



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in

Giurisprudenza

a.a. 2023/2024

**IL COSTITUZIONALISMO CONSOCIATIVO:
IL CASO BOSNIA-ERZEGOVINA**

Relatore: Chiar.mo Prof. Andrea Pin

Laureando: Mattia Dario

Matricola: 1198610

INDICE

INTRODUZIONE.....	5
CAPITOLO PRIMO.....	9
Il costituzionalismo consociativo.....	9
1. Il <i>design</i> costituzionale delle società frammentate.....	9
1.1. Il grande dibattito: <i>integration</i> o <i>accommodation</i> ?.....	10
2. La teoria del <i>power sharing</i> di Arend Lijphart.....	13
2.1. Le caratteristiche della democrazia consociativa.....	15
2.1.1. La grande coalizione.....	16
2.1.2. L'autonomia dei gruppi.....	17
2.1.3. La proporzionalità.....	19
2.1.4. I diritti di veto.....	20
2.2. Le condizioni favorevoli per la democrazia consociativa.....	21
2.3. La democrazia consensuale.....	25
2.3.1. Le differenze nella dimensione “esecutivi-partiti”.....	26
2.3.2. Le differenze nella dimensione “federale-unitaria”.....	30
2.3.3. Democrazia consensuale o democrazia maggioritaria?.....	32
3. Le critiche alla teoria consociativa.....	33
3.1. Il dibattito tra Arend Lijphart e Donald Horowitz.....	36
3.2. Le critiche “liberali” al consociativismo.....	39
CAPITOLO SECONDO.....	43
Il costituzionalismo consociativo bosniaco.....	43
1. Le premesse.....	43
1.1. Il concetto di “transizione costituzionale”.....	44
1.2. La transizione costituzionale nei Balcani occidentali.....	45
1.3. La guerra in Bosnia-Erzegovina.....	47
2. La nascita del sistema costituzionale in Bosnia-Erzegovina.....	49
2.1. L'Accordo di Dayton.....	50
2.2. La Costituzione della Bosnia-Erzegovina.....	51
2.3. Il rapporto tra lo Stato e le due Entità.....	53

2.4. Le istituzioni comuni dello Stato.....	56
2.4.1. L'Assemblea parlamentare.....	56
2.4.2. La Presidenza dello Stato.....	58
2.4.3. Il Consiglio dei Ministri.....	59
2.4.4. La Corte costituzionale.....	60
2.5. Gli elementi consociativi nella Costituzione di Bosnia-Erzegovina.....	61
2.5.1. I problemi derivanti dagli elementi consociativi bosniaci.....	66
3. Le “correzioni” del sistema costituzionale in Bosnia-Erzegovina.....	69
3.1. La sentenza sul caso dei “popoli costitutivi”.....	70
3.1.1. La terza decisione parziale.....	72
3.1.2. La quarta decisione parziale.....	74
3.2. Gli effetti e l’attuazione della sentenza sui “popoli costitutivi”.....	75
3.3. Da Dayton a Bonn.....	78
CAPITOLO TERZO.....	81
Il costituzionalismo consociativo bosniaco e i diritti umani.....	81
1. La tutela dei diritti umani nella Costituzione della Bosnia-Erzegovina.....	81
1.1. Le istituzioni a garanzia dei diritti umani.....	83
2. L’ingresso della Bosnia-Erzegovina nel Consiglio d’Europa.....	85
2.1. Il parere della Commissione di Venezia CDL-AD (2005)004.....	87
2.1.1. La prima parte del parere.....	87
2.1.2. La seconda parte del parere.....	90
2.1.3. La terza parte del parere.....	92
3. Il caso <i>Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina</i>	94
3.1. La sentenza della Corte EDU sul caso <i>Sejdić e Finci</i>	95
3.1.1. Gli effetti della sentenza <i>Sejdić e Finci</i>	100
4. L’obiettivo d’integrazione europea della Bosnia-Erzegovina.....	105
4.1. La necessità della <i>local ownership</i> bosniaca.....	108
4.2. Il degrado costituzionale in Bosnia-Erzegovina.....	111
CONCLUSIONE.....	114
BIBLIOGRAFIA.....	118

INTRODUZIONE

Uno dei temi più importanti e discussi all'interno della scienza politica comparata e del diritto costituzionale comparato è quello del *design* costituzionale adeguato alle società frammentate, ossia società che sono divise in più gruppi lungo linee etniche, religiose, linguistiche o culturali. La domanda che ci si pone è come poter superare le problematiche derivanti da queste divisioni, quali l'immobilismo politico e i possibili conflitti violenti, garantendo così la pace e la stabilità, nonché la democrazia e l'uguaglianza sociale. L'idea da sempre radicata nella politologia è che sia particolarmente complesso, per non dire impossibile, mantenere un governo democratico all'interno di una società frammentata; tuttavia, nel tempo si è cercato di superare quest'idea, arrivando a teorizzare numerose e differenti strategie costituzionali a riguardo¹.

Nel primo capitolo del presente elaborato si prenderà in considerazione una particolare tipologia di tale *design* costituzionale per le società frammentate, la quale prende il nome di "*consociational democracy*". Essa venne ideata, a partire dalla fine degli anni Sessanta del secolo scorso, dal politologo olandese Arend Lijphart, che successivamente vi apportò una serie di migliorie, arrivando a concepire quattro sue caratteristiche: le due principali sono la cosiddetta "grande coalizione" e l'autonomia dei gruppi, mentre le sue secondarie sono il principio di proporzionalità i diritti di veto². Tale democrazia consociativa viene classificata come una forma di democrazia "non maggioritaria", dal momento che si distacca dalla forma classica, detta "maggioritaria". Ebbene, secondo Lijphart, il modello maggioritario, diffuso tra le società omogenee, risulterebbe non democratico e pericoloso nelle società frammentate: dunque, per esse consiglia semmai il modello consociativo, da lui stesso appositamente ideato³. Quest'ultimo è stato effettivamente adottato, a partire dalla fine della seconda guerra mondiale, in molti ordinamenti europei, tra cui Belgio, Paesi Bassi, Svizzera, Cipro, Macedonia del Nord, Bosnia-Erzegovina, Irlanda del Nord e Alto Adige; inoltre, ha trovato applicazione anche al di là dei confini europei, come in

¹ S. CHOUDHRY, *Bridging Comparative Politics and Comparative Constitutional Law: Constitutional design in Divided Societies*, in S. CHOUDHRY, *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Oxford University Press, 2008, pp. 3-40.

² A. LIJPHART, *Democracies in Plural Societies: a Comparative exploration*, Yale University Press, New Heaven, 1977, pp. 25-52.

³ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 19-26.

Libano, in Sud Africa, in Iraq e in India. Si tratta di esempi in cui le soluzioni consociative sono state adottate in maniera diversa tra loro, ma con lo scopo comune di evitare oppure rimediare ai conflitti interni di natura etnica, religiosa o linguistica: questo con il sostegno non solo di istituzioni locali, ma anche di organizzazioni internazionali, sia governative che non governative, nonché dell'Unione europea. Tuttavia, ancora oggi non mancano proposte di soluzioni alternative, tra le quali il cosiddetto “*centripetalism*” di Donald Horowitz⁴, e forti critiche, provenienti soprattutto dai sostenitori del liberalismo: queste ultime riguardano la natura stessa delle consociazioni, in modo particolare quelle di tipo corporativo, che risultano essere in netto contrasto con i diritti umani⁵.

Il secondo capitolo del presente elaborato tratterà il costituzionalismo consociativo così come in concreto applicato nello specifico e complicato caso della Bosnia-Erzegovina, tenendo necessariamente conto del suo lungo percorso di transizione costituzionale democratica ancora in corso⁶. Tale Stato situato nell'area dei Balcani occidentali viene spesso soprannominato “la Jugoslavia in miniatura”, in quanto popolato da una pluralità di gruppi etnici e religiosi, nessuno dei quali rappresenta una netta maggioranza: in particolare, vi sono i tre principali gruppi etnici, ossia i bosgnacchi, i serbi e i croati, che sono in forte correlazione con i tre principali gruppi religiosi, ossia rispettivamente i musulmani, gli ortodossi e i cattolici. Furono proprio tali tre grandi gruppi i protagonisti della guerra civile verificatasi in Bosnia-Erzegovina a partire dal 1992: essa ha portato alla morte di circa centomila persone e ha costretto più di due milioni di persone a lasciare le proprie case a causa dei programmi di pulizia etnica. Per porre fine a tale guerra, su forte spinta della Comunità internazionale, venne stipulato l'Accordo di Dayton del 1995: esso non è un mero accordo di pace, poiché contiene al suo interno anche la Costituzione della Bosnia-Erzegovina. Il sistema costituzionale bosniaco ideato a Dayton, ancora oggi vigente in maniera immutata, presenta tutte e quattro le caratteristiche della democrazia consociativa secondo Lijphart: si ha dunque a che fare con una cosiddetta consociazione “piena”. Fin dalla prima fase di transizione costituzionale della Bosnia-Erzegovina, ossia

⁴ Tra Donald Horowitz, ideatore del *centripetalism*, e Arend Lijphart, ideatore della *consociation*, vi è tutt'ora un celebre dibattito che ha segnato per decenni la scienza politica comparata, e di riflesso il diritto costituzionale comparato, in tema di *design* costituzionale adeguato alle società frammentate.

⁵ Vedi tra tutti, C. MCCRUDEN e B. O'LEARY, *Courts and Consociations: Power-Sharing versus Human Rights*, Oxford University Press, 2013.

