

Sezione 4 — INDIVIDUI

1. Persone fisiche e organizzazioni non governative

9. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 febbraio 2009 nel caso *Ben Khemais c. Italia*.

Con sentenza del 22 febbraio 2002, il giudice per le indagini preliminari di Milano aveva condannato il sig. Ben Khemais, cittadino tunisino, a cinque anni di reclusione con l'accusa di riciclaggio, falsificazione di documenti e assistenza all'immigrazione clandestina. Dopo aver scontato la pena, poi ridotta in appello a quattro anni e sei mesi, il sig. Ben Khemais era stato nuovamente arrestato nel 2006 e condannato dal Tribunale di Como a due anni e due mesi di reclusione per aggressione e percosse. Nel frattempo, con sentenza del 30 gennaio 2002, il Tribunale militare di Tunisi aveva condannato il sig. Ben Khemais in contumacia a dieci anni di reclusione per la sua presunta appartenenza ad un'organizzazione terroristica, condanna che si basava esclusivamente sulle dichiarazioni di un coimputato. Temendo di essere espulso in Tunisia, il sig. Ben Khemais aveva udito la Corte europea dei diritti dell'uomo ritenendo che la sua espulsione verso la Tunisia avrebbe comportato una violazione dell'art. 3 della Convenzione europea avendo ricevuto informazioni sugli atti di tortura commessi nelle carceri tunisine nei confronti degli altri imputati del medesimo procedimento. In proposito, peraltro, nonostante le garanzie presentate dal governo tunisino circa il rispetto dei diritti umani nelle proprie carceri, un rapporto dell'ONG *Amnesty International* del 2008 attestava come al di là delle dichiarazioni ufficiali, l'uso della tortura e di altri maltrattamenti era ancora una pratica diffusa nelle carceri tunisine, soprattutto nei confronti di persone accusate del reato di terrorismo. Il 29 marzo 2007 la Corte europea aveva chiesto al governo italiano, in base all'art. 39 del Regolamento della Corte, di non espellere il ricorrente verso la Tunisia fino a nuovo ordine. Contravvenendo alla richiesta della Corte, il cittadino tunisino fu espulso il 3 giugno 2008 in seguito ad una sentenza pronunciata il 31 maggio 2008 che aveva accertato la minaccia per la sicurezza dello Stato italiano rappresentata dal sig. Ben Khemais¹.

Nella sentenza del 24 febbraio 2009, la Corte europea, riprendendo in gran parte quanto già affermato nel precedente caso *Saadi*² e ritenendo attendibili le denunce sullo stato delle carceri in Tunisia contenute nel rapporto del 2008 di *Amnesty International*, condannò l'Italia per violazione dell'art. 3 della Convenzione europea e per viola-

¹ In <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp>> (ric. 246/07).

² In C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale - Prassi*, cit., pp. 447-449.

zione dell'art. 34 nella misura in cui l'Italia non aveva rispettato le misure provvisorie indicate dalla Corte ai sensi dell'art. 39 del suo Regolamento.

Riguardo alla violazione dell'art. 3 della Convenzione il governo italiano sosteneva non vi fosse stata alcuna violazione in quanto l'espulsione era avvenuta solo dopo aver ricevuto rassicurazioni da parte delle autorità tunisine che nessun'azione contraria alla Convenzione europea sarebbe stata commessa nei confronti del ricorrente.

La Corte ha anzitutto ricordato quanto affermato già nella sentenza *Saadi* in merito ai « principi generali relativi alla responsabilità degli Stati contraenti in caso di espulsione, agli elementi da tenere in considerazione per valutare il rischio di esposizione a trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione e alla nozione di "tortura" e di "trattamenti inumani e degradanti" » ribadendo « l'impossibilità di mettere sul piatto della bilancia il rischio di maltrattamenti e i motivi invocati per l'espulsione al fine di stabilire se esista la responsabilità dello Stato sotto il profilo dell'articolo 3 » (§ 53).

