
ADiM BLOG
OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA
SETTEMBRE 2019

**Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 giugno 2019,
Al Husin c. Bosnia ed Erzegovina (No. 2), ric. n. 10112/16**

*Chi vuole un terrorista? La detenzione dello straniero in vista dell'espulsione viola
la CEDU in assenza di una prospettiva realistica di concretizzare il suo
allontanamento dallo Stato*

Francesco Luigi Gatta

Research Fellow, Université Catholique de Louvain

Parole chiave

Espulsione – Detenzione dello straniero – Art 5(1)(f) CEDU – Foreign fighters – Sicurezza nazionale

Abstract

Con la propria sentenza nel caso Al Husin c. Bosnia ed Erzegovina (No. 2) la Corte Edu dichiara che la detenzione di uno straniero in vista della sua espulsione è contraria alla CEDU in assenza di prospettive realistiche di poter concretizzare l'espulsione stessa. La Corte ricorda che nel caso di detenzione in vista dell'espulsione le autorità nazionali hanno l'obbligo di condurre con diligenza la procedura di allontanamento del soggetto interessato, in particolare dovendo verificare che vi siano, fin dall'inizio, e che continuino ad esservi successivamente, prospettive realistiche di portare a compimento l'espulsione. A tal fine, le autorità nazionali devono agire attivamente per cercare un Paese terzo disposto ad accogliere il soggetto destinatario dell'espulsione. Se, tuttavia, nel corso della procedura non vi è più una prospettiva realistica di finalizzare l'espulsione dello straniero, la detenzione non è più giustificabile ai sensi dell'art. 5(1)(f) CEDU.

A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

1. *Background della vicenda*

Il ricorrente, Imad Al Husin, è un cittadino siriano. All'età di 20 anni, egli si recava nell'allora Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia per condurre i propri studi. Lì si sposava secondo il rito musulmano e, successivamente, otteneva la cittadinanza bosniaca.

Durante la Guerra in Bosnia negli anni 1992-1995, Al Husin prendeva parte al conflitto come membro del «*El Mujahedin*», unità combattente inquadrata all'interno dell'esercito della Repubblica bosniaca, nella quale venivano fatti confluire i guerrieri volontari provenienti dall'esterno – prevalentemente dal Medio Oriente – in supporto dei musulmani bosniaci. In questo contesto egli ricopriva una posizione apicale, quale leader di un gruppo di “*foreign fighters*”, ispirato alle linee ideologiche dell'Islam più austero e conservatore (movimento di pensiero wahhabita-salafita).

Al termine del conflitto, il ricorrente, classificato quale pericolo per la sicurezza nazionale, veniva privato della cittadinanza bosniaca e, a partire dal 2008, posto in detenzione in un centro di reclusione per stranieri. Presentava domanda d'asilo, ma la sua richiesta veniva respinta. Quindi, nel 2011, veniva fatto destinatario di un provvedimento di espulsione accompagnato dal divieto di reingresso in Bosnia per 5 anni.

2. *La prima decisione della Corte Edu e i successivi sviluppi*

Tali ultime vicende generavano un'intricata sequenza di azioni giudiziarie che portavano anche al coinvolgimento della Corte Edu, adita da Al Husin con un ricorso introdotto nel 2008, nel quale egli lamentava, in particolare, una violazione dell'art. 3 CEDU in caso di sua espulsione verso la Siria, dove avrebbe rischiato di subire trattamenti inumani e degradanti.

La Corte di Strasburgo, dapprima faceva applicazione dell'art. 39 del suo regolamento di procedura, indicando al Governo bosniaco di non procedere con l'espulsione di Al Husin, quindi, con propria sentenza del 2012 (*Al Husin*), dichiarava la violazione dell'art. 3 CEDU in caso di esecuzione dell'espulsione verso la Siria. La Corte accertava altresì una violazione dell'art. 5(1) della Convenzione, con riguardo al periodo di detenzione subito dal ricorrente dall'ottobre 2008 fino al febbraio 2011, in quanto avvenuto senza che fosse stato emesso un ordine di espulsione.