⁶ Tale percorso di transizione costituzionale della Bosnia-Erzegovina si suddivide in tre fasi principali: vedi J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, Padova, 2008.

quella di attuazione dell'Accordo di Dayton, tale sistema consociativo fu caratterizzato dal cosiddetto "federalismo etnico", che comportò il fatto che i gruppi etnici vivessero separatamente tra loro nelle due Entità: ciò ebbe il pregio di porre fine alla guerra civile bosniaca, ma allo stesso tempo il difetto di non permettere il ritorno ad una "società multietnica" come nella Bosnia-Erzegovina pre-guerra. Questa contraddizione interna al sistema costituzionale di Dayton aprì alla seconda fase di transizione costituzionale della Bosnia-Erzegovina, che andò a caratterizzarsi per gli interventi "correttivi" della Corte costituzionale bosniaca, tra i quali spicca la sentenza del 2000 sul celebre caso dei "popoli costitutivi": con essa si tentò di correggere la forma di stato multinazionale, che venne fin da subito prevista per ottenere la pace e la stabilità, ma che stava degenerando nella segregazione etnica dei gruppi⁷. Tuttavia, l'attuazione di questa storica sentenza fu bloccata dall'immobilismo decisionale nelle istituzioni politiche statali, il quale è tutt'ora un'ulteriore problematica generale del costituzionalismo consociativo bosniaco, derivante in particolare dall'abuso dei diritti di veto a tutela degli interessi vitali della propria comunità. Ecco allora che anche in questo caso fu necessario l'intervento dell'Alto Rappresentante della Comunità internazionale, il quale arrivò ad imporre unilateralmente le modifiche alle Costituzioni di entrambe le Entità: tutto ciò grazie ai suoi ampi poteri sostitutivi e straordinari, che gli furono riconosciuti in occasione della Conferenza di Bonn del 1997 e che trasformarono di fatto la Bosnia-Erzegovina in un "protettorato internazionale"⁸.

Il terzo capitolo del presente elaborato approfondirà la relazione tra il costituzionalismo consociativo bosniaco e i diritti umani. Nella Costituzione della Bosnia-Erzegovina venne prevista una forte tutela dei diritti umani, i quali erano stati violati nel periodo appena precedente di conflitto bellico e di pulizia etnica. In essa si fa espresso rinvio a molteplici strumenti internazionali di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali, tra cui soprattutto la CEDU e i suoi relativi Protocolli, che godono di supremazia nei confronti di ogni altra legge⁹. Inoltre, furono previste temporaneamente delle istituzioni *ad hoc* a garanzia dei diritti umani, quali l'*Ombudsman* e la Camera per i diritti umani, che avevano

⁷ Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina, caso U 5/98-III. Per un suo commento, vedi F. PALERMO, *Bosnia-Erzegovina: la Corte costituzionale fissa i confini della (nuova) società multietnica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* (DPCE), IV/2000.

⁸ Per le critiche su di esso, vedi tra tutti G. KNAUS e F. MARTIN, *Travails of the European Taj, Lessons from Bosnia and Herzegovina*, in *Journal of Democracy*, 14/2003, pp. 60-74.

⁹ Art. II della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

il compito di valutare le presunte violazioni di diritti umani fatte valere dai privati. A tal proposito, significativo è stato, nell'anno 2002, l'ingresso nel Consiglio d'Europa della Bosnia-Erzegovina, che ha dovuto ratificare la CEDU e gli altri strumenti di tutela delle minoranze. In seguito a ciò, l'organo consultivo indipendente del Consiglio d'Europa, ossia la cosiddetta "Commissione di Venezia", ha osservato gli sviluppi giuridici e politici avvenuti in Bosnia-Erzegovina, rendendo nel tempo diversi pareri. Il più importante di questi fu il parere dell'anno 2005¹⁰, che criticò fortemente l'ampiezza dei poteri dell'Alto Rappresentante in Bosnia-Erzegovina e che considerò il sistema costituzionale bosniaco irrazionale e inefficiente, oltre che incompatibile con la CEDU. Forti di tale parere, l'anno successivo i due cittadini bosniaci Dervo Sejdić e Jakob Finci presentarono ricorso alla Corte EDU contro la Bosnia-Erzegovina: i ricorrenti erano di origine rom ed ebraica e si rifiutavano di dichiarare la loro affiliazione a uno dei tre popoli costituenti, con la conseguenza che si trovarono esclusi dalla competizione elettorale sia per la Camera dei Popoli che per la Presidenza della Bosnia-Erzegovina. Con una sentenza nel 2009, la Corte EDU ritenne che la permanente ineleggibilità dei ricorrenti per la Camera dei Popoli violasse l'art. 14 CEDU in combinato disposto con l'art. 3 del Protocollo n.1 alla CEDU, mentre quella per la Presidenza dello Stato l'art. 1 del Protocollo n. 12 alla CEDU¹¹. Nonostante i ripetuti accertamenti d'incompatibilità da parte della Corte EDU, il sistema costituzionale ed elettorale in Bosnia-Erzegovina non è ancora stato riformato, a causa del solito *impasse* politico. Proprio ciò rappresenta il principale ostacolo per l'obiettivo d'integrazione europea della Bosnia-Erzegovina, il quale segna la terza fase della sua transizione costituzionale: perché essa possa giungere a termine, permettendole così di realizzare un percorso di transizione verso la democrazia iniziato oramai quasi trent'anni fa, è necessario che si verifichi una *local ownership* da parte delle autorità bosniache.

¹⁰ Parere CDL-AD004(2005) della Commissione di Venezia, reso l'11 Marzo 2005.

¹¹ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*, emanata il 22 Dicembre 2009.

CAPITOLO PRIMO

IL COSTITUZIONALISMO CONSOCIATIVO

1. IL *DESIGN* COSTITUZIONALE DELLE SOCIETÀ FRAMMENTATE

Con l'espressione "società frammentata" si è soliti fare riferimento ad una società divisa lungo linee etniche, religiose, linguistiche o culturali. Una definizione più completa di questo concetto ci viene fornita dall'esperto di diritto costituzionale comparato Sujit Choudhry, secondo cui ciò che caratterizza una società frammentata è che tali divisioni, generalmente definite come "etno-culturali", sono indicatori essenziali delle identità politiche e fonte di mobilitazione politica: dunque, per Choudhry, la diversità etno-culturale si traduce in frammentazione politica¹².

Come ha mostrato la storia, all'interno di una società frammentata si possono verificare conflitti tra i diversi gruppi etno-culturali. Nella migliore delle ipotesi questi conflitti possono immobilizzare la vita politica di un paese, facendo diventare impossibili le decisioni sulle questioni più importanti e controverse per le diverse comunità. Nella peggiore delle ipotesi i conflitti possono assumere un carattere violento, dando origine a guerre civili, discriminazioni sistematiche, pulizie etniche o genocidi.

Si ricava che è di fondamentale importanza prevedere un *design* costituzionale adeguato alle società frammentate, così da promuovere in esse la stabilità e la pace, ma allo stesso tempo anche la democrazia e l'uguaglianza sociale. In proposito va precisato che, rispetto a questa tipologia di società, il testo costituzionale non svolge solamente una funzione regolativa, definendo le istituzioni di governo e i loro poteri, ma anche una funzione costitutiva, formando una identità politica comune: quest'ultima è presupposto essenziale per far funzionare lo stesso ordinamento costituzionale¹³.

Il tema del *design* costituzionale per le società frammentate ha carattere interdisciplinare, in particolare coinvolge la scienza politica comparata e il diritto costituzionale comparato.

¹² S. CHOUDHRY, *Bridging Comparative Politics and Comparative Constitutional law: Constitutional Design in Divided Societies*, in S. CHOUDHRY, *Constitutional Design in Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Oxford University Press, 2008, pp. 4-5.

¹³ *Ivi*, p. 6.

Nel corso degli anni, tuttavia, il diritto costituzionale comparato si è concentrato prevalentemente sulla tutela dei diritti umani, trascurando i restanti aspetti: esso necessita dunque di collegarsi alla scienza politica comparata, che ha affrontato il tema del *design* costituzionale per le società frammentate in modo decisamente più completo ed approfondito¹⁴.

La maggior parte degli esperti in questo campo della politologia concordano sul fatto che le profonde divisioni etniche e sociali costituiscano un grave problema per la democrazia e che, quindi, risulti più complicato stabilire e mantenere un governo democratico in una società divisa piuttosto che in una società omogenea¹⁵. Il richiamo è a John Stuart Mill, il quale sosteneva che la democrazia sia quasi impossibile in uno Stato multinazionale: *“free institutions are next to impossible in a country made up of different nationalities”*¹⁶ è la sua celebre affermazione, risalente al 1861. Ecco che gli stessi politologi hanno cercato a lungo di superare queste difficoltà, teorizzando numerose strategie differenti volte a gestire i conflitti violenti e a portare la democrazia nelle società frammentate: un adeguato *design* costituzionale può fare la differenza in proposito, tenendo conto del fatto che, però, non si può prescrivere un unico *design* costituzionale che sia valido per tutte le società frammentate¹⁷.

1.1. Il grande dibattito: *integration* o *accommodation*?

Tra gli studiosi di politica comparata che si occupano del *design* costituzionale delle società frammentate, spiccano John McGarry, Brendan O’Leary e Richard Simeon. Tali politologi, infatti, hanno messo ordine alle diverse strategie costituzionali sostenute in dottrina per la gestione delle società frammentate, tracciando una distinzione tra due principali approcci generali, che prendono il nome di *“integration”* e *“accommodation”*.

¹⁴ *Ivi*, p.13. Si fa riferimento soprattutto al dibattito tra i politologi Arend Lijphart e Donald Horowitz.

¹⁵ A. LIJPHART, *Constitutional design for divided societies*, in *Journal of Democracy*, 2/2004, pp. 96-109

¹⁶ J. S. MILL, *Considerations on Representative Government*, in H.B. ACTON (ed.), *Utilitarianism, On Liberty and Considerations on Representative Government*, London, 1988, p. 392.

¹⁷ A. REYNOLDS (ed.), *The Architecture of democracy: constitutional design, conflict management and democracy*, Oxford, 2002, pp. 3-15. Qui l'autore precisa che la scienza politica comparata si è occupata del *design* costituzionale delle società frammentate soprattutto a partire dagli anni '90 del secolo scorso, dopo il crollo dell'Unione Sovietica: si tratta del culmine di quella che Huntington definiva la “terza ondata di democratizzazione”, iniziata nel 1974 con la rivoluzione democratica in Portogallo; cfr. S. HUNTINGTON, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Oklahoma University Press, 1991.

Questa distinzione verte sulla contrapposta concezione della durata e profondità delle differenze etno-culturali presenti tra i gruppi di una società¹⁸.

