cameroon*. La comunicazione, inoltrata dalla ONG, ha ad oggetto la violazione da parte del Camerun del diritto all'informazione e della libertà d'espressione, del divieto di discriminazione e del diritto di proprietà nei confronti della vittima, attivista per la libertà dei media e direttore del giornale radiofonico indipendente *Le Messenger*. Il caso presenta diversi aspetti di rilevante interesse giuridico, soprattutto per ciò che concerne la violazione del diritto all'informazione e della libertà d'espressione dovuta all'arbitrario diniego della licenza per la diffusione radiofonica, capace di integrare una forma di censura preventiva. A partire dall'ottobre 2002, la vittima aveva più volte presentato formale domanda per la licenza di *broadcasting* nella città di Douala al Ministro delle Comunicazioni del Camerun quale autorità competente, secondo la legislazione domestica, a decidere sulla concessione dei permessi di trasmissione radiofonica. Nel 2003, il giornale aveva modificato la domanda originaria a seguito della richiesta del Ministro delle Comunicazioni di cambiare il nome e la natura del programma radiofonico. Il Ministro, tuttavia, negò la possibilità di trasmettere il programma radiofonico sulle frequenze di Douala, sostenendo che il mercato radiofonico della città fosse saturo. A ciò seguì una nuova richiesta della vittima di poter diffondere il giornale radiofonico in una nuova area posta al di fuori di Douala, alla quale, tuttavia, non venne fornita alcuna formale risposta. Inoltre, gli studi di registrazione furono sigillati e sottoposti a sequestro dalle autorità statali.

La comunicazione denunciava, pertanto, l'illegittimità della prassi seguita dal Ministro delle Comunicazioni nella concessione delle licenze, condotta arbitrariamente e in modo discriminatorio. In particolare, la *Open Society Justice Initiative* sosteneva che il Ministro era solito concedere le licenze alle sole emittenti considerate politicamente innocue. Come emerge dalla breve analisi dei fatti sottesi alla comunicazione, il caso risulta particolarmente importante in quanto profila una situazione di generale inadeguatezza del sistema nazionale nel garantire l'accesso alle frequenze radiofoniche. Sul punto, è interessante notare che,

infatti, la violazione del diritto all'informazione e della libertà di espressione, tutelati *ex art.* 9 della Carta africana dei diritti dell'uomo e delle libertà dei popoli, sia stata invocata in disposto combinato con l'art. 1 che sancisce in termini generali l'obbligo per gli Stati parti di dare effetto alle disposizioni della Carta. Nello specifico, l'autore della comunicazione sottolineava come il Camerun abbia mancato di adottare le misure, legislative o di altro tipo, necessarie a garantire l'esercizio dei diritti di cui all'art. 9 della Carta di Banjul.

2. *Questioni di ricevibilità*

La decisione in esame presenta profili di particolare interesse anche per ciò che concerne l'ammissibilità della comunicazione. In particolare, la Commissione, nell'accertare la sussistenza delle condizioni di ricevibilità, si è soffermata su due questioni distinte. In primo luogo, la Commissione ha dovuto valutare se nel caso di specie i rimedi previsti dalla legislazione nazionale contro la decisione del Ministro possano considerarsi effettivi. A tal riguardo, l'autore della comunicazione sosteneva che i rimedi locali fossero in parte non esistenti e non azionabili dalla vittima, nonché eccessivamente prolungati. Nello specifico, la comunicazione evidenziava come la normativa nazionale di riferimento non prevedesse uno strumento processuale specifico attivabile nel caso in cui il Ministro non si pronunciasse sulla richiesta della licenza nel termine perentorio di sei mesi. La disciplina legale interna sul *broadcasting* prevede esclusivamente la possibilità di adire la sezione amministrativa della Corte Suprema del Camerun solo dinanzi ad un rifiuto esplicito. Inoltre, l'inadeguatezza degli strumenti rimediali dipenderebbe *ab origine* dal fatto che la normativa sul *broadcasting* non qualifica il silenzio della pubblica amministrazione né in termini di assenso né di rifiuto, determinando una situazione di incertezza assoluta nei casi di inerzia del Ministro.