A seguito di questa pronuncia, nel 2012, le autorità bosniache emanavano un nuovo ordine di espulsione, iniziando la ricerca di un Paese terzo disposto a ricevere Al Husin (non espellibile verso il suo Paese d'origine, la Siria, stante l'intervenuta sentenza della Corte Edu). Nel mentre, lo stato di detenzione del ricorrente veniva regolarmente prorogato di anno in anno, per motivi di sicurezza nazionale. Ne seguiva una pluriennale “battaglia” giudiziaria, tale da coinvolgere varie giurisdizioni interne, compresa la Corte Costituzionale bosniaca, che si pronunciava con più decisioni.

Tuttavia, nonostante plurimi ricorsi, appelli e riesami, il ricorrente restava in detenzione: in base alle evidenze dell’Agenzia Nazionale per la Sicurezza, infatti, numerosi fattori portavano a considerare Al Husin come una minaccia (tra gli altri, presunti contatti con cellule terroristiche internazionali, supporto ai “*foreign fighters*” operanti in Medio Oriente, conti bancari all’estero e capitali gestiti in modo illecito, influenze e collegamenti con militanti e gruppi armati siriani).

Non rilasciabile in Bosnia, in quanto fortemente pericoloso per la sicurezza interna, e nemmeno rimpatriabile nel proprio Paese di origine, Al Husin veniva “offerto” a decine di Paesi terzi, nel tentativo di dare esecuzione all’ordine di espulsione. In particolare, il Ministero degli Esteri bosniaco, nel corso degli anni a partire dal 2012, procedeva a sondare la disponibilità di 43 diversi Stati a livello mondiale, inclusi Paesi appartenenti all’area del Medio Oriente (es. Turchia, Qatar, Emirati Arabi Uniti, Arabia Saudita), Paesi Africani (Egitto, Marocco), Stati membri dell’Ue (tra cui l’Italia), così come destinazioni più remote (Canada, Russia). Ma nessuno si dichiarava disposto ad accogliere Al Husin.

Da ultimo, nel febbraio 2016, poiché la detenzione del ricorrente aveva raggiunto la durata massima consentita dalla legge bosniaca, egli veniva rilasciato e sottoposto a una serie di misure cautelari (tra cui il divieto di lasciare Sarajevo, l’obbligo di presentazione periodica alla polizia, la confisca del passaporto).

Al Husin quindi adiva nuovamente la Corte di Strasburgo, invocando una violazione dell’art. 5, paragrafi 1, 4 e 5 della CEDU, in riferimento alla pretesa illiceità della sua detenzione, protrattasi complessivamente per 8 anni (dal 2008 al 2016), nonché dell’art. 3 per le condizioni in cui la stessa si era svolta.

3. La decisione della Corte

La Corte, pronunciandosi all’unanimità, ha riscontrato una violazione dell’art. 5(1) CEDU con riferimento ad una determinata porzione di tempo nell’arco della complessiva durata della detenzione del ricorrente. Per i giudici di Strasburgo, in particolare, la detenzione di Al Husin è divenuta illegittima e incompatibile con la Convenzione a partire dal momento in cui era ormai divenuto evidente che l’espulsione dello stesso non si sarebbe potuta concretizzare, stante il rifiuto di numerosi Paesi terzi ad accoglierlo. Non sono state invece riscontrate violazioni delle altre norme invocate dal ricorrente.

B. COMMENTO

1. La questione dei combattenti musulmani nel conflitto in Bosnia

La vicenda di Al Husin s’inserisce nel solco di una problematica che nel periodo recente ha particolarmente interessato la Bosnia-Erzegovina: il trattamento degli ex-combattenti musulmani dell’esercito *mujaheddin* coinvolti nel conflitto dell’ex-Jugoslavia negli anni ‘90. Si tratta di una delicata e diffusa questione, che negli anni ha dato luogo a una lunga serie di

vicende giudiziarie a livello interno, coinvolgendo varie giurisdizioni, inclusa, a più riprese, la Corte Costituzionale bosniaca.

A livello internazionale, il fenomeno dell'afflusso di militanti musulmani stranieri nella Guerra in Bosnia è stato affrontato dal Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia che per primo ha esaminato sistematicamente la questione del loro coinvolgimento in formazioni para-militari e in gruppi armati inquadrati nell'esercito della Repubblica bosniaca (casi [Hadžihasanović & Kubura](#) del 2006 e [Delić](#) del 2008).