Dopo aver ricordato le conclusioni raggiunte nel caso *Saadi* relative alla preoccupante situazione in Tunisia sul trattamento riservato alle persone sospettate o accusate di terrorismo, la Corte ha dichiarato di « non vedere nella specie alcuna ragione per ritornare su queste conclusioni, che si trovano altresì confermate nel rapporto del 2008 di Amnesty International relativo alla Tunisia » (§ 55). La Corte ha inoltre osservato che « il ricorrente è stato condannato in Tunisia a severe pene detentive per l'appartenenza, in tempo di pace, ad un'organizzazione terroristica » e che « l'esistenza di queste condanne, pronunciate in contumacia da tribunali militari, è stata confermata dalle autorità tunisine... dall'ambasciatore italiano a Tunisi... e dall'avvocato tunisino dell'interessato » (§ 55). « In queste condizioni » ha proseguito la Corte « fatti gravi e dimostrati consentono di concludere nel senso di un rischio reale che il ricorrente subisca trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione in Tunisia » affermando quindi che « resta da verificare se le garanzie diplomatiche fornite dalle autorità tunisine siano sufficienti ad evitare questo rischio e se le informazioni relative alla situazione del ricorrente dopo la sua espulsione abbiano confermato l'opinione del governo convenuto sulla fondatezza dei timori del ricorrente » (§ 56). In proposito la Corte ha affermato che « l'esistenza di testi interni e l'accettazione di trattati internazionali che garantiscono, in principio, il rispetto dei diritti fondamentali non sono sufficienti, in sé, ad assicurare una protezione adeguata contro il rischio di abusi quando, come nella specie, fonti attendibili rivelano di pratiche delle autorità — o da esse tollerate — manifestamente contrarie ai principi della Convenzione ». « In secondo luogo » ha precisato la Corte « spetta alla Corte esaminare se le assicurazioni date dallo Stato di destinazione forniscono, nella loro applicazione effettiva, una garanzia sufficiente sulla protezione del ricorrente contro il rischio di trattamenti vietati dalla Convenzione » considerando che « il peso da accordare alle assicurazioni provenienti dallo Stato di destinazione dipende in effetti, in ciascun caso, dalle circostanze esistenti al momento considerato » (§ 57).

La Corte ha poi precisato che nel caso di specie « l'avvocato generale alla direzione generale dei servizi giudiziari ha assicurato che la dignità umana del ricorrente sarà rispettata in Tunisia, che egli non sarà sottoposto a tortura, a trattamenti inumani o degradanti o ad una detenzione arbitraria, che egli beneficerà di cure mediche appropriate e che potrà ricevere visite dal suo avvocato e dai suoi familiari » e che « oltre alle pertinenti leggi tunisine e ai trattati internazionali firmati dalla Tunisia, queste assicurazioni si basano sui seguenti elementi: i controlli praticati dal giudice di esecuzione delle pene,

al comitato superiore dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (istituzione nazionale indipendente) e dai servizi dell'ispezione generale del ministero della giustizia e dei diritti dell'uomo; due casi di condanna di agenti dell'amministrazione penitenziaria e di un agente di polizia per abusi; la giurisprudenza interna in base alla quale una confessione estorta sotto costrizione è nulla e non avvenuta » (§ 58). La Corte ha notato in proposito che « non è stabilito che l'avvocato generale alla direzione generale dei servizi giudiziari era competente a fornire assicurazioni a nome dello Stato » e che « tenuto conto del fatto che fonti serie e affidabili hanno indicato che le denunce di abusi non erano sministrate dalle autorità tunisine competenti... il semplice riferimento a due casi di condanna di agenti dello Stato per aggressione e percosse sui detenuti non è sufficiente a eliminare il rischio di tali trattamenti né a convincere la Corte dell'esistenza di un sistema effettivo di protezione contro la tortura, in assenza del quale è difficile verificare che le assicurazioni date saranno rispettate » (§ 59).

La Corte ha peraltro ricordato di aver constatato nel caso *Saadi* « una reticenza delle autorità tunisine a cooperare con le organizzazioni indipendenti di difesa dei diritti dell'uomo, quali Human Rights Watch » (§ 60). Inoltre, ha affermato la Corte « nel suo rapporto già citato del 2008, Amnesty International ha altresì osservato che nonostante il numero dei membri del comitato superiore dei diritti dell'uomo sia cresciuto, esso "non comprende organizzazioni indipendenti di difesa dei diritti fondamentali" ». Peraltro, ha aggiunto la Corte « l'impossibilità per il rappresentante del ricorrente dinanzi alla Corte di rendere visita al suo cliente in carcere in Tunisia conferma la difficoltà di accesso dei detenuti tunisini a consulenze straniere indipendenti anche quando essi siano parti a procedure giudiziarie dinanzi a giurisdizioni internazionali » le quali « rischiano dunque, a volte che un ricorrente sia espulso in Tunisia, di trovarsi nell'impossibilità di verificare la sua situazione e di conoscere di eventuali denunce che egli potrebbe sollevare contro ai trattamenti ai quali è sottoposto » (§ 60).