Da un lato, i cosiddetti “*accommodationists*” sostengono che in certi contesti le divisioni nazionali, etniche, religiose e linguistiche siano durevoli e rigide, tanto che lo Stato deve riconoscere al suo interno la pluralità dei diversi gruppi etno-culturali e garantire la loro coesistenza. A sua volta, l’approccio generale in questione si ramifica in quattro forme principali, che prendono il nome di “*centripetalism*”, “*multiculturalism*”, “*consociation*” e “*territorial pluralism*”. Tali forme, tuttavia, non sono distinte in modo netto tra loro, anzi si sovrappongono di frequente: ad esempio, *multiculturalism* e *territorial pluralism* possono essere considerate per certi versi una parte della più ampia *consociation*¹⁹. Ecco allora che è quella tra *consociation* e *centripetalism* la vera contrapposizione interna, la quale corrisponde al celebre dibattito rispettivamente tra Arend Lijphart e Donald Horowitz²⁰.

Dall’altro lato, invece, i cosiddetti “*integrationists*” sostengono che le divisioni etno-culturali siano “malleabili” e non si traducano necessariamente in differenze politiche, tanto che lo Stato deve promuovere un’identità politica comune integrando le diverse comunità. A sua volta, l’approccio generale in questione può assumere la forma “repubblicana”, “socialista” o “liberale”, differendo su specifici elementi costituzionali da adottare. In ogni caso, l’idea di base rimane quella di dover eliminare le differenze nella sfera pubblica e, invece, rispettare quelle appartenenti alla sfera privata: proprio quest’ultima precisazione permette di non confondere tale *integration* dalla cosiddetta “*assimilation*”, soprattutto se “*coercive assimilation*”²¹.

Ecco che, in tema di *design* costituzionale per le società frammentate, il grande dibattito è il seguente: *integration* o *accommodation*? In altri termini, ci si chiede rispettivamente se le differenze in ambito pubblico vadano eliminate oppure gestite. Possiamo ritenere che nella prassi non vi sia una risposta certa. Probabilmente l’opzione dell’*integration* è quella che viene scelta da più tempo, come conferma, ad esempio, l’approccio iniziale

¹⁸J. MCGARRY, B. O’LEARY e R. SIMEON, *Integration or accommodation? The enduring debate in conflict regulation*, in S. CHOUDHRY (ed.), *Constitutional Design for Divided Societies*, cit., pp. 41-42; cfr. anche B. O’LEARY e J. MCGARRY, *The Politics of Accommodation and Integration in Democratic States* in A. GUELKE e J. TOURNON, *The Study of Politics and Ethnicity. Recent Analytical Developments*, Verlag Barbara Budrich, Leverkusen, 2012, pp. 79-116.

¹⁹ Vedi *infra*, cap. 1, par. 2.1.2.

²⁰ *Ivi*, pp. 51-67. Cfr. *infra*, cap. 1, par. 3.1.

²¹ *Ivi*, pp. 42-51.

dell'Organizzazione delle Nazioni Unite²². Ma negli ultimi decenni l'approccio dell'ONU è mutato e tende, semmai, verso l'opzione dell'*accommodation*, in modo particolare verso la forma della *consociation*: e questo, coerentemente con la recente tendenza in seno ad altre organizzazioni internazionali, come la NATO, l'OSCE e il Consiglio d'Europa, e all'Unione Europea²³. Di conseguenza, a livello statale, viene utilizzato sia l'approccio di *integration* che di *accommodation*, in certi casi addirittura in modo combinato²⁴. Ebbene questa prassi trova giustificazione anzitutto nel fatto che ciascuna delle due categorie generali si adatta meglio in certi contesti piuttosto che in altri. Riprendendo McGarry, O'Leary e Simeon, essi sostengono che l'approccio generale di *integration* sia più probabile quando le società non sono profondamente divise lungo linee nazionali, etniche, religiose o linguistiche, quindi quando le fratture sono trasversali; mentre l'approccio generale di *accommodation* è più probabile quando le società è divisa in gruppi che sono territorialmente concentrati²⁵. Inoltre, deve aggiungersi che i due approcci spesso non hanno tra loro delle linee di confine così nette, come dimostra la natura *borderline* della forma di *centripetalism*: il suo stesso caposcuola Donald Horowitz la riconduce all'approccio generale di *accommodation*, in quanto l'idea di fondo è che le divisioni siano difficili da risolvere e quindi vadano gestite; tuttavia, certi suoi aspetti sono riconducibili più all'approccio di *integration*, come il fatto che vengano espressamente favoriti gli esponenti politici che “sono in grado di trovare modi per trascendere le proprie appartenenze etniche”²⁶.

Anche il dibattito appena considerato conferma dunque l'idea che non vi sia un *design* costituzionale “assoluto” per le società frammentate, in quanto tutto dipende dal relativo contesto in cui ci si trova. Oltretutto, lo stesso dibattito può dirsi superato nel momento in cui i due elementi della dicotomia tendono in certi casi a sovrapporsi tra loro, sia a livello teorico che a livello di applicazione pratica.

²²Cfr. W. KYMLICKA, *Multicultural Odysseys: Navigating the new international politics of diversity*, Oxford University Press, 2007.

²³ Cfr. C. MCCRUDEN e B. O'LEARY, *Courts and consociations, or How Human Rights Courts May Destabilize Power-sharing Settlements*, in *European Journal of International Law*, 24/2, 2013, pp. 477-501.

²⁴Si prenda ad esempio il caso del sistema costituzionale canadese, che unisce elementi di *integration* e *accommodation*; cfr. S. CHOUDHRY, *Does the world need more Canada? The politics of the Canadian model in constitutional politics and political theory*, in S. CHOUDHRY, *Constitutional design for divided societies*, cit., pp. 141-172.

²⁵ J. MCGARRY, B. O'LEARY e R. SIMEON, *Integration or accommodation?*, cit., pp. 85-87.

²⁶ D. HOROWITZ, *A democratic South Africa? Constitutional Engineering in a Divided Society*, California University Press, 1991, pp.180-190. Cfr. *infra*, cap. 1, par. 3.1.

2. LA TEORIA DEL *POWER SHARING* DI AREND LIJPHART

La teoria del *power sharing* del politologo olandese Arend Lijphart si caratterizza per due componenti fondamentali, ossia la democrazia consociativa e la democrazia consensuale: ecco che entrambe vengono da lui definite come “*power sharing democracies*”.

Lijphart è considerato il fondatore del consociativismo e, in particolare, il suo articolo “*Consociational Democracy*”²⁷ del 1969 viene visto da molti come l’affermazione classica di tale teoria²⁸. Proprio nel presente articolo viene precisato che, in realtà, il concetto e il termine “democrazia consociativa” non erano del tutto nuovi: egli li prese in prestito dallo studio sull’Uganda del 1961 di David Apter²⁹ e possono essere fatti risalire agli scritti del XVII secolo di Johannes Althusius³⁰. Rispetto ai suoi primi scritti di fine anni ’60, Lijphart stesso ammette di aver apportato nel corso del tempo una serie di migliorie alla teoria consociativa³¹. In primo luogo, è passato dal concentrarsi quasi esclusivamente su una sola caratteristica della democrazia consociativa, ossia la grande coalizione, a svilupparne ulteriori tre, ossia l’autonomia dei gruppi, la proporzionalità e i diritti di veto³². In secondo luogo, è arrivato ad attribuire un diverso peso a queste caratteristiche: la grande coalizione e l’autonomia dei gruppi sono quelle principali, mentre la proporzionalità e i diritti di veto sono quelle secondarie. In terzo luogo, precisa come tutte e quattro le caratteristiche possano assumere forme abbastanza diverse, le quali non funzionano ugualmente bene e quindi non sono allo stesso modo raccomandabili.

²⁷ A. LIJPHART, *Consociational Democracy*, in *World Politics*, 21/2, 1969, pp. 207-225. In questo articolo l’intento era di perfezionare la celebre tipologia dei sistemi democratici occidentali sviluppata Gabriel Almond nel 1956; cfr. G. ALMOND, *Comparative Political Systems*, in *The Journal of Politics*, 18/3, 1956, pp. 391-409.

²⁸ Va precisato che, in realtà, Lijphart aveva già esposto la sua teoria consociativa in due scritti dell’anno precedente: cfr. A. LIJPHART, *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*, University of California Press, 1968; IDEM, *Typologies of Democratic systems*, in *Comparative Political Studies*, 1/1968, pp. 3-44.

²⁹ Cfr. D. APTER, *The Political Kingdom in Uganda*, in *Oxford University Press*, 1961. Si precisi che in quel periodo il concetto e il termine “democrazia consociativa” furono ripresi in relazione agli studi sui sistemi politici africani post-coloniali: tra questi, lo studio di Arthur Lewis del 1965 viene considerato da Lijphart stesso come la prima esposizione accademica moderna della teoria consociativa; cfr. A. LEWIS, *Politics in West Africa*, Allen and Unwin, 1965.

³⁰ In particolare ci si riferisce alla sua celebre opera “*Politica Methodice Digesta*” del 1603, dove utilizzò per la prima volta il termine latino “*consociatio*”.

³¹ A. LIJPHART, *Thinking about Democracy: Power sharing and majority rule in theory and practice*, Routledge, 2008, pp. 4-5.

³² Vedi *infra*, cap. 1 par. 2.1.

Infine, ha perfezionato le condizioni che favoriscono l'istituzione e il mantenimento della democrazia consociativa³³.

Inizialmente Lijphart teorizzò solo il concetto di democrazia consociativa, in un secondo momento anche quello di democrazia consensuale³⁴. Egli stesso afferma che questi due concetti sono strettamente correlati tra loro e per certi aspetti anche sovrapponibili, ma non pienamente coincidenti³⁵. La stretta correlazione è dovuta al fatto che entrambe sono forme di democrazia “non maggioritarie”³⁶, mentre le differenze riguardano la modalità con cui i due concetti sono stati ricavati. Da un lato, la democrazia consociativa è nata dall'analisi di più casi pratici in cui risultava possibile una democrazia stabile anche in società frammentate³⁷: questo grazie alle quattro caratteristiche consociative sopra richiamate. Dall'altro lato, la democrazia consensuale è nata, invece, dall'analitico confronto con la democrazia maggioritaria, individuando in questo modo dieci caratteristiche per cui queste due democrazie si contrappongono³⁸. Ricaviamo dunque che i concetti di democrazia consociativa e di democrazia consensuale differiscono non solo per la metodologia con cui sono stati ideati da Lijphart, ma anche in quanto a caratteristiche. Infatti, la democrazia consociativa presenta quattro ampie caratteristiche che, come fossero dei principi generali, possono assumere diverse forme, più o meno raccomandabili; mentre la democrazia consensuale presenta dieci caratteristiche più precise, che possono essere misurate in termini quantitativi. Del resto, quando arrivò a teorizzare la democrazia consensuale, lo scopo di Lijphart era proprio quello di definire e misurare in modo più preciso la democrazia consociativa.

