

Diffamazione e libertà di espressione: la recente sentenza *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso* della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*

di Tania Abbiate **
(16 febbraio 2015)

Con la decisione *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso* emessa il 5 dicembre 2014, la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (in seguito: Corte) si è pronunciata sul tema della libertà di espressione e più specificamente sul difficile bilanciamento tra l'esercizio del diritto di critica e la protezione della reputazione personale.

La pronuncia appare particolarmente rilevante sia dal punto di vista delle argomentazioni sviluppate dalla Corte sia perché costituisce un altro tassello della finora esigua giurisprudenza sviluppata dall'organo giurisdizionale africano: occorre infatti notare che le sentenze di merito della Corte sono state finora solo tre (o quattro se si considera anche il seguito della prima pronuncia), cui vanno aggiunte numerose pronunce di inammissibilità.

La sentenza trae origine da un ricorso individuale presentato nel giugno 2013 dal direttore di un giornale del Burkina Faso (*L'Ouragan*), il signor *Lohé Issa Konaté*, condannato a un anno di prigione e ad una considerevole pena pecuniaria in seguito alla pubblicazione di alcuni articoli in cui il Procuratore della Repubblica locale veniva accusato di corruzione. Sulla base degli artt. 109-111 del *Code de l'information* del 30 dicembre 1993 e dell'articolo 178 del *Code pénal* del 13 novembre 1996, il signor Konaté era stato infatti ritenuto colpevole di diffamazione e oltraggio a pubblico ministero sia dal *Tribunal de grande instance de Ouagadougou*, che dal *Tribunal d'appel de Ouagadougou*, e si era quindi rivolto alla Corte africana, beneficiando del fatto che il Burkina Faso ha depositato nel 1998 la dichiarazione che consente l'accesso diretto all'organo giudiziario da parte di singoli cittadini e organizzazioni non governative¹.

Dinnanzi al giudice di Arusha² il ricorrente ha lamentato la violazione della sua libertà di espressione, riconosciuta dall'art. 9 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e dall'art. 19 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici (in seguito: Patto). In aggiunta a tali parametri egli ha invocato anche l'art. 66 c. 2 lett. c) del Trattato della Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale che sancisce che «Gli Stati si impegnano a rispettare i diritti dei giornalisti». Il richiamo a tali parametri mette in luce una particolarità del sistema africano di protezione dei diritti umani: infatti, sulla base dell'art. 3 c. 1 del Protocollo, la Corte è competente a pronunciarsi sulla violazione non solo della Carta africana, ma anche di altri trattati eventualmente ratificati dallo Stato interessato da un contenzioso³.

Passando ad una rapida disamina del contenuto della sentenza, occorre dire fin da subito che la Corte ha sostanzialmente accolto le doglianze del ricorrente, riconoscendo

* Scritto sottoposto a referee.

1 Il *Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights* (in seguito: Protocollo) non contempla un vero e proprio meccanismo di accesso alla Corte, ma, ai sensi dell'art. 5 c. 3 e dell'art. 34 c. 6 del Protocollo, gli Stati possono depositare una dichiarazione di accettazione della competenza della Corte per ricorsi che provengano da individui ed organizzazioni non governative. Si noti che la deposizione di tale dichiarazione da parte del Burkina Faso nel 1998 è divenuta effettiva nel 2004 con l'entrata in vigore del Protocollo in seguito al raggiungimento del numero di ratifiche necessario.

2 La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha sede ad Arusha, in Tanzania.

3 Per una panoramica d'insieme sulla Corte si veda A. Lollini, *La corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e il nuovo sistema regionale di protezione dei diritti fondamentali*, in L. Cappuccio, A. Lollini, P. Tanzanella (cur.), *Le corti regionali tra stati e diritti. I sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 203-252.

all'unanimità l'illegittimità delle misure privative della libertà personale in materia di diffamazione e ordinando al Burkina Faso di modificare la normativa a riguardo in un tempo ragionevole e comunque non eccedente i due anni. La Corte ha tuttavia affermato, con una maggioranza di 6 voti favorevoli a fronte di 4 contrari, che la limitazione della libertà di espressione attraverso misure che non restringono la libertà personale non è di per sé contraria all'art. 9 della Carta africana, all'art. 19 del Patto e all'art. 66 c. 2 lett. c) del trattato del Trattato della Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale.

Soffermandosi sulle motivazioni della decisione, due sono gli aspetti sui quali pare doveroso soffermarsi: la questione relativa al mancato previo esperimento dei gradi di giudizio nazionali e la valutazione della legittimità della limitazione della libertà di espressione.