Sul punto, la Commissione ha accolto le argomentazioni del ricorrente, affermando che non sarebbe ragionevole pretendere l'esaurimento dei ricorsi interni quando sia comprovato che gli stessi non possano considerarsi effettivi, praticabili e sufficienti secondo i criteri elaborati dalla sua stessa giurisprudenza (comunicazioni 147/95 e 149/96-*Jawara c. Gambia*). Nella fattispecie, la Commissione ha posto l'accento sul fatto che il quadro legale di riferimento concede un'eccessiva discrezionalità al Ministro delle Comunicazioni, poiché non è previsto un obbligo di motivazione della decisione assunta, né tantomeno vengono determinati i parametri che il Ministro dovrebbe seguire nella concessione delle licenze. Da ciò consegue l'impossibilità per i cittadini di fondare eventuali azioni contro tali decisioni su basi legali concrete. La Commissione ha, infatti, ribadito che, qualora un determinato diritto non trovi sufficiente garanzia nella legislazione domestica, non possano esservi rimedi realmente effettivi (comunicazione 55/96 – *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*).

La seconda questione di ammissibilità affrontata dalla Commissione concerne, invece, la valutazione della condizione di ricevibilità posta dall'art. 56. 7 della Carta, ai sensi del quale le comunicazioni non devono riguardare casi precedentemente regolati con procedure previste dalla Carta stessa, dalla Carta delle Nazioni Unite o dallo statuto dell'Unione Africana. Tale condizione obbedisce al principio del *ne bis in idem* ed è finalizzata ad impedire che gli Stati vengano giudicati due volte sulla medesima violazione dei diritti umani. Nel caso di specie, la questione si pone in quanto la vittima e il Camerun erano giunti ad una composizione amichevole nel 2005, a seguito della quale veniva dismessa la comunicazione. Tuttavia, poiché i termini dell'accordo non furono mai

rispettati dal Camerun, nel 2007 il ricorrente chiese alla Commissione di riaprire l'esame sulla comunicazione.

La Commissione, quindi, è stata chiamata a valutare se la fallita composizione amichevole della controversia rappresenti comunque una risoluzione della questione ai sensi dell'art. 56.

Su un piano generale, la Commissione ha sottolineato che l'esame della comunicazione era stato chiuso prima che si procedesse ad una valutazione del merito. Pertanto, reiterando un suo indirizzo costante, la Commissione ha concluso che, in mancanza di un'indagine dei profili sostanziali, una controversia non può considerarsi risolta ai sensi della Carta (comunicazione 260/02- *Bakweri Land Claims Committee c. Cameroon*; comunicazione 40/90- *Bob Ngozi Njoku c. Egitto*).

Posta tale premessa, la valutazione compiuta dalla Commissione si è concentrata sulla condotta dello Stato successiva alla composizione amichevole, dando peso al fatto che il Camerun non abbia rispettato i termini della risoluzione amichevole intervenuta tra le parti. La Commissione ha, infatti, sostenuto che la composizione amichevole della disputa implica necessariamente il successivo adempimento dell'accordo raggiunto, in assenza del quale la controversia non può ritenersi definitivamente risolta. Concretamente, il fatto che il Camerun abbia prolungatamente mancato di concedere la licenza alla vittima ha costituito un inequivocabile rifiuto di rispettare l'impegno assunto nell'ambito della composizione amichevole. La Commissione ha fornito, pertanto, un'interpretazione funzionale del requisito *ex art.* 56.7 della Carta, in base alla quale assume importanza preminente l'effettiva risoluzione del caso. Al tal riguardo, occorre chiarire che tale lettura è d'altra parte imposta dalla formulazione testuale della condizione di ricevibilità in esame che richiede espressamente che la comunicazione non riguardi casi già "*settled*".

Da questo punto di vista, infatti, la Carta di Banjul si differenzia nettamente da quanto previsto dall'art. 35 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dall'art. 5 del Primo Protocollo facoltativo al Patto internazionale sui diritti civili e politici, che fanno riferimento a casi semplicemente "*examined*" o "*considered*".

3. Sulla violazione della libertà di espressione

Nelle prospettazioni del ricorrente, la violazione del diritto all'informazione e della libertà di espressione era dovuta non soltanto all'illegittima prassi seguita dall'autorità competente a concedere le licenze, ma anche a diversi difetti endemici della normativa nazionale di riferimento, che non offre garanzie sufficienti ad assicurare la trasparenza del processo di allocazione delle frequenze radiofoniche. Nello specifico, il ricorrente sosteneva che il Camerun avesse deliberatamente mancato di adottare la regolamentazione attuativa della *Law No. 90/052 on Freedom of Social Communication* e che il *Decree No. 2000/158 Establishing the Conditions and Modalities for the Creation and Operation of Private Audio-visual Communication Enterprises* disciplinasse solo gli aspetti meramente procedurali. Conseguentemente, la violazione dell'art. 9 della Carta è stata invocata in disposto combinato con l'art. 1. Tuttavia, la Commissione ha mantenuto distinti i due aspetti pur riscontrando una violazione di entrambe le norme.