In ogni caso, per Lijphart, sia la democrazia consociativa che la democrazia consensuale sono fortemente adatte per le società frammentate³⁹. Ecco allora che, nel raccomandare il

³³ Vedi *infra*, cap.1 par. 2.2.

³⁴ Vedi *infra*, cap.1, par. 2.3.

³⁵ A. LIJPHART, *Thinking about Democracy*, cit., pp. 6-9.

³⁶ In realtà, non è propriamente corretto definirle democrazie “non maggioritarie” o addirittura “anti-maggioritarie”, in quanto anch'esse, come la democrazia maggioritaria, fanno prevalere la maggioranza sulla minoranza: la differenza è che non si accontentano di una maggioranza risicata, ma puntano ad una larga maggioranza; vedi *infra*, cap. 1, par. 2.3.

³⁷ Si tratta dei casi relativi ai Paesi Bassi, la Svizzera e l'Austria, analizzati nel suo articolo “*consociational democracy*” del 1969; vedi nota 27.

³⁸ Cfr. A. LIJPHART, *Democracies. Patterns of majoritarian and consensus government in twenty-one countries*, Yale University Press, 1984.

³⁹ Va precisato che, in realtà, la democrazia consensuale è adatta a tutti i tipi di società, mentre la democrazia consociativa è adatta specificamente alle società frammentate: quest'ultima risulta dunque una “medicina” ancor più forte.

design costituzionale per tali società, egli combina elementi di entrambe le forme di democrazia non maggioritarie in questione⁴⁰: l'idea di fondo, infatti, è che il modello maggioritario sia inadatto per le società segnate da divisioni interne. Tale modello, definibile come “competitivo” tra maggioranza e opposizione, prevede che le decisioni debbano essere prese sempre dalla sola maggioranza, in quanto esso si basa sui seguenti due presupposti: che i partiti di minoranza all'opposizione alla fine saliranno anche loro al potere e che, proprio per questa alternanza maggioranza-opposizione, i partiti al governo non abuseranno del loro potere. Tuttavia, secondo Lijphart, questi presupposti del modello competitivo non sono validi in una società frammentata che magari abbia al suo interno una chiara maggioranza etnica: in tal caso avremmo, piuttosto, una perenne esclusione delle minoranze dalle cariche politiche⁴¹ e un rischio di “dittatura della maggioranza”⁴². Egli conclude dunque che il governo maggioritario nel contesto di una società segnata da profonde divisioni interne non sarebbe solamente non democratico, ma anche pericoloso: questo perché le minoranze, alle quali si nega l'accesso al potere, si sentiranno escluse dalla vita politica e discriminate, con il rischio che scelgano la strada della violenza e si scateni così una guerra civile.

2.1. Le caratteristiche della democrazia consociativa

Si prendano in analisi le quattro caratteristiche della democrazia consociativa, partendo dalle due principali e poi passando alle due secondarie. Solamente la presenza di tutte e quattro queste caratteristiche fa sì che si parli di una vera e propria consociazione; si avrà, invece, una “semi-consociazione” qualora vi siano solo alcune di esse⁴³. Va precisato che alcuni studiosi aggiungono una ulteriore caratteristica rispetto a quelle concepite da Lijphart, che risulta essere essenziale per garantire il funzionamento e il coordinamento proprio di queste ultime: si tratta della cosiddetta “*arbitration*” e cioè la composizione

⁴⁰ Cfr. A. LIJPHART, *Constitutional design for divided societies*, cit.

⁴¹A. LIJPHART, *Democracies. Patterns of Majoritarian and consensus government in twenty-one countries*, cit., pp. 31-32.

⁴² A. LIJPHART, *Review Article: The Northern Ireland Problem; Cases, Theories and Solutions*, in *British Journal Political Science*, 5/1, 1975, pp. 83-106. La maggioranza, abusando del suo potere, potrebbe prendere decisioni discriminatorie in ambito di spesa pubblica oppure di distribuzione della cariche politiche.

⁴³ Le “semi-consociazioni”, spesso rientranti nella forma del “*multiculturalism*”, sono di solito considerate mere misure temporanee, mentre gli accordi consociativi spesso mirano a ricostruire le relazioni su base duratura. Cfr. C. MCCRUDEN e B. O'LEARY, *Courts and consociations, or How Human Rights Courts May De-stabilize Power-sharing Settlements*, cit.

dei conflitti. Si ritiene, infatti, che servano delle procedure prestabilite di composizione e decisione delle controversie su questioni procedurali e istituzionali, come arbitrati e controlli giuridici da parte di tribunali o giudici costituzionali⁴⁴.

2.1.1. La grande coalizione

La prima caratteristica principale della democrazia consociativa è la “*grand coalition*”, infatti Lijphart afferma che “*i leader politici di tutti i segmenti significativi della società plurale devono cooperare in una grande coalizione per governare il paese*”⁴⁵; precisando che per “società plurale” intende una società divisa da fratture segmentali (che possono essere di natura etnica, razziale, linguistica, religiosa, culturale o ideologica), mentre per “segmenti” della società plurale intende quei gruppi della popolazione delimitati da tali fratture. Ciò è in contrapposizione con la democrazia maggioritaria, in cui i leader politici sono, invece, divisi in un governo con il solo sostegno della maggioranza e un’ampia opposizione: ecco che quest’ultima corrisponde ad un modello di tipo competitivo, mentre la democrazia consociativa ad un modello di tipo cooperativo. Contrariamente alla grande coalizione, risulta evidente che una piccola coalizione consentirebbe l’esistenza di una effettiva opposizione democratica ed inoltre si formerebbe più facilmente, in quanto vi sono meno interessi e punti di vista da conciliare. Come alternativa alla grande coalizione, Lijphart stesso contempla anche delle coalizioni mutevoli, per cui ciascun partito si muove dentro e fuori il governo nell’arco di diversi anni: in questo caso si può parlare di una grande coalizione diacronica, che può funzionare bene, però, solamente nella ipotesi in cui vi siano tre o più partiti di minoranza che non abbiano preferenze esplicite per particolari partner della coalizione⁴⁶. Critico della grande coalizione è Brian Barry, il quale ritiene che il vero fattore decisivo sia la disponibilità al compromesso dei leader politici, che non deve necessariamente esprimersi in una grande coalizione nell’istituzione governativa⁴⁷. A questa critica Lijphart risponde che la

⁴⁴ U. SCHNECKENER, *Auswege aus dem Bürgerkrieg. Modelle zur Regulierung ethno-nationalistischer Konflikte in Europa*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002.

⁴⁵ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies: a comparative exploration*, Yale University Press, New Haven, 1977, p. 25. Si precisi che il termine “*plural societies*” è sinonimo di “*divided societies*”, anch’esso utilizzato da Lijphart e in dottrina; inoltre si precisi che i segmenti normalmente sono divisi in base alla categoria della etnia, ma allo stesso tempo le varie categorie si sovrappongono tra loro.

⁴⁶ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., p. 30.

⁴⁷ B. BARRY, *The Consociational Model and Its Dangers*, in *European Journal of Political Research*, 3/4, 1975, p. 178.

partecipazione ad un governo di grande coalizione funge da potente stimolo proprio alla disponibilità al compromesso fatta valere da Barry: governare assieme, infatti, provocherebbe un maggior senso di sicurezza politica⁴⁸.

A questo punto va sottolineato che tale grande coalizione può assumere diverse forme istituzionali: l'importante è che i leader politici di tutti i segmenti significativi cooperino tra loro nel governare una società plurale. A tal proposito Lijphart ritiene che, in un sistema parlamentare, il “*grand coalition cabinet*” sia il prototipo consociativo, ma allo stesso tempo la grande coalizione può presentarsi in altri consigli o comitati che svolgono importanti funzioni consultive. Mentre con riferimento al sistema presidenziale, Lijphart considera possibile una grande coalizione composta da un presidente e altri funzionari con incarichi esecutivi di alto livello, come ad esempio il primo ministro o il vice primo ministro⁴⁹.

Tale grande coalizione secondo Lijphart, in cui appunto tutte le comunità di una società divisa sono rappresentate nel governo dai loro leader politici, rimanda ad una idea di consociazione “completa”. Ma in dottrina si reputano possibili anche le consociazioni “concorrenti”, in cui sono al governo i rappresentanti della maggioranza all'interno di ciascuno dei gruppi principali, e le consociazioni “pluralistiche”, in cui sono al governo almeno una pluralità di rappresentanti di ciascun gruppo significativo⁵⁰.

2.1.2. L'autonomia dei gruppi

La seconda caratteristica principale della democrazia consociativa è l'autonomia dei gruppi. Lijphart la considera il logico corollario della prima caratteristica principale sopra descritta: sulle questioni di interesse comune le decisioni dovrebbero essere prese da tutti i gruppi assieme mediante i leader politici che li rappresentano nella grande coalizione, mentre su tutte le altre questioni le decisioni possono essere lasciate alla autonomia dei gruppi⁵¹. Questa “*segmental autonomy*” permette di salvaguardare la diversità dei vari

⁴⁸ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., p. 31. Motivo per cui, secondo Lijphart, va preferita la grande coalizione alle suddette coalizioni mutevoli.

⁴⁹ *Ivi*, pp. 31-34. Lijphart porta la Svizzera come esempio per il “*grand coalition cabinet*”, il Belgio e i Paesi Bassi come esempi per i grandi consigli o comitati dalle funzioni consultive, il Libano come esempio per la grande coalizione formata dal presidente e altri alti funzionari.

⁵⁰ MCGARRY, B. O'LEARY e R. SIMEON, *Integration or accommodation?*, cit., pp. 58-59. Gli autori portano la Bosnia-Erzegovina come esempio di consociazione “completa”.

⁵¹ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., pp. 41 e 43.

gruppi e consente a ciascuno di essi di esercitare i loro diritti⁵²: il tutto rimanda all'approccio di *accommodation*, che implica il riconoscere e gestire le diversità⁵³.

L'autonomia dei gruppi può basarsi sul principio personale⁵⁴, precisando che in tal caso si parla di autonomia "culturale": questo perché essa viene concessa soprattutto in campo educativo o linguistico, ma anche religioso. Come intuibile, ciò può comportare effetti molto forti sull'assetto sociale dei paesi: in modo particolare, si pensi all'autonomia nell'ambito della istruzione, che si traduce spesso nella criticata istituzione di scuole separate su base etnica, linguistica o religiosa⁵⁵.