Sulla base di queste premesse, la Corte ha dichiarato di « non poter accogliere la tesi del Governo secondo la quale le assicurazioni fornite nel caso di specie offrono una protezione efficace contro il rischio serio che il ricorrente corre di essere sottoposto a trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione » ricordando al contrario « il principio affermato dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nella risoluzione 33 (2005) secondo la quale le assicurazioni diplomatiche non possono essere sufficienti quando l'assenza di pericolo di abusi non sia fermamente stabilita » (§ 61). La Corte ha poi aggiunto che « per ciò che riguarda infine, le informazioni fornite dal Governo quanto alla situazione del ricorrente in Tunisia, conviene ricordare che, se per convalidare l'esistenza di un rischio di abusi occorre riferirsi anzitutto alle circostanze di cui è stato in causa aveva o avrebbe dovuto avere conoscenza al momento dell'espulsione, ciò non impedisce alla Corte di tener conto di ulteriori informazioni che possono servire a confermare o invalidare il modo in cui la Parte contraente in questione ha giudicato la fondatezza dei timori di un ricorrente » (§ 62). La Corte ha quindi rilevato che « le autorità tunisine hanno fatto sapere che il ricorrente aveva ricevuto numerose visite dai familiari e dal suo avvocato tunisino » quest'ultimo avendo precisato che « il suo cliente non aveva dichiarato di aver subito abusi... ciò che sembra confermato dal rapporto medico annesso alle assicurazioni diplomatiche » (§ 63). Tuttavia, ha osservato la Corte, « questi elementi possono dimostrare che il ricorrente non ha subito trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione nel corso delle settimane che hanno seguito la

sua espulsione ma esse non lasciano presagire niente sulla sorte del ricorrente nel futuro » ribadendo al riguardo le precedenti osservazioni « sull'impossibilità per il rappresentante del ricorrente dinanzi ad essa [alla Corte] e per l'ambasciatore italiano in Tunisia di visitarlo in prigione e di verificare il rispetto effettivo della sua integrità fisica e della sua dignità umana » (§ 64).

La Corte ha quindi concluso sul punto che « l'esecuzione dell'espulsione del ricorrente verso la Tunisia ha violato l'articolo 3 della Convenzione » (§ 65) e che « questa conclusione dispensa la Corte dall'esaminare la questione di stabilire se l'espulsione ha egualmente violato l'articolo 2 della Convenzione » (§ 66).

Dopo aver altresì ritenuto non necessario pronunciarsi sulla presunta violazione dell'articolo 6 della Convenzione invocata dal ricorrente relativamente ai procedimenti penali tenutisi a suo carico in Tunisia, la Corte è passata ad affrontare la questione della violazione dell'art. 34 per il mancato ottemperamento, da parte dell'Italia, della misura provvisoria indicata dalla Corte in merito all'espulsione del ricorrente. Sul punto il governo italiano sosteneva che, pur riconoscendo l'importanza delle misure provvisorie indicate dalla Corte europea, queste non si applicano quando vi sia un pericolo imminente e quando i ricorsi interni non siano esauriti. Inoltre, ad avviso del governo italiano, l'espulsione del ricorrente era avvenuta solo dopo aver ottenuto garanzie dalla Tunisia e in ogni caso il mancato rispetto delle misure provvisorie non comportava una violazione dell'art. 34 della Convenzione europea in quanto tale articolo, interpretato ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, era da ritenersi violato solo quando vi fosse stata una violazione concreta, e non astratta, del diritto al ricorso individuale.