Con riferimento al primo punto, previsto dall'art. 40 del Regolamento della Corte, occorre infatti notare che lo Stato resistente aveva invocato l'irricevibilità del ricorso sulla base del fatto che il ricorrente non aveva adito la Corte di cassazione. Questa doglianza rappresenta per il giudice di Arusha un'occasione per chiarire il significato di tale principio: la Corte da un lato conferma l'esistenza di questa regola, ritenendola una «norma internazionalmente riconosciuta e accettata», in ragione del fatto che essa sussiste anche negli altri due sistemi regionali di protezione dei diritti umani, l'interamericano e l'europeo; dall'altro, sottolinea che le vie di ricorso interno devono essere non solo disponibili, ma anche efficaci e sufficienti, nel senso che esse devono offrire una prospettiva effettiva di riparazione ai danni subiti⁴. Sulla base di tale argomentazione la Corte ritiene che il fatto che il ricorrente non avesse fatto ricorso alla Corte di cassazione non costituisce un fattore di inammissibilità, in quanto quest'ultima non avrebbe potuto annullare la normativa sulla base della quale il ricorrente era stato condannato. Tale competenza appartiene infatti nel sistema giuridico burkinabé alla Corte costituzionale, la quale tuttavia non può essere adita direttamente dagli individui⁵.

Per quanto riguarda il secondo punto, la legittimità della limitazione della libertà di espressione, la Corte fa ricorso al principio di proporzionalità, confermando quindi il fenomeno della circolazione degli schemi di bilanciamento di principi nello spazio giuridico globale. Benché infatti la Carta africana non contenga una clausola generale limitativa dei diritti, la Corte applica il principio di proporzionalità al caso di specie, prendendo le mosse dalla norma di diritto internazionale invocata dal ricorrente (l'art. 19 del Patto). Tale disposizione afferma infatti al terzo comma che la libertà di espressione può essere limitata per legge qualora ciò sia necessario per assicurare il rispetto di un diritto o della reputazione altrì o la salvaguardia della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico; è significativo che secondo la Corte le stesse motivazioni possano essere dedotte dall'espressione «nel rispetto delle leggi e dei regolamenti» contenuta all'art. 9 della Carta africana⁶.

La Corte considera quindi che la limitazione della libertà di espressione è prevista dalla normativa burkinabé e risponde ad un fine legittimo, quello cioè di proteggere la reputazione dei pubblici ufficiali, nella fattispecie i magistrati⁷. Tuttavia rileva una sproporzione tra il mezzo prescelto e l'obiettivo perseguito: secondo la Corte infatti la

⁴ *Affaire Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso, requête* No. 004/2013, par. 108.

⁵ *Ivi*, par. 112.

⁶ L'art. 9 della Carta afferma infatti che: « Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements » e l'espressione « *dans le cadre des lois et règlements* » include infatti ad avviso della Corte anche le norme internazionali relative alla limitazione dei diritti. Cfr. *Affaire Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, par. 129.

Inoltre l'art. 27 c. 2 della Carta africana afferma che i diritti « s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun ». Cfr. *Ivi*, par. 134.

⁷ Cfr. *Ivi*, par. 130-137.

condanna a 12 mesi di carcere, unita alla multa particolarmente ingente (corrispondenti a circa 20 volte il reddito medio procapite in Burkina Faso, secondo i dati della Banca Mondiale) e alla sospensione della pubblicazione del giornale per sei mesi comporta un sacrificio eccessivo della libertà di espressione. Richiamando la giurisprudenza della Commissione africana per i diritti dell'uomo e dei popoli, della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, nonché quella degli organismi quasi-giurisprudenziali delle Nazioni Unite, il giudice afferma che le misure detentive devono essere eccezionali, ovvero vanno adottate unicamente in circostanze particolarmente gravi, come i discorsi di incitamento all'odio, alla violenza o alla discriminazione⁸.

Nel prendere in considerazione la legittimità delle restrizioni alla libertà di espressione, la Corte considera anche che il limite al diritto di cronaca deve risultare meno stringente nel caso in cui esso venga esercitato nei confronti di un personaggio pubblico, il quale è più soggetto a critiche in ragione della sua funzione⁹. Nello sviluppare questa argomentazione, la Corte si basa su analoghe considerazioni sviluppate dalla Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, ma la stessa interpretazione si può ritrovare anche nella giurisprudenza di altri sistemi regionali di protezione dei diritti umani (basti pensare ad esempio alla sentenza *Obershlick c. Austria* in cui la Corte EDU è giunta alla medesima considerazione).

La sentenza si chiude con l'opinione concorrente di quattro giudici, che pur dichiarandosi sostanzialmente d'accordo con il giudizio espresso dalla maggioranza sviluppano alcune ulteriori considerazioni circa l'ordine logico e cronologico seguito dalla Corte nel caso di specie. In particolare essi esprimono dubbi circa il fatto che la Corte abbia dapprima valutato la sua competenza a pronunciarsi, invece che altri aspetti, come la ricevibilità del ricorso. Analoghe considerazioni erano state già peraltro espresse nelle opinioni concorrenti di alcune precedenti sentenze della Corte, come la decisione *Tanganika Law Society c. Tanzania* emessa a giugno 2013¹⁰. Da ciò si evince quindi che la Corte non ha ancora messo a punto una sequenza procedimentale consolidata nella sua giurisprudenza.