Per ciò che concerne la violazione dell'art. 9, la Commissione ha preliminarmente chiarito la portata del diritto all'informazione e della libertà di espressione, facendo riferimento alla Dichiarazione di principi sulla libertà di espressione in Africa del 2002,

adottata dalla stessa Commissione ai sensi dell'art. 45 della Carta. Secondo la Dichiarazione, la libertà di espressione e di informazione, che include il diritto di cercare, ricevere ed impartire informazioni e idee, costituisce un inalienabile diritto fondamentale della persona ed una componente indispensabile della democrazia. Pertanto, ogni eventuale interferenza nell'esercizio di tale diritto deve trovare copertura legislativa, promuovere un fine legittimo ed essere necessaria in una società democratica.

Nella fattispecie, quindi, la Commissione ha valutato se il procedimento di concessione delle licenze radiofoniche costituisca un'interferenza e se tale compressione risponda ai criteri sopra menzionati. A tal riguardo, occorre evidenziare che l'attività interpretativa della Commissione svolge un ruolo di fondamentale importanza nel tracciare i limiti entro i quali gli Stati possono interferire nel godimento dei diritti e delle libertà sancite nella Carta di Banjul. Infatti, la *clawback clause*, contenuta nel secondo comma dell'art. 9, si limita a prevedere il diritto ad esprimere e diffondere le proprie opinioni *within the law*, operando di fatto un rinvio alle legislazioni domestiche nella determinazione delle possibili limitazioni. In altre parole, il testo della norma prevede in astratto la possibilità per gli Stati di limitare l'esercizio della libertà d'espressione, ma non detta esplicitamente gli *standards* ai quali devono attenersi tali interferenze. In tal senso, la dottrina fa riferimento alla capacità della Commissione di neutralizzare le *clawback clauses* attraverso l'interpretazione della Carta di Banjul alla stregua dei parametri internazionali in materia di protezione dei diritti umani, ai quali la Commissione può ispirarsi ai sensi degli artt. 60 e 61 della Carta (Cfr. C. HEYNS, *Civil and political rights in the African Charter*, in M. EVANS – R. MURRAY (ed. by), *The African Charter on Human and Peoples' rights. The system in practice*, 2002, Cambridge).

Secondo un indirizzo costante della Commissione, la *clawback clause* ex art. 9.2 non può essere interpretata in senso contrario ai principi della Carta e conseguentemente ogni eventuale limitazione della libertà d'espressione deve essere conforme agli *standards* internazionali sui diritti umani, i quali prevalgono sempre sulle leggi nazionali in contrasto (comunicazione 212/98- *Amnesty International c. Zambia*; comunicazioni 105/93, 128/94, 130/94, 152/96- *Media Rights Agenda, Constitutional Rights Project, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. Nigeria*). La decisione in commento, riscontrando una violazione del diritto all'informazione e della libertà d'espressione, si inserisce in tale filone interpretativo e assume particolare importanza in quanto declina siffatta lettura dell'art. 9 della Carta nello specifico contesto dei mass media.

La Commissione ha, infatti, ritenuto che il Ministro della Comunicazioni non possa essere considerato un'autorità indipendente, idonea a salvaguardare la procedura per la concessione delle licenze da possibili interferenze di natura politica. La Commissione ha rilevato che il Ministro gode di un ampissimo margine di discrezionalità, poiché, pur essendo coadiuvato dal *Conseil National de la Communication* e da un comitato di tecnici, non è obbligato a seguire il loro parere, né a motivare un eventuale discostamento dallo stesso. Inoltre, la Commissione ha constatato che il rifiuto di concedere la licenza radiofonica alla vittima è stato arbitrario, in quanto non giustificato da valide ragioni obiettive. In particolare, la Commissione ha rilevato che la prassi seguita dal Ministro non trovi adeguata copertura legislativa e che la complessiva regolamentazione del *broadcasting* non assicuri procedure eque e trasparenti. In merito a questo profilo, la Commissione ha sottolineato altresì l'inadeguatezza del sistema nazionale nel garantire e promuovere la diversità nell'accesso alle frequenze, richiamando espressamente il Principio III della Dichiarazione,

secondo il quale la libertà d'espressione impone alle autorità nazionali anche l'obbligo positivo di adottare le misure necessarie a promuovere il pluralismo dei media.