La Corte europea ha dapprima ricordato che « l'articolo 39 del Regolamento consente alle Camere o, se del caso al loro presidente, di indicare misure provvisorie » e che « tali misure sono state indicate solo quando fosse strettamente necessario e in ambiti limitati, in principio in presenza di un imminente rischio di danno irreparabile », il più delle volte « trattandosi di casi di espulsione e di estradizione », e che « i casi in cui gli Stati non si sono conformati alle misure indicate sono rari » (§ 80). La Corte ha poi proseguito affermando che « nei casi come quello di specie, in cui l'esistenza del rischio di un pregiudizio irreparabile al godimento da parte del ricorrente di uno dei diritti che attingono al cuore [*noyau dur*] dei diritti protetti dalla Convenzione è constatata in maniera plausibile, una misura provvisoria ha lo scopo di mantenere lo *statu quo* in attesa che la Corte si pronunci sulla giustificazione della misura » e proprio in quanto « essa mira a prolungare l'esistenza della questione che è oggetto del ricorso, la misura provvisoria attiene al merito del reclamo ai sensi della Convenzione ». Attraverso il ricorso, ha proseguito la Corte, « il ricorrente cerca di proteggere da un danno irreparabile il diritto previsto nella Convenzione che egli invoca » con la conseguenza che « il ricorrente chiede la misura provvisoria e la Corte la accorda al fine di facilitare "l'esercizio effettivo" del diritto di ricorso individuale garantito dall'articolo 34 della Convenzione, cioè di preservare l'oggetto del ricorso quando essa [la Corte] reputi che vi sia il rischio che egli [il ricorrente] subisca un danno irreparabile in ragione di un'azione o omissione dello Stato convenuto » (§ 81).

La Corte ha poi aggiunto che « nell'ambito di un contenzioso internazionale, le misure provvisorie hanno lo scopo di preservare i diritti delle parti consentendo alla giurisdizione di dare effetto alle conseguenze della responsabilità sollevata nel contraddittorio

» e che « in particolare, nel sistema della Convenzione, le misure provvisorie, così come esse sono state applicate costantemente nella prassi, si rivelano di importanza fondamentale per evitare situazioni irreversibili che impedirebbero alla Corte di procedere in condizioni favorevoli ad un esame del ricorso e, se del caso, a garantire al ricorrente il diritto pratico ed effettivo del diritto protetto dalla Convenzione che egli invoca ». Intanto, ha proseguito la Corte « l'inosservanza da parte di uno Stato convenuto delle misure provvisorie mette in pericolo l'efficacia del diritto al ricorso individuale, così come garantito dall'articolo 34, nonché l'impegno formale dello Stato, in virtù dell'articolo 1, di salvaguardare i diritti e le libertà enunciate nella Convenzione », sottolineando che « tali misure consentono egualmente allo Stato in questione di adempiere il suo obbligo di conformarsi alla sentenza definitiva della Corte la quale è giuridicamente vincente in virtù dell'articolo 46 della Convenzione » (§ 82). La Corte ha quindi dichiarato che « l'inosservanza delle misure provvisorie da parte di uno Stato contraente deve essere considerata nel senso di impedire alla Corte di esaminare efficacemente la denuncia del ricorrente e di ostacolare l'esercizio effettivo del suo diritto e, pertanto, come una violazione dell'articolo 34 » (§ 83).

Passando ad esaminare il caso di specie, la Corte ha dichiarato che « avendo l'Italia violato il diritto del ricorrente in Tunisia, il livello di protezione dei diritti sanciti agli articoli 2 e 3 della Convenzione che la Corte avrebbe potuto garantire all'interessato è stato ridotto in maniera irreversibile » e che « poco importa se l'espulsione sia stata eseguita dopo lo scambio di osservazioni tra le parti: essa non ha comunque rimosso ogni utilità all'eventuale constatazione di una violazione della Convenzione considerando che il ricorrente è stato trasferito in un paese che non è parte alla Convenzione in cui rischia di essere sottoposto a trattamenti ad essa contrari » (§ 84). Inoltre, ha aggiunto la Corte, « l'efficacia dell'esercizio del diritto al ricorso implica anche che la Corte possa, durante tutto il procedimento avviato dinanzi ad essa, continuare ad esaminare il ricorso secondo la procedura abituale » ma che tuttavia, essendo stato espulso, il ricorrente « in quanto ha perduto ogni contatto con il suo avvocato, è stato privato della possibilità di sollecitare, nell'ambito dell'assunzione delle prove, alcune ricerche per sostenere le proprie affermazioni relative agli articoli 2, 3 e 6 della Convenzione, ricerche che avrebbero potuto essere condotte anche dopo lo scambio di osservazioni ». La Corte ha in proposito osservato: « le autorità tunisine hanno peraltro confermato che il rappresentante del ricorrente, se non anzi alla Corte non potrà essere autorizzato a visitare il suo cliente in carcere » (§ 85). La Corte ha inoltre sottolineato che « il Governo convenuto, prima di espellere il ricorrente, non ha richiesto l'eliminazione della misura provvisoria adottata ai sensi dell'articolo 39 del Regolamento della Corte, che sapeva essere sempre in vigore, e ha proceduto all'espulsione prima ancora di ottenere le assicurazioni diplomatiche che esso invoca nelle sue osservazioni » (§ 86).