La sentenza conferma tuttavia l'orientamento assunto recentemente dal giudice di Arusha: dopo numerosi anni di "rodaggio" – si ricorda infatti che l'organo giurisdizionale è entrato infatti in funzione nel 2006 – la giurisprudenza sviluppata dal 2013 ad oggi testimonia la volontà della Corte di affermarsi come meccanismo regionale in grado di offrire una piena protezione dei diritti fondamentali. L'emanazione della sua prima sentenza di merito a giugno 2013, la già ricordata decisione *Tanganika Law Society c. Tanzania*, ha infatti inaugurato una fase di grande attività: nel 2014, in particolare, la Corte ha emesso la prima pronuncia in materia di risarcimento dei danni derivanti dalla violazione dei diritti fondamentali (*Reverend Christopher R. Mtikila v. The United Republic of Tanzania*) e ha avviato il primo processo in materia di diritti collettivi (*African Commission on Human Rights and People's Rights c. Kenya*). Sempre nel 2014, la Corte ha poi ritenuto colpevole il Burkina Faso di non aver avviato un'indagine giudiziaria sulla morte di un giornalista (*Late Norbert Zongo and Others c. Burkina Faso*) e ha per la prima volta attivato la possibilità di garantire assistenza legale gratuita ad un ricorrente, che lamentava di essere illegittimamente detenuto (*Peter Joseph Chacha v. Tanzania*)¹¹.

8 Cfr. *Ivi*, par. 158-165.

9 Cfr. *Ivi*, par. 155.

10 Cfr. V. Piergigli, *La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli giudica sulla violazione dei diritti di partecipazione politica e delle regole democratiche in Tanzania*, in *Focus Africa di Federalismi*, n. 1, 2014.

11 Cfr. O. Windridge, *2014 at the African Court of Human Rights on Human and People's Rights – A Year in Review*, in *Opinio Juris*, 2015, <http://opiniojuris.org/2015/01/10/guest-post-2014-african-court-human-peoples-rights-year-review/>

La sentenza che si annota rappresenta tuttavia il precedente più rilevante in materia di limitazione della libertà di espressione ed è destinata ad avere risonanza in tutto il continente africano, poiché in molti Paesi sono in vigore normative dal contenuto analogo a quella censurata dalla Corte, le quali sono state oggetto anche di pronunce da parte degli organi giurisprudenziali nazionali¹².

A riprova della rilevanza del tema in Africa, si segnala anche che alcuni Stati africani, come la Tanzania e il Benin, hanno già da qualche tempo avviato un processo di modifica della propria legislazione in materia di diffamazione attraverso l'attività legislativa ordinaria. Pare quindi di poter affermare che la Corte africana con la sentenza *Konaté c. Burkina Faso* ha formalizzato un orientamento condiviso ormai da sempre più Paesi nel continente.

Benché la sentenza in commento assuma un'importanza sia simbolica che sostanziale, si segnala che sullo sfondo restano alcuni aspetti problematici, come il fatto che solo 27 dei 54 Paesi dell'Unione africana hanno accettato la giurisdizione della Corte. La recente giurisprudenza mostra inoltre che l'accesso diretto alla Corte, accettato finora da solo sette Paesi (Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Ghana, Malawi, Mali, Rwanda, and Tanzania), rappresenta la via privilegiata per ricorrere a questo organo. Nondimeno il caso *African Commission on Human Rights and People's Rights c. Kenya* mostra, che in alcuni casi la Commissione africana è disposta ad adire la Corte, facendosi portavoce delle cause sollevate dai soggetti dei Paesi membri che non hanno accettato l'accesso diretto da parte dei singoli e delle organizzazioni non governative¹³.

Benché dunque il sistema africano di protezione dei diritti umani mostri tuttora delle criticità e la cautela sia d'obbligo, la giurisprudenza più recente lascia sperare che esso si affermi come meccanismo in grado di garantire un piena affermazione dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta africana e dagli altri trattati internazionali in materia.

**Dottoranda di ricerca in Istituzioni e diritto dell'economia, Università di Siena, taniaabbiate@libero.it

12 In particolare sugli interventi giurisprudenziali in tema di rapporto tra rispetto della vita privata e libertà di stampa nei sistemi di *common law* si veda B.T. Balule, *Striking a balance between media freedom and protection of reputation: the defence of reasonable publication in Botswana*, in *The comparative and international law journal of Southern Africa*, vol. 46, n. 1, 2013, p. 1-18.

13 Il Protocollo prevede agli artt. 2 e 5 c. 1 lett. a) che la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli sia uno dei soggetti abilitati ad azionare i ricorsi dinnanzi alla Corte africana, in aggiunta agli Stati ed eventualmente agli individui e alle organizzazioni non governative, qualora gli Stati abbiano depositato l'apposita dichiarazione che consente tale possibilità.