Per quanto riguarda invece la violazione dell'art. 1, la Commissione ha riscontrato che il Camerun ha mancato di adottare le misure legislative necessarie a garantire il pieno godimento della libertà di espressione. La Commissione ha, infatti, rammentato che la norma di cui all'art. 1, sancendo la piena vincolatività delle disposizioni della Carta, esige dagli Stati contraenti l'attuazione delle misure necessarie a dare effetto ai diritti protetti dalla Carta. Sul punto, occorre evidenziare che la Commissione, nelle sue decisioni, ha costantemente ribadito che la Carta di Banjul impone agli Stati contraenti il triplice obbligo *to respect, to protect, to promote* i diritti riconosciuti nella stessa.

4. *Diniego arbitrario e censura*

È importante rilevare che la Commissione non ha esitato a qualificare il rifiuto arbitrario di concedere la licenza come censura preventiva, riscontrando così una violazione particolarmente grave della libertà d'espressione. La gravità della censura preventiva risiederebbe nel fatto che la restrizione alla libertà d'espressione interviene in un momento antecedente alla divulgazione delle informazioni e delle idee.

Occorre segnalare che la Commissione aveva già avuto modo di pronunciarsi sulla censura nel diverso contesto della stampa, qualificando la proscrizione delle testate giornalistiche di segno politico opposto, attraverso decreto dell'esecutivo, come illegittima lesione tanto della libertà di espressione quanto del diritto all'informazione del pubblico. Tali forme di restrizione rappresentano, infatti, una seria minaccia del diritto all'informazione di tutti i consociati, costituendo un'indebita manipolazione dell'opinione pubblica da parte del governo (comunicazioni 141/94, 145/95- *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda c. Nigeria*).

Nel caso di specie, la Commissione ha notato come altri strumenti internazionali vietino espressamente la censura preventiva, citando in particolare l'art. 13 della Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, le cui uniche eccezioni contemplate riguardano la protezione della morale dell'infanzia e dell'adolescenza. Tuttavia, occorre chiarire che la Commissione, nel caso in esame, ha valutato la censura preventiva come una inammissibile restrizione della libertà d'espressione alla luce delle circostanze concrete del caso e segnatamente per il fatto che il diniego della licenza è stato frutto di scelte arbitrarie e politicamente determinate. In via generale, infatti, la Commissione ammette la possibilità per le autorità nazionali competenti di negare la licenza di accesso alle frequenze radiofoniche, ma purché tale restrizione preventiva risponda a canoni legali certi ed imparziali. Il ragionamento della Commissione muove dalla distinzione tra stampa e mezzi di comunicazione audiovisivi, sottolineando il diverso e più immediato impatto degli ultimi sul pubblico. A tal riguardo, la Commissione ha fatto riferimento alle determinazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Di Stefano c. Italia*, in cui la Corte, pur riconoscendo la facoltà degli Stati di regolare la radiodiffusione sul territorio attraverso un regime di autorizzazioni condizionate in considerazione della natura e degli obiettivi del canale, così come in ragione di particolari esigenze del pubblico, non mancò di precisare che, in un settore delicato come quello dei mezzi audiovisivi, ricade sullo Stato l'obbligo positivo di realizzare un quadro legislativo e amministrativo capace di garantire un pluralismo effettivo.

5. *Note conclusive*

Come emerge dall'analisi della decisione, il caso sembra profilare una violazione strutturale della libertà di espressione, dovuta alle carenze intrinseche della legislazione domestica in materia di accesso al mercato radiofonico. La Commissione, difatti, ha accertato non solo l'illegittimità della prassi del Ministro, ma altresì l'inidoneità della legislazione nazionale nel delineare procedure trasparenti ed eque, così come la mancanza di rimedi effettivi. Appare, dunque, evidente la natura sistemica delle carenze riscontrate dalla Commissione.