Ad avviso della Corte, dunque, i fatti « mostrano chiaramente che a causa della sua espulsione in Tunisia, il ricorrente non ha potuto sviluppare tutti gli argomenti pertinenti alla sua difesa e che la sentenza della Corte rischia di essere privata di ogni effetto utile; in particolare « il fatto che il ricorrente sia stato sottratto alla giurisdizione dell'Italia costituisce un ostacolo serio che potrebbe impedire al Governo di adempiere i suoi obblighi (derivanti dagli articoli 1 e 46 della Convenzione) di salvaguardare i diritti dell'interessato e di eliminare le conseguenze delle violazioni constatate dalla Corte ». In questa situazione, ha poi aggiunto la Corte, « ha costituito un ostacolo all'esercizio ef-

fettivo da parte del ricorrente del suo diritto ad un ricorso individuale garantito dall'articolo 34 della Convenzione, diritto che la sua espulsione ha ridotto a zero » (§ 87).

La Corte ha quindi concluso affermando che « non conformandosi alla misura provvisoria indicata in virtù dell'articolo 39 del Regolamento, l'Italia non ha rispettato gli obblighi ad essa spettanti nella specie in riferimento all'articolo 34 della Convenzione » (§ 88) e ha condannato l'Italia al pagamento di 10.000 euro per i danni morali e patrimoniali arrecati al ricorrente.

In seguito alla sentenza emessa dalla Corte europea, il Comitato dei Ministri, competente ai sensi dell'art. 46, par. 2, della Convenzione a controllare l'esecuzione delle sentenze della Corte, ha adottato una risoluzione in cui, deplorando il comportamento dell'Italia che dopo la sentenza nel caso *Ben Khemais* aveva espulso altri due cittadini verso la Tunisia, ancora una volta non rispettando le misure provvisorie indicate dalla Corte, ha chiesto che lo Stato italiano adotti misure sufficienti ed effettive per prevenire analoghe violazioni in futuro³.

2. Imprese multinazionali

10. Dichiarazione finale del Punto di Contatto Nazionale del Regno Unito per le Linee Guida OCSE relative alle imprese multinazionali del 28 agosto 2008 nel caso *Afrimex (UK) Ltd.*

Il 20 febbraio 2007, il Punto di Contatto Nazionale (PCN) del Regno Unito per le Linee Guida OCSE relative alle Imprese Multinazionali del 2000 ha ricevuto dalla ONG *Global Witness* la richiesta di esaminare un'istanza specifica relativa alla società britannica *Afrimex UK Ltd*, attiva nell'importazione di minerali dalla Repubblica Democratica del Congo (RDC). La società era accusata di aver finanziato, attraverso il pagamento di alcune imposte, tra il 1998 (data d'inizio del secondo conflitto nella RDC) ed il 2007 (data di presentazione dell'istanza in esame) il gruppo armato *RCD-Goma (Rassemblement Congolais pour la Démocratie)* in lotta contro il governo congolese e di non aver agito secondo *due diligence* nei processi di approvvigionamento, essendosi rifornita di materie prime da miniere nelle quali veniva praticato il lavoro forzato e minorile e vigevano condizioni di lavoro insalubri ed insicure (§ 6)⁴. In particolare, la *Global Witness* accusava la società inglese di aver agito in contrasto con i paragrafi 1, 2, 10 e 11 della sez. II delle Linee Guida (*Politiche Generali*), che raccomandano alle imprese di contribuire allo sviluppo sostenibile, rispettare i diritti umani delle persone interessate dalle proprie attività, incoraggiare i propri *partners* commerciali ad adottare comportamenti compatibili con le Linee Guida ed astenersi da indebite ingerenze nelle attività politiche locali; con i paragrafi 1(b), 1(c) e 4(b) della sez. IV (*Occupazione e Relazioni industriali*), che raccomandano alle imprese di contribuire all'effettiva abolizione del lavoro mi-

³ In <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1632365&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>>.

⁴ In <<http://www.oecd.org/dataoecd/40/29/43750590.pdf>>.