D'altra parte, l'autonomia dei gruppi può basarsi sul principio territoriale, precisando che in questo caso di "autonomia territoriale" solitamente l'ordinamento assume una forma federale, in cui confini degli Stati corrispondono ai confini etnici delle comunità⁵⁶. Del resto, lo stesso Lijphart ritiene che il federalismo sia una forma speciale di autonomia dei gruppi, che può essere utilizzata come metodo consociativo quando ciascun segmento della società plurale è territorialmente concentrato, quindi separato e non mescolato rispetto agli altri⁵⁷.

Critico nei confronti dell'autonomia dei gruppi derivante dal federalismo è Eric Nordlinger, il quale sostiene che essa potrebbe incoraggiare la secessione da parte dei gruppi stessi e quindi la esclude dalle pratiche di regolazione dei conflitti nella società frammentate⁵⁸. La risposta di Lijphart è che tale secessione certamente va oltre l'idea di autonomia dei gruppi, ma non è così incompatibile con i presupposti di base del modello

⁵² Henry Steiner descrive il regime di autonomia nel contesto del *power sharing* come "la spartizione della popolazione di uno Stato in termini etnici per assicurare a uno o più gruppi etnici una particolare forma di partecipazione alla governance o alle opportunità economiche"; cfr. H. STEINER, *Ideals and Counter-Ideals in the Struggle over Autonomy Regimes for Minorities*, in *Notre Dame Law Review*, 66/1991.

⁵³ In contrapposizione con l'approccio di *integration*: vedi *supra*, cap. 1, par. 1.1.

⁵⁴ Si tratta del principio su cui si basa il "federalismo non territoriale" sostenuto da Karl Renner e Otto Bauer. Cfr. K. RENNER, *Staat und Nation. Zur osterreichischen Nationalitätenfrage. Staatsrechtliche Untersuchung über die möglichen Principien einer Lösung und die juristischen Voraussetzungen Nationalitätengesetzes*, Vienna, 1989; per la traduzione inglese, cfr. E. NIMINI (ed.), *National Cultural Autonomy and its Contemporary Critics*, Abingdon, New York, 2005.

⁵⁵ Si veda, ad esempio, L. BONIFATI, *Democrazie consociative e trattati di pace: un'analisi comparata di Bosnia-Erzegovina, Irlanda del Nord e Macedonia del Nord*, in *federalismi.it*, 18/2019, p. 7. Bonifati evidenzia come il meccanismo delle scuole separate rinforzi le divisioni anziché promuovere l'integrazione pacifica tra le comunità.

⁵⁶ Si tratta di una "federazione pluralista", la quale non è quindi altro che la versione territoriale della autonomia dei gruppi: questo dimostra che, all'interno della categoria di *accommodation*, la forma di *territorial pluralism* è parte della più ampia forma di *consociation*; vedi *infra*, cap. 1, par. 1.1.

⁵⁷ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., pp. 41-43.

⁵⁸ E. NORDLINGER, *Conflict Regulation in Divided Societies*, Occasional Paper in International Affairs, Harvard University, 29/1972, p. 32.

consociativo. Questo perché i gruppi territorialmente concentrati permettono di applicare il federalismo come strumento consociativo, ma qualora ciò non sia possibile, la secessione potrebbe essere vista allora come ultimo rimedio per ridurre la frammentarietà di una società: essa dunque non va concepita per forza in modo negativo, come fa Nordlinger⁵⁹.

Semmai, una critica fondata verso l'autonomia dei gruppi è quella di appesantire in termini di costi la democrazia consociativa: ciò è evidente, dato che vengono moltiplicate le unità governative e amministrative, nonché create un gran numero di strutture separate per i diversi gruppi autonomi. Ma, per converso, tutto questo ha effetti positivi sul piano della efficienza decisionale, in quanto gli oneri decisionali vengono alleggeriti suddividendoli nei diversi livelli politici⁶⁰.

2.1.3. La proporzionalità

La prima caratteristica secondaria della democrazia consociativa è la proporzionalità, principio in base al quale tutti i gruppi devono essere rappresentati nelle cariche e posizioni più importanti: negli organi legislativi⁶¹, nelle cariche di governo e nella pubblica amministrazione, ma anche nella magistratura e nelle forze armate. La quota di queste posizioni spettante ai vari gruppi può essere determinata in vari modi: solitamente è in proporzione alla forza numerica del gruppo rispetto alla popolazione complessiva⁶², ma può essere determinata anche tramite un quoziente prefissato⁶³.

In particolare, secondo Lijphart, la proporzionalità svolge due importanti funzioni⁶⁴. In primo luogo, è un metodo di allocazione degli incarichi nella pubblica amministrazione

⁵⁹ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., pp. 44-47. Lijphart precisa che anche la spartizione dello Stato in due o più Stati separati e maggiormente omogenei può essere vista come un ultimo rimedio. Tuttavia, essa apre allo spinoso problema degli scambi di popolazione, che rappresenta un male necessario da affrontare se si vuole spartire un paese. Inoltre, secondo Lijphart, la tendenza tra gli studiosi è di anti-spartizione: da una parte perché, nella teoria delle relazioni internazionali, ci si basa sulla nozione tradizionale che la causa principale del conflitto tra Stati sia la mancanza di un governo comune; dall'altra perché, nel campo di ricerca della pace, viene screditata una pace "negativa", ottenuta separando i nemici, e si punta ad una pace "positiva", ottenuta meditante il sentimento fraterno all'interno di un'unica società integrata.

⁶⁰ J. STEINER, *The Principles of Majority and Proportionality*, in *British Journal of Political Science*, 1/1, 1971, p. 69.

⁶¹ Per il sistema elettorale proporzionale, vedi *infra*, cap. 1 par. 2.3.1.

⁶² Cfr. C. MCCRUDEN e B. O'LEARY, *Courts and consociations, or How Human Rights Courts May Destabilize Power-sharing Settlements*, cit.

⁶³ Questo quoziente può essere perfino paritetico, soprattutto riguardo alle cariche e posizioni più alte.

⁶⁴ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., pp. 38-41.

e delle risorse finanziarie statali tra i diversi gruppi. Si tratta di una allocazione neutrale ed imparziale, il che permette di rimuovere dal processo decisionale un gran numero di problemi che sarebbero potenzialmente divisivi. D'altra parte, però, può creare problemi di inefficienza amministrativa, dal momento che gli incarichi pubblici vengono assunti sulla base dell'appartenenza a un certo gruppo piuttosto che sulla base del merito individuale. In secondo luogo, la proporzionalità svolge una funzione ancor più importante in riferimento al processo decisionale, andando a perfezionare la caratteristica principale della grande coalizione: non solo tutti i gruppi devono essere rappresentati nel governo e negli altri organi decisionali, ma devono anche essere rappresentati in modo proporzionale.

Vi sono due varianti del principio di proporzionalità, ossia la sovra-rappresentanza dei gruppi meno numerosi e la parità di rappresentanza: la seconda può essere considerata come la massima estensione della prima, nel senso che le minoranze vengono sovra-rappresentate a tal punto da raggiungere un livello di uguaglianza con la maggioranza. Si segnala che se il principio di proporzionalità è già di per sé una deviazione dalla regola della maggioranza, ancor di più lo sono queste sue due varianti: la sovra-rappresentanza dei gruppi meno numerosi e la parità, infatti, esagerano la rappresentanza delle minoranze, contrariamente ai governi maggioritari che esagerano l'influenza della maggioranza⁶⁵.

2.1.4. I diritti di veto

La seconda caratteristica secondaria della democrazia consociativa sono i diritti di veto, che vengono concessi a garanzia di ciascun gruppo e, in modo particolare, a tutela di quelli minoritari. Da quest'ultimo punto di vista, anche la caratteristica in questione viene concepita da Lijphart come un perfezionamento rispetto alla caratteristica principale della grande coalizione⁶⁶. La partecipazione ad una grande coalizione, infatti, non fornisce una protezione infallibile ai gruppi minoritari, in quanto all'interno di essa le decisioni vengono pur sempre prese con il voto della maggioranza. Ecco che al principio della

⁶⁵*Ibidem*. Lijphart precisa che sia la sovra-rappresentanza delle minoranze che la parità permettono di garantire una maggiore protezione ai piccoli segmenti. In particolare, la parità può essere una alternativa utile alla proporzionalità quando una società è divisa in due segmenti di dimensioni diseguali: in questo caso, infatti, la proporzionalità non eliminerebbe il confronto tra maggioranza e minoranza, perché rifletterebbe semplicemente le forze dei segmenti.

⁶⁶ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., pp. 36-38.

grande coalizione vanno aggiunti, come appunto perfezionamento di garanzia, i diritti di veto: essi possono essere fatti valere dai gruppi, soprattutto quelli minoritari, per bloccare quelle decisioni politiche che sono ritenute lesive dei propri interessi vitali.

In particolare, i diritti di veto di solito vengono formalmente previsti dalla legge e dalla costituzione, altrimenti sono dati per implicito tra le regole del processo di codecisione. Inoltre, possono venire limitati a determinati ambiti tematici (di solito quelli di particolare interesse per i gruppi) oppure essere di carattere aperto in relazione a formule generiche (come gli “interessi vitali”) o, ancora, non avere limitazioni.

Il rischio derivante dai diritti di veto, come intuibile, è la immobilizzazione completa del processo decisionale, mettendo a dura prova la cooperazione nella grande coalizione⁶⁷. Tale rischio, tuttavia, potrebbe non essere così elevato, come ha tentato di spiegare John Calhoun fornendo tre diverse motivazioni⁶⁸. La prima è il fatto che il veto possa essere reciprocamente esercitato da tutti i gruppi, quindi un certo gruppo si guarderà bene dall’esercitarlo se è consapevole che altri potrebbero poi rivolgerlo nei suoi confronti. La seconda è il fatto che il veto sia disponibile come un potenziale strumento di difesa, il che darebbe di per sé un senso di sicurezza tale da rendere improbabile l’effettivo esercizio effettivo di esso. La terza, infine, è che ogni gruppo riconoscerà il rischio stesso di immobilismo derivante da un uso eccessivo dei diritti di veto e quindi cercherà di evitarlo⁶⁹.