In merito a tale profilo, è interessante notare come la decisione in commento inverta per certi versi il rapporto di causa/effetto tra violazione dei diritti sanciti dalla Carta e violazione dell'obbligo *ex art. 1*. Per indirizzo costante della Commissione, ogni violazione di qualsiasi norma della Carta determina automaticamente la simultanea violazione dell'obbligo di dare effetto ai diritti sanciti (comunicazioni 147/95 e 149/96- *Jawara c. Gambia*; 279/03-296/05 - *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions c. Sudan*). Nel caso in esame, invece, è stata proprio la mancata adozione, da parte del Camerun, delle misure legislative e amministrative di carattere generale in materia di *broadcasting* ad aver implicato una violazione della libertà di espressione della vittima. Ciò si è riflesso anche sulle misure di riparazione indicate dalla Commissione, che ha esortato il Camerun ad adottare tutte le misure necessarie affinché la disciplina legale sul *broadcasting* e la relativa prassi amministrativa risultino conformi alla Carta e alla Dichiarazione sulla libertà di espressione in Africa. Tuttavia, data la non vincolatività delle decisioni della Commissione, l'effettiva implementazione delle misure da essa indicate dipende esclusivamente dalla volontà dello Stato, che nel caso di specie si è mostrato particolarmente reticente nell'accordare la tutela dovuta alla vittima. Infatti, il Camerun, oltre a non aver rispettato la risoluzione amichevole intervenuta nel 2005, mancò ancor prima di adottare le misure provvisorie indicate dalla Commissione nel 2004.

Alla luce di tali considerazioni, il caso in esame avrebbe potuto profilare un'ipotesi di deferimento alla Corte africana dei diritti dell'uomo. Infatti, il mancato adeguamento alle misure provvisorie indicate dalla Commissione è annoverato espressamente, dalla *Rule 118* del Regolamento di procedura della Commissione, tra i casi in cui la stessa può deferire una questione alla Corte. Inoltre, stante le circostanze peculiari del caso, il *referral* alla Corte avrebbe potuto trovare sostegno normativo anche nel quarto comma della *Rule 118* che, attraverso una clausola aperta, consente alla Commissione di deferire un caso alla Corte ad ogni stadio dell'esame della comunicazione, qualora la stessa lo reputi necessario. Nella fattispecie tale necessità poteva essere ravvisata, da una parte, nella natura strutturale della violazione riscontrata e, per altro verso, nell'atteggiamento di particolare riluttanza mostrato dal Camerun, dal quale emergono scarse prospettive di seguito alla decisione della Commissione.

Sebbene il mancato deferimento appaia giustificato al fine di preservare il ruolo fondamentale svolto dalla Commissione nell'interpretazione della Carta, il *referral* del caso avrebbe potuto produrre il positivo effetto di rafforzare il dialogo tra Commissione e Corte, configurando in via interpretativa nuove ipotesi specifiche di rinvio, grazie alle potenzialità applicative conferite dalla *Rule 118*. Tali effetti positivi si sarebbero riflessi non soltanto nella sfera individuale della vittima, attraverso misure di riparazione imposte con

sentenza definitiva e vincolante, ma anche su un piano più generale grazie all'imposizione di misure dirette a risolvere il problema strutturale. Sul punto, è necessario segnalare che tali misure generali trovano pieno riscontro nella consolidata giurisprudenza della Corte, la quale ha ordinato, in diversi casi, l'adozione di riforme strutturali necessarie ad adeguare le legislazioni nazionali ai canoni internazionali di riferimento (*Lobè Issa Konatè c. Burkina Faso; Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes et Institute For Human Rights and Development in Africa c. Mali*). Proprio in riferimento a tale indirizzo, in dottrina è stato evidenziato un certo avvicinamento delle sentenze della Corte africana al paradigma delle sentenze pilota della Corte europea dei diritti dell'uomo (Cfr. C. ZANGHI- L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, p.442).

Dunque, un coinvolgimento maggiore della Corte in situazioni che prospettano violazioni strutturali dei diritti umani risulta particolarmente auspicabile qualora, come nel caso di specie, lo Stato manifesti concretamente scarso impegno nel conformarsi non solo agli obblighi internazionali in materia, ma anche alle raccomandazioni della Commissione. Il deferimento alla Corte in siffatte situazioni non sembrerebbe compromettere l'equilibrio complessivo e la coerenza interna del sistema africano di protezione dei diritti umani, considerando il potenziamento in termini di effettività che ne deriverebbe.

A tal riguardo, si deve osservare che il Regolamento di procedura prevede espressamente la possibilità di deferire un caso alla Corte, qualora lo Stato convenuto non si sia conformato alla decisione della Commissione. Infatti, il Regolamento delinea una specifica procedura di seguito alle decisioni della Commissione, che consente il monitoraggio delle misure intraprese dagli Stati nel conformarsi alle indicazioni della Commissione. Tale procedura risulta particolarmente efficace proprio grazie alla possibilità per la Commissione di deferire le comunicazioni alla Corte a seguito della mancata osservanza delle misure da essa indicate, cosa che potrebbe avvenire anche nel caso in esame nell'ipotesi in cui il Camerun non prenda sul serio le raccomandazioni dell'organo di controllo.

ELEONORA CASTRO