La stessa Corte di Strasburgo ha già avuto modo di pronunciarsi su questa tematica (v. le decisioni nei casi [Al Hanchi](#) del 2011 e [Al Hamdani](#) del 2012). Peraltro, secondo l'[opinione dissenziente espressa dal Giudice bosniaco Mijović nel giudizio Al Husin](#) del 2012, la questione della gestione post-conflitto dei militanti stranieri *mujaheddin* ha una portata così considerevole in Bosnia da rappresentare un problema strutturale, che, come tale, avrebbe giustificato un coinvolgimento della Corte Edu nella sua massima e più autorevole formazione giudicante, la Grande Camera.

Inserendosi in questo contesto, la sentenza in commento arricchisce la casistica della giurisprudenza di Strasburgo in materia, fornendo, in particolare, degli interessanti chiarimenti circa i profili di liceità della detenzione dello straniero destinatario di un provvedimento di espulsione.

2. I requisiti di liceità della detenzione

Nella propria decisione, innanzitutto, la Corte esamina la detenzione subita dal ricorrente secondo il proprio schema di valutazione "classico" relativo all'art. 5(1)CEDU: per essere ammissibile, una misura privativa della libertà personale deve, da un lato, avere fondamento giuridico (« *lawfulness of detention* ») e, dall'altro, non deve avere carattere arbitrario (« *protection from arbitrariness* »).

Quanto al primo profilo, la Corte ribadisce la necessità che la detenzione sia inquadrabile in una delle sei ipotesi espressamente elencate dalle lettere da *a*) ad *f*) dell'art. 5 CEDU: si tratta di una **lista esaustiva** di motivi che rendono ammissibile privare un individuo della propria libertà personale. Pertanto, una misura detentiva che non rientri in tale elenco risulterà contraria alla Convenzione ([Khlaifia e altri c. Italia](#), Grande Camera, 2016, §93).

Quanto al secondo profilo, i giudici di Strasburgo riaffermano che la nozione di arbitrarietà ai sensi e ai fini dell'art. 5(1) si estende oltre l'aspetto formale di non conformità alla legge: la privazione della libertà di un individuo, ancorché formalmente conforme ai termini della legislazione domestica di uno Stato, può ben configurarsi nella pratica come arbitraria e quindi contraria alla CEDU. Per valutare l'arbitrarietà della detenzione, la Corte ricorre a indicatori quali il fatto che la misura detentiva sia condotta in buona fede, che la stessa risulti strettamente legata al motivo che giustifica la privazione di libertà, che abbia una durata ragionevole e si svolga in condizioni appropriate.

Ribaditi questi principi generali, la Corte procede ad effettuare il *test* di conformità con la Convenzione della detenzione di Al Husin, inquadrandola nell'ipotesi di cui alla lettera *f*) dell'art. 5(1), disposizione che consente allo Stato di incidere sulla libertà personale degli stranieri per finalità di controllo migratorio, specificamente al fine di impedirne l'ingresso irregolare nel territorio nazionale ovvero per allontanarli dallo stesso. In questo senso, i giudici di Strasburgo riconoscono che la detenzione del ricorrente si è svolta in conformità con la legge bosniaca, essendo stata disposta per motivi di sicurezza nazionale e in vista della sua espulsione.

Ciò a cui, allora, la Corte rivolge la propria attenzione è la questione se, nell'eseguire il provvedimento di espulsione, le autorità nazionali abbiano agito correttamente. Sul punto, infatti, viene ribadito che, poiché l'art. 5(1)(*f*) ammette la detenzione di una persona contro la quale «è in corso un procedimento di espulsione o estradizione», fintantoché l'allontanamento dell'individuo non è perfezionato, le autorità nazionali sono tenute a **condurre con diligenza la procedura espulsiva** (così da evitare il protrarsi del periodo di detenzione in vista dell'espulsione, [Chahal c. Regno Unito](#)).