2.2. Le condizioni favorevoli per la democrazia consociativa

La democrazia consociativa implica che i leader politici dei diversi gruppi cooperino tra di loro, adottando uno spirito di moderazione e compromesso; ma allo stesso tempo è chiaro che essi debbano mantenere il sostegno e la lealtà dei propri seguaci: si tratta di un equilibrio non semplice da raggiungere e poi conservare in modo duraturo. Ciò dimostra il ruolo cruciale che ricoprono i leader politici nel contesto di una democrazia consociativa in una società frammentata, che altrimenti rischierebbe di essere instabile politicamente.

⁶⁷Qualora il veto venga esercitato dai gruppi minoritari, Lijphart parla di “tirannia delle minoranze”.

⁶⁸J. CALHOUN, *A Disquisition on Government*, Liberal Arts Press, New York, 1953, pp. 37-52.

⁶⁹Questo non è avvenuto nel caso oggetto del presente elaborato, ossia la Bosnia-Erzegovina; vedi *infra*, cap. 2, par. 2.3.1.

Lijphart ha individuato alcuni fattori che contribuiscono alla cooperazione tra i leader dei gruppi e al sostegno da parte dei loro seguaci: di conseguenza, per quanto ci siamo appena detti, codesti fattori sono utili per stabilire, mantenere e rafforzare la democrazia consociativa. In modo particolare, essi possono essere riassunti in: equilibrio multiplo di potere, piccole dimensioni del paese coinvolto, lealtà dominante, isolamento segmentale e precedenti tradizioni di *accommodation* delle élite⁷⁰. Prima di procedere alla loro analisi, è doveroso segnalare che lo stesso Lijphart ritiene che si tratti di mere condizioni favorevoli per la democrazia consociativa: la loro presenza non è né necessaria né sufficiente di per sé a spiegare il successo di un certo sistema consociativo, così come la loro assenza non lo rende impossibile a prescindere⁷¹.

La prima condizione favorevole per la democrazia consociativa secondo Lijphart è un “equilibrio multiplo di potere”, ossia una situazione di equilibrio tra almeno tre gruppi diversi, con la conseguenza che essi sono tutti delle minoranze⁷². Non è condizione favorevole, invece, un equilibrio di potere tra soli due gruppi: in questo caso, infatti, i rispettivi leader politici, qualora ritengano di poter ottenere la maggioranza dei voti, potrebbero entrare in competizione tra loro anziché cooperare⁷³; a maggior ragione, quest’ultima situazione avverrebbe se uno dei gruppi costituisse una netta maggioranza e quindi non vi fosse proprio una situazione di equilibrio di potere. Dal punto di vista numerico, dunque, vi dovrebbero essere all’interno della società almeno tre gruppi, ma allo stesso tempo è preferibile che i gruppi non siano in numero eccessivo: questo perché più aumentano i numeri dei partecipanti alle negoziazioni, più il compromesso diviene complicato da raggiungere⁷⁴.

⁷⁰ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., p. 54. Le condizioni favorevoli in questione sono state riprese nel tempo da Lijphart, conservando pressoché il medesimo contenuto: tra esse, vengono ritenute di particolare importanza l’assenza di una solida maggioranza etnica o religiosa e l’assenza di grandi disuguaglianze socio-economiche tra i gruppi di una società. Cfr. A. LIJPHART, *The Puzzle of Indian Democracy: a Consociational Interpretation*, in *American Political Science Review*, 90/2, 1996, pp. 262-263. Originariamente fu prevista come condizione favorevole per la democrazia consociativa anche la presenza di un sistema multipartitico, tuttavia essa venne successivamente trattata più come una caratteristica della democrazia consociativa: vedi *infra*, cap. 1, par. 2.3.1.

⁷¹ Cfr. A. LIJPHART, *Thinking about Democracy*, cit.

⁷² A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., pp. 55-61. Con “potere”, che può essere o meno in equilibrio, l’autore intende principalmente la forza numerica dei gruppi: essa è allo stesso tempo una forza elettorale, che si traduce in seggi parlamentari.

⁷³ R. DAHL (ed.), *Political Oppositions in Western Democracies*, Yale University Press, 1966, p. 337.

⁷⁴ Per questo motivo Lijphart ritiene che la condizione più favorevole per la democrazia consociativa sia la presenza di tre oppure quattro gruppi, i quali devono pur sempre essere in equilibrio tra loro: infatti, non basta il solo fattore numerico per garantire che non vi sia un gruppo che domini sugli altri.

La seconda condizione favorevole per la democrazia consociativa secondo Lijphart sono le piccole dimensioni del paese coinvolto, infatti esse hanno effetti sia diretti che indiretti sulla possibilità che il sistema consociativo venga stabilito e mantenuto con successo. In modo particolare, questi effetti diretti e indiretti derivano sia dalle caratteristiche interne dei piccoli paesi in questione sia dalla loro posizione esterna rispetto ad altri paesi. Ecco allora che Lijphart parla di effetto “interno diretto”, “esterno diretto”, “interno indiretto” e “esterno indiretto”⁷⁵. In primo luogo, l’effetto interno diretto delle piccole dimensioni di un paese è quello per cui le élite politiche hanno una maggiore probabilità di incontrarsi e interagire di frequente, il che potrebbe anche contribuire ad aumentare la reciproca buona volontà⁷⁶. In secondo luogo, l’effetto esterno diretto è che i paesi di piccole dimensioni, rispetto a quelli di grandi dimensioni, hanno una maggiore probabilità di sentirsi minacciati dalle altre potenze nazionali: ecco che questa minaccia esterna fornisce un forte incentivo a creare una stabilità interna e quindi spinge i leader politici, nonché i loro seguaci, ad accettare di cooperare⁷⁷. In terzo luogo, l’effetto interno indiretto è quello per cui un piccolo paese è più facile da governare rispetto ad una grande paese, in quanto sono minori il numero e la varietà di gruppi da dover prendere in considerazione quando si decide. In quarto luogo, l’effetto esterno indiretto è quello per cui un paese di piccole dimensioni ha un potere limitato nella scena internazionale e questo riduce la possibilità di dover prendere decisioni difficili e divisive, soprattutto se quel paese adottasse una politica neutrale perché imposta dalla Comunità internazionale.

La terza condizione favorevole per la democrazia consociativa è la “lealtà dominante”, che Lijphart concepisce come una forza coesiva in grado di moderare l’intensità delle fratture di una società frammentata, le quali rappresentano invece le forze divisive. In modo particolare, tale lealtà dominante può produrre coesione solo per particolari gruppi oppure per l’intera società: in quest’ultimo caso modera simultaneamente l’intensità di tutte le fratture, quindi risulta particolarmente importante⁷⁸.

⁷⁵ LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., pp. 65-70.

⁷⁶ J. STEINER, *The Principles of Majority and Proportionality*, cit., p. 65.

⁷⁷ Questo è confermato dalla prassi dei paesi che Lijphart ha preso maggiormente a riferimento, ossia l’Austria, il Belgio, i Paesi Bassi e la Svizzera. L’autore precisa che tali minacce esterne, perché abbiano un effetto unificante, devono essere percepite come un pericolo da tutti i gruppi.

⁷⁸ LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., pp. 81-83. Come esempio di “lealtà dominante”, l’autore porta il nazionalismo, precisando che questo è in realtà ambiguo: ci si chiede se unisca veramente la società o se agisca come ulteriore frattura fornendo lealtà ad una “nazione” che non coincide con lo Stato.

La quarta condizione favorevole per la democrazia consociativa secondo Lijphart è l'isolamento segmentale, in quanto i confini chiari tra i segmenti hanno il vantaggio di limitare i contatti reciproci⁷⁹ e quindi, trovandoci in una società frammentata, di ridurre i conflitti sociali; il discorso sarebbe opposto se ci trovassimo in una società omogenea, in cui, all'aumentare dei contatti reciproci, aumenterebbe la comprensione reciproca.

La quinta condizione favorevole per la democrazia consociativa sono le precedenti tradizioni di *accommodation* delle élite: esse, infatti, sono un fattore che predispone i leader politici ad essere moderati e cooperativi, permettendo così un governo democratico stabile anche nelle società frammentate⁸⁰. Del resto, diversi studiosi hanno evidenziato come tutti e quattro i casi "classici" di democrazia consociativa che hanno funzionato con successo per diverso tempo, ossia l'Austria, il Belgio, i Paesi Bassi e la Svizzera, avessero tali precedenti tradizioni di *accommodation* delle élite⁸¹.

Vi sarebbe una ulteriore condizione favorevole per la democrazia consociativa, che Lijphart reputa, però, molto più debole ed ambigua rispetto a tutte le altre appena descritte: si tratta della presenza di fratture trasversali⁸². Le varie società plurali si distinguono tra loro sulla base delle diverse caratteristiche delle loro fratture: si deve guardare al numero, alla tipologia e all'intensità di esse, ricavando così l'intensità di frammentazione di una società. Ma è importante tenere conto anche di come si relazionino tra loro tali fratture, in modo particolare se tendono a tagliarsi trasversalmente, poiché il "crosscutting" può avere delle conseguenze sull'intensità dei sentimenti dei vari gruppi. Secondo la teoria di Seymour Martin Lipset, infatti, le fratture trasversali portano ad atteggiamenti moderati dei diversi gruppi e, di conseguenza, ad una maggiore stabilità della democrazia in una società frammentata⁸³. La teoria consociativa di Lijphart, invece,

⁷⁹ Cfr. V. LORWIN, *Belgium: Religion, Class and Language in National Politics*, in R. DAHL (ed.), *Political Oppositions in Western Democracies*, cit., pp. 158-159. Qui Lorwin afferma espressamente che "se i contatti personali significativi con persone di altre sottoculture sono pochi, così lo sono le occasioni di ostilità personale": si sta riferendo al caso del Belgio, ma il discorso può valere in generale per le democrazie consociative.

⁸⁰ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., pp. 99-103. L'ulteriore fattore che permette ciò è la consapevolezza dei pericoli relativi alle fratture segmentali e il relativo desiderio di evitarli.

⁸¹ Su tutti, cfr. H. DAALDER, *The Consociational Democracy Theme*, in *World Politics*, 26/4, 1974, pp. 604-621; G. LEHMBRUCH, *Proporzdemokratie: Politisches System und Politische Kultur in der Schweiz und in Österreich*, Mohr, 1967, pp. 8-17.