La Corte Edu ha chiarito in che termini si sostanzia detto obbligo di diligenza: da un lato, le autorità nazionali hanno il dovere di verificare la sussistenza di **prospettive realistiche** di portare effettivamente a compimento l'allontanamento dello straniero, così da valutare se la sua detenzione in vista dell'espulsione sia, o continui ad essere, giustificabile ([Amie e altri c. Bulgaria](#), 2013, §77; [Kim c. Russia](#), 2014, §53); dall'altro, laddove sorgano ostacoli all'allontanamento di un soggetto verso un determinato Paese, è dovere delle autorità nazionali **attivarsi e compiere sforzi** («*active efforts*») al fine di cercare altre destinazioni verso cui indirizzare l'espulsione ([M. e altri c. Bulgaria](#), 2011, §73).

E' sull'analisi di questi ultimi profili, allora, che si incentra il caso in esame.

3. *Formalismo vs pragmatismo*

Sulla detenzione di Al Husin si scontrano due opposte visioni: l'una pragmatica, sostenuta dal ricorrente stesso, l'altra formalista, propria del Governo bosniaco.

Quest'ultimo, in particolare, pone l'accento sulla conformità alla legge della detenzione: la misura privativa della libertà personale di Al Husin poggiava su una base legale chiara ed era stata eseguita nel rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali prescritte dal diritto interno. Inoltre, tutte le decisioni di estensione del periodo di detenzione erano state sottoposte a controllo giurisdizionale. Infine, l'espulsione rappresentava un'ipotesi realistica, le autorità nazionali avendo a tal fine agito con la dovuta diligenza nel tentativo di implementarla, come testimoniato dai numerosi contatti avviati con diversi Paesi terzi.

Per il ricorrente, invece, doveva essere chiaro fin dall'inizio che la sua espulsione era altamente improbabile, in quanto egli era stato categorizzato come soggetto recante un forte rischio per la sicurezza (circostanza, peraltro, esplicitamente indicata dalle autorità bosniache in tutte le richieste rivolte a Paesi terzi per accoglierlo). In ogni caso, la scarsa probabilità di

portare a compimento l'espulsione, a un certo punto, doveva ormai considerarsi come certezza: dopo anni di detenzione e molteplici rifiuti ricevuti da decine di Paesi terzi, doveva essere chiaro che i tentativi di allontanarlo dalla Bosnia erano inesorabilmente destinati al fallimento.

Tra formalismo e pragmatismo, la Corte effettua una scelta netta e decisiva a favore del secondo, così mostrandosi fedele alla propria missione di garantire l'effettività della tutela offerta dalla Convenzione, il cui obiettivo, secondo una celebre e risalente formula consacrata dalla giurisprudenza di Strasburgo, è quello di « proteggere non dei diritti teorici o illusori, ma dei diritti concreti ed effettivi» (*Airey c. Irlanda*, 1979, §24).

Il caso in commento offre allora alla Corte un'ulteriore occasione per ricordare tale principio, portandola alla conclusione per cui la detenzione del ricorrente viola l'art. 5(1) CEDU in quanto posta in essere in assenza di una prospettiva realistica di poter completare con successo il procedimento di allontanamento. In questo modo si renderebbe **l'espulsione una mera illusione o un'ipotesi puramente teorica, non più idonea a giustificare lo stato di detenzione.**

Ma quando, concretamente, l'espulsione doveva considerarsi come ipotesi ormai irrealizzabile? Dove si colloca lo spartiacque, superato il quale, la diligenza e gli "sforzi attivi" delle autorità nazionali si trasformano in tentativi irrealistici?

La Corte non fornisce una definizione chiara e univoca di "prospettiva realistica di espulsione", optando invece per un approccio più pragmatico, legato all'analisi del caso concreto. Propende così per un criterio di valutazione quantitativo, basato sul numero dei rifiuti ricevuti dalle autorità nazionali nell'ambito della ricerca di un Paese disponibile ad accogliere il ricorrente.