⁸² A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, cit., pp. 75-81.

⁸³ Per approfondimenti, Cfr. S. M. LIPSET, *Political Man: The Social Base of Politics*, Garden City, 1960. La sua teoria è simile a quella delle "appartenenze sovrapposte" di Arthur Bentley e David Truman: cfr. A. BENTLEY, *The Process of Government: A Study of Social Pressures*, Evanston, 1955; D. TRUMAN, *The Governmental Process: Political Interests and Public Opinion*, New York, 1951.

non sostiene che la spiegazione primaria della stabilità politica sia la presenza di fratture trasversali: semmai queste ultime sono, appunto, delle mere condizioni favorevoli per la democrazia consociativa, oltretutto solo in certi casi e con una scarsa influenza.

2.3. La democrazia consensuale

Come anticipato in precedenza, il concetto di democrazia consensuale nasce dal confronto che Lijphart compì rispetto alla democrazia maggioritaria. La distinzione tra queste due democrazie non era nuova nella scienza politica, tanto che lo stesso Lijphart la prese in prestito da Robert Dixon⁸⁴; tuttavia, come vedremo, tra i politologi vi è una forte e persistente tendenza ad identificare la democrazia con il classico modello maggioritario, non riconoscendo quello consensuale come un tipo alternativo ed ugualmente legittimo. In realtà, i due modelli in questione partono dalla stessa idea di base secondo cui la maggioranza deve avere ragione sulla minoranza: l'importante differenza tra loro è come viene concepita questa maggioranza. Da un lato, il modello maggioritario si "accontenta" di decisioni che vengono prese da maggioranza risicate, concentrando così il potere politico nelle mani di pochi; dall'altro lato, il modello consensuale cerca di massimizzare le dimensioni della maggioranza chiamata a decidere, distribuendo così il potere politico. Una seconda differenza, fortemente correlata a quella appena descritta, è che il modello maggioritario viene definito come "competitivo", in quanto prevede una competizione tra maggioranza e opposizione, invece quello consensuale come "negoziale"⁸⁵, in quanto implica una negoziazione tra le parti al potere perché raggiungano un compromesso. In particolare, quella tra democrazia consensuale e democrazia maggioritaria è una contrapposizione che Lijphart svolge in modo analitico, prendendo a riferimento casi presenti nella prassi⁸⁶. Da essa sono state ricavate ben dieci differenze principali, le quali

⁸⁴ Cfr. R. DIXON, *Democratic Representation: Reapportionment in Law and Politics*, New York, Oxford University Press, 1968.

⁸⁵ In particolare è André Kaiser a definire la democrazia consensuale come una "democrazia negoziale"; cfr. A. KAISER, *Types of Democracy: From Classical to New Institutionalism*, in *Journal of Theoretical Politics*, 9/4, 1997, pp. 419-444.

⁸⁶ Come casi di democrazie consensuali vengono presi a riferimento la Svizzera, che si avvicina più di tutte al modello puro, e il Belgio; inoltre, vengono riscontrati elementi consensuali anche nelle istituzioni dell'Unione europea. Mentre come caso di democrazia maggioritaria viene preso a riferimento quello del Regno Unito, che è il caso originario e maggiormente noto e apprezzato, tanto che il modello maggioritario viene chiamato anche "modello di Westminster" (ossia il luogo dove si riunisce il Parlamento britannico). Tuttavia, vengono considerati esempi di democrazie maggioritarie pure o quasi, oltre al Regno Unito, solo la Nuova Zelanda e le Barbados: le altre, infatti, presenterebbero anche elementi consensuali.

possono essere raggruppate in due dimensioni separate: cinque differenze appartengono alla prima dimensione, chiamata “partiti-esecutivi”, mentre le altre cinque alla seconda dimensione, chiamata “federale-unitaria”⁸⁷. Tuttavia, Lijphart ammette di utilizzare questi due termini per ragioni di comodità e che sarebbe più accurato semmai etichettare la prima dimensione come “concentrazione del potere e delle responsabilità”, mentre la seconda come “divisione del potere e delle responsabilità”⁸⁸.

2.3.1. Le differenze nella dimensione “partiti-esecutivi”

La prima dimensione viene chiamata “partiti-esecutivi”, dal momento che raggruppa cinque differenze relative alla modalità del potere esecutivo, ai sistemi elettorali e di partito, nonché ai gruppi di interesse.

La prima differenza attiene ai sistemi partitici: i sistemi bipartitici denotano il modello maggioritario, mentre i sistemi multipartitici sono affini al modello consensuale⁸⁹. Sul tema, la dottrina è tradizionalmente orientata verso i sistemi bipartitici, precisando che questo è uno dei motivi per cui in essa, come detto, si tende ad identificare la democrazia con il solo modello maggioritario. In modo particolare, le soluzioni bipartitiche vengono preferite per due vantaggi diretti⁹⁰: in primo luogo, offrono agli elettori una scelta chiara tra due gruppi alternativi di politiche pubbliche; in secondo luogo, tendono a moderare le stesse politiche, dato che i due partiti sono costretti a competere per conquistare il voto degli elettori al centro dello spettro politico. La distinzione tra sistemi bipartitici e multipartitici non è così scontata quanto sembra, come dimostra la classificazione dei sistemi partitici teorizzata da Jean Blondel nel 1968. Egli ritiene che i sistemi bipartitici

⁸⁷ A. LIJPHART, *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, New Heaven-London, Yale University, 1999, p. 20. Si tratta della nuova edizione del libro *Democracies. Patterns of Majoritarian and consensus government in twenty-one countries* del 1984: vedi nota 38. Nel presente elaborato si fa riferimento alla sua traduzione italiana, curata da Luca Verzichelli: A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, Mulino, Bologna, 2001.

⁸⁸ In questo modo si rifà alla distinzione tra “agenzia e responsabilità collettiva” da un lato e “agenzie e responsabilità separate” dall’altro, che è stata suggerita da Robert Goodin nel 1996. Per approfondimenti, cfr. R. GOODIN, *Institutionalizing the Public Interest: The Defense of Deadlock and Beyond*, in *American Political Science Review*, 90/2, 1996, pp. 331-343. Una distinzione simile venne proposta un anno prima da George Tsebelis; cfr. G. TSEBELIS, *Decision Making in Political Systems: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multipartyism*, in *British Journal of Political Science*, 25/3, 1995, pp. 289-325.

⁸⁹ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., p.83.

⁹⁰ Inoltre presentano anche un vantaggio indiretto, ossia quello di permettere poi la formazione di governi monopartitici: questo vantaggio viene spesso invocato in dottrina, in quanto molti ritengono che il governo monopartitico sia il più stabile e in grado di prendere decisioni efficaci, come si vedrà nella analisi della prossima differenza.

siano dominati da due grandi formazioni, sebbene possa essere presente anche qualche piccolo partito. Qualora, invece, avessimo pure una terza formazione non particolarmente significativa in termini elettorali ma importante per il suo “potenziale di coalizione”⁹¹, allora si parlerebbe di sistemi “a due partiti e mezzo”. Infine, i sistemi nei quali i partiti sono più di due e mezzo vengono considerati sistemi multipartitici, che a loro volta si dividono a seconda del fatto che sia presente oppure no un partito dominante⁹²; inoltre, secondo Giovanni Sartori, i sistemi multipartitici si dividono in “moderati”, quando hanno tre o quattro partiti, e “estremi”, quando hanno almeno cinque partiti⁹³.

La seconda differenza attiene ai tipi di governo: i governi monopartitici caratterizzano il modello maggioritario, invece i governi di ampia coalizione multipartitica sono caratterizzanti il modello consensuale. Essa è senza dubbio la differenza più tipica ed importante tra tutte: sancisce, infatti, la netta contrapposizione tra l’idea di concentrazione del potere esecutivo, tipica del modello maggioritario, e l’idea di condivisione del potere esecutivo, tipica del modello consensuale (e anche di quello consociativo, come visto)⁹⁴. Tale seconda differenza dipende in buona sostanza dalla prima differenza sopra analizzata sui sistemi partitici: un chiaro esempio di ciò è dato dal fatto che i sistemi bipartitici sono necessari per formare governi di tipo monopartitico, i quali sono generalmente accolti con favore. Infatti, molti in dottrina ritengono che i governi monopartitici siano più stabili e capaci di prendere decisioni più efficaci rispetto ai governi di coalizione multipartitica: questo è un ulteriore motivo per cui, come detto, nella scienza politica si tende ad identificare la democrazia con il modello maggioritario, trascurando quello consensuale. In modo particolare, i governi monopartitici e i governi basati su ampie coalizioni

⁹¹ Secondo Giovanni Sartori, un partito mostra un certo “potenziale di coalizione” se ha già partecipato in esperienze di coalizione oppure quando i partiti maggiori lo considerano comunque un possibile partner per una futura coalizione. Il politologo italiano lo reputa uno dei due criteri in base ai quali va tenuto conto dei partiti: l’altro criterio è il “potenziale di ricatto”, caratteristico di quei partiti naturalmente orientati ad un ruolo di opposizione. Cfr. G. SARTORI, *Parties and Part Systems: a Framework for Analysis*, Cambridge University Press, 1976.

⁹² J. BLONDEL, *Party Systems and Patterns of Government in Western Democracies*, in *Canadian Journal of Political Science*, 1968, pp. 180-203. I concetti di “mezzo partito” e “partito dominante” utilizzati da Blondel sono diffusi in letteratura, tuttavia mancano di precisione. Ecco che a tal proposito Markku Laasko e Rein Taagepera hanno ideato il “numero effettivo di partiti”, ossia un indice quantitativo che possa dirci in modo esatto il numero di partiti presenti in un sistema partitico, in modo particolare tenendo conto del peso che ha ognuno di essi: Cfr. M. LAASKO e R. TAAGERPERA, *Effective Number of Parties: a Measure with Application to West Europe*, in *Comparative Political Studies*, 12/1, 1979.

⁹³ G. SARTORI, *European Political Parties. The Case of Polarized Pluralism*, in *Political Parties and Political Development*, 1966, pp. 139-161.