In particolare, viene osservato che dal 2012 (emissione del provvedimento espulsivo) al 2016 (termine della detenzione) le autorità bosniache avevano contattato 43 diversi Paesi terzi; tuttavia, ad agosto 2014, esse avevano già ricevuto il rifiuto di 38 di questi: per la Corte è da questo momento in poi che doveva essere ormai evidente che i tentativi di allontanare il ricorrente verso un altro Paese erano destinati a fallire. Pertanto, la detenzione di Al Husin a partire da tale momento e fino alla sua liberazione deve considerarsi in violazione dell'art. (5)(1)(f) in quanto non più poggiante su una **prospettiva realistica di concretizzare l'espulsione.**

4. Le altre violazioni invocate dal ricorrente (art. 5, §§4 e 5; art. 3 CEDU)

La Corte si dimostra più sbrigativa nel vagliare le altre violazioni invocate dal ricorrente. Quanto all'art. 5(4) CEDU, egli lamentava in particolare di non aver potuto adeguatamente sviluppare la propria difesa e contestare validamente la pretesa illegittimità della sua detenzione a causa del mancato accesso a rilevanti informazioni, classificate come riservate per motivi sicurezza nazionale. A detta del ricorrente, anche quando gli stessi documenti, successivamente, erano stati messi a sua disposizione, si era trattato di una divulgazione solo

parziale, tardiva e relativa a informazioni generiche, tali da non consentirgli la preparazione di un'adeguata difesa.

La Corte, dopo aver ricordato che laddove sussistano questioni legate alla sicurezza nazionale le garanzie di cui all'art. 5(4) vanno soggette ad un bilanciamento con esigenze di interesse pubblico, esclude una violazione della Convenzione nel caso di specie. Al Husin ha avuto accesso, ancorché parziale, a dati confidenziali, e sulla base di questi ha potuto intraprendere diverse azioni giudiziali. La Corte ritiene pertanto che il ricorrente abbia avuto una « ragionevole opportunità » di contestare la legittimità della sua detenzione: non c'è, dunque, violazione dell'art. 5(4) CEDU.

Sulle pretese violazioni degli artt. 5(5) e 3 la Corte è ancor più laconica. Quanto alla prima disposizione – che riconosce il diritto alla riparazione in caso di illegittima detenzione – i giudici di Strasburgo osservano che il ricorrente avrebbe dovuto esperire gli specifici rimedi interni previsti dal diritto bosniaco. La doglianza è dunque inammissibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.

Stesso esito si ha con riguardo alla violazione dell'art. 3 a causa delle pretese condizioni di detenzione di Al Husin. La Corte, da un lato nota che le allegazioni del ricorrente al riguardo risultano formulate in maniera troppo vaga e generica e, dall'altro, riconosce che il Governo ha fornito sufficiente prova del rispetto degli standard sviluppati dalla propria giurisprudenza (dimensione della cella e spazio personale a disposizione, condizioni igieniche e pasti adeguati, visite familiari, cure mediche, disponibilità di attività ricreative, ecc.).

C. APPROFONDIMENTI

Per consultare il testo della decisione :

Corte Edu, sentenza del 25 giugno 2019, [Al Husin c. Bosnia ed Erzegovina \(No. 2\)](#), ric. n. 10112/16

Giurisprudenza :

- Corte Edu, sentenza del 7 febbraio 2012, [Al Husin c. Bosnia ed Erzegovina](#), ric. n. 3727/08
- Corte Edu, sentenza del 15 novembre 2011, [Al Hanchi c. Bosnia ed Erzegovina](#), ric. n. 48205/09
- Corte Edu, sentenza del 7 febbraio 2012, [Al Hamdani c. Bosnia ed Erzegovina](#), ric. n. 31098/10

Dottrina :

- I. POPOVIC, O. ŠEVO, *The neverending story of Al Husin and Bosnia and Herzegovina: from El-Mujahedin to freedom?*, in *Law and Politics*, Vol. 15, n. 2, 2017, pp. 57-69

- J. MUSTAPHA, *The Mujahideen in Bosnia: the foreign fighter as cosmopolitan citizen and/or terrorist*, in *Journal of Citizenship Studies*, Vol. 17, 2013, Issue 6-7, pp. 742-755

Ulteriori atti e materiali :

- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, [Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights – Right to liberty and security](#), updated on 31 August 2019

Per citare questo contributo: F.L. GATTA, *Chi vuole un terrorista? La detenzione dello straniero in vista dell'espulsione viola la CEDU in assenza di una prospettiva realistica di concretizzare il suo allontanamento dallo Stato*, ADiM Blog, settembre 2019.