⁹⁴ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., p. 111.

differiscono sotto due aspetti: il primo aspetto è ovviamente rappresentato dal numero dei partiti coinvolti, il secondo, invece, dal tipo di sostegno parlamentare assicurato al governo. A quest'ultimo proposito, la teoria classica delle coalizioni prevede una tripartizione: governi a maggioranza "minima vincente", i quali non hanno alcun partito che non sia necessario per raggiungere la maggioranza in parlamento; governi a maggioranza "eccedente", i quali hanno invece un numero di partiti superiore a quello necessario per ottenere la maggioranza in parlamento; governi di minoranza, che non sono sostenuti da una vera maggioranza parlamentare. Ebbene il tipo di governo propriamente "maggioritario" è quello monopartitico a maggioranza minima vincente, mentre il tipo di governo "consensuale" è quello multipartitico a maggioranza eccedente⁹⁵.

La terza differenza attiene alle relazioni intercorrenti tra il potere esecutivo e il potere legislativo: il modello maggioritario prevede il predominio dell'esecutivo, quello consensuale è segnato da un rapporto esecutivo-legislativo più equilibrato. In proposito, si prenda in considerazione il confronto tra i due più diffusi sistemi di soluzione formale di questa relazione tra esecutivo e legislativo, ossia la forma di governo presidenziale e quella parlamentare: da questo confronto emergono due divergenze fondamentali ai fini dei nostri discorsi⁹⁶. La prima divergenza è che da un lato, nei sistemi parlamentari, il primo ministro e il suo governo dipendono dalla fiducia del parlamento, che può esprimere un voto di sfiducia; mentre dall'altro lato, nei sistemi presidenziali, il presidente e il suo governo non possono essere costretti a lasciare il proprio incarico a causa di un voto legislativo di sfiducia, fatti salvi casi eccezionali. La seconda divergenza è che da un lato, nei sistemi presidenziali, il presidente viene eletto dal popolo; mentre dall'altro lato, nei sistemi parlamentari, il primo ministro viene nominato in diversi modi, principalmente dal parlamento o dal capo dello stato⁹⁷. Ricaviamo che la forma di governo parlamentare tende a prevedere un rapporto tra esecutivo e legislativo più equilibrato, rifacendosi così al modello consensuale; tuttavia vi sono delle eccezioni, soprattutto quella del Regno Unito, in cui vi è un chiaro predominio dell'esecutivo,

⁹⁵ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., p. 112.

⁹⁶ A queste due divergenze principali se ne aggiunge una terza, che porta Lijphart a preferire, per le società frammentate, la forma di governo parlamentare piuttosto che quella presidenziale: infatti, l'organo esecutivo collegiale nel sistema parlamentare, a differenza dell'organo esecutivo composto da un sola persona (affiancata da un gabinetto puramente consultivo) nel sistema presidenziale, offre l'ambiente ottimale per formare un ampio esecutivo con condivisione del potere. Cfr. A. LIJPHART, *Constitutional Design for Divided Societies*, cit.

⁹⁷ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., p. 137.

rifacendosi semmai al modello maggioritario. Viceversa, la forma di governo presidenziale tende a prevedere un predominio dell'esecutivo, richiamando il modello maggioritario; tuttavia vi sono anche qui delle eccezioni, soprattutto quella degli Stati Uniti, in cui vi è un equilibrio tra esecutivo e legislativo, richiamando semmai il modello consensuale⁹⁸.

La quarta differenza attiene ai sistemi elettorali⁹⁹. Nelle democrazie maggioritarie il sistema elettorale tipico è quello maggioritario uninominale, sia nella versione a maggioranza relativa con turno unico sia nella versione a maggioranza assoluta con doppio turno. Tale sistema maggioritario uninominale, in entrambe le sue versioni, si basa sulla logica del “chi vince piglia tutto”: ad essere eletto, infatti, è il candidato che ottiene il maggior numero di voti, con il resto dei voti che non viene rappresentato in alcun modo; inoltre, il partito che ha ottenuto la maggioranza dei voti viene sovrarappresentato per quanto riguarda i seggi parlamentari, a discapito dei partiti minori. Nelle democrazie consensuali, invece, il sistema elettorale tipico è quello della rappresentanza proporzionale, la quale si caratterizza per attribuire i seggi parlamentari in proporzione al numero di voti ottenuti da ciascun partito (senza ampliarne o ridurne la rappresentanza) e, quindi, per riprodurre fedelmente sia le maggioranze che le minoranze¹⁰⁰. Questa differenza tra il modello maggioritario e il modello consensuale risulta particolarmente netta, come dimostra anche il fatto che sono rari i passaggi da un tipo di sistema elettorale all'altro: dunque gli Stati tendono ad essere fedeli al modello di sistema elettorale adottato, seppur vengano apportate molte correzioni all'interno di ciascuno di essi¹⁰¹.

La quinta ed ultima differenza, aggiunta da Lijphart soltanto in un secondo momento, attiene al sistema di rappresentanza dei gruppi di interesse: nelle democrazie maggioritarie il tipico sistema è quello del “pluralismo”, il quale si caratterizza per una competizione aperta tra gruppi; invece nelle democrazie consensuali il tipico sistema è

⁹⁸ Cfr. A. LIJPHART, *Thinking about Democracy*, cit.

⁹⁹ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., p. 163.

¹⁰⁰ Lijphart consiglia un sistema elettorale di rappresentanza proporzionale (in particolare con una forma che sia semplice da comprendere e utilizzare) per le società frammentate, in quanto ritiene che in esse sia fondamentale garantire un parlamento ampiamente rappresentativo; ecco che, al contrario, sconsiglia un sistema elettorale maggioritario nelle società frammentate, in quanto è da evitare l'esclusione dal potere di qualsiasi gruppo significativo di esse: cfr. A. LIJPHART, *Constitutional Design for Divided Societies*, cit.

¹⁰¹ D. NOHLEN, *Changes and Choices in Electoral Systems*, in A. LIJPHART e B. GROFMAN (a cura di), *Choosing an Electoral Systems: Issues and Alternatives*, New York, Praeger, 1984, pp. 217-224.

quello del “corporativismo”¹⁰², che si caratterizza per una cooperazione tra gruppi e dunque ha come fine quello di ottenere il compromesso¹⁰³.

2.3.2. Le differenze nella dimensione “federale-unitaria”

La seconda dimensione viene chiamata “federale-unitaria”, dal momento che quattro differenze presenti in essa vengono comunemente associate con la contrapposizione tra i sistemi federali e i sistemi unitari¹⁰⁴; tuttavia, questo non vale per la quinta differenza, ossia quella attinente alla banca centrale, che è stata aggiunta da Lijphart soltanto in un secondo momento.

La prima e principale differenza è tra governi federali e decentrati da una parte e governi unitari ed accentrati dall'altra¹⁰⁵. Nelle democrazie maggioritarie la divisione del potere tra le istituzioni di governo centrali e quelle periferiche può dirsi relativa, in quanto il governo centrale controlla non soltanto i propri apparati ma anche quelli periferici: ecco allora che i governi maggioritari sono unitari ed accentrati. Invece nelle democrazie consensuali non vi è solamente una divisione garantita del potere tra il livello centrale e i livelli periferici, ma, in concreto, anche dei forti governi periferici che esercitano parte del potere complessivo: ecco allora che i governi consensuali sono, al contrario, federali e decentrati¹⁰⁶.

La seconda differenza attiene a come viene distribuito il potere legislativo: da una parte, il modello maggioritario prevede l'accentramento del potere legislativo in una sola camera del parlamento; dall'altra parte, invece, il modello consensuale si caratterizza per

¹⁰² Esso viene spesso definito come “corporativismo democratico”, in modo tale da distinguerlo rispetto a quelle forme autoritarie di corporativismo in cui i gruppi di interesse sono di fatto interamente controllati dallo Stato.

¹⁰³ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., p. 191.

¹⁰⁴ In modo particolare, Lijphart prende ispirazione dalla teoria del federalismo di Ivo Duchacek, sostenuta anche da altri studiosi, secondo cui il federalismo ha una caratteristica principale e tre secondarie: quella principale è una divisione garantita dei poteri tra il governo centrale e i governi regionali; mentre quelle secondarie sono un forte bicameralismo, una costituzione rigida e un forte controllo giurisdizionale di costituzionalità. Cfr. I. DUHACEK, *Comparative Federalism: The Territorial Dimension of Politics*, Holt, Rinehart and Winston, 1970.

¹⁰⁵ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., p. 205.

¹⁰⁶ Lijphart ritiene che, per le società frammentate con gruppi territorialmente concentrati, un sistema federale sia un modo eccellente per garantire autonomia a tali gruppi. In tutto ciò precisa che tale federazione dovrebbe essere relativamente decentralizzata e che le sue unità componenti dovrebbero essere relativamente piccole: questo per evitare il dominio dei grandi Stati a livello federale e per aumentare le possibilità che ciascuna unità sia relativamente omogenea. Cfr. A. LIJPHART, *Constitutional Design for Divided Societies*, cit.

un parlamento bicamerale in cui il potere legislativo è ugualmente distribuito tra le due camere, le quali sono elette su basi diverse¹⁰⁷.

La terza e la quarta differenza possono essere viste assieme, in quanto entrambe attengono alla presenza o meno di specifiche restrizioni alla maggioranza parlamentare¹⁰⁸. In modo particolare la terza differenza riguarda la emendabilità delle costituzioni: il modello maggioritario prevede costituzioni “flessibili”, nel senso che possono essere emendate da maggioranze parlamentari semplici; mentre il modello consensuale si caratterizza per costituzioni “rigide”, nel senso che richiedono maggioranze parlamentari qualificate per poter essere emendate. La quarta differenza, invece, concerne la presenza o meno di un controllo giurisdizionale di costituzionalità: il modello maggioritario puro è caratterizzato dalla assenza di procedure e organi di revisione giurisdizionale, mentre il modello consensuale puro prevede un controllo giurisdizionale di costituzionalità. Da queste due differenze si può ricavare che il modello consensuale preveda più restrizioni alla maggioranza parlamentare rispetto al modello maggioritario, tenendo conto del fatto che nella prassi queste restrizioni possono essere più o meno intense¹⁰⁹.

La quinta ed ultima differenza, come anticipato, attiene alle banche centrali¹¹⁰: nel modello maggioritario le banche centrali sono subordinate al potere esecutivo, richiamando così alla tipica logica di concentrazione del potere; nel modello consensuale le banche centrali sono indipendenti, il che rappresenta, invece, una ulteriore modalità di divisione del potere¹¹¹.

¹⁰⁷ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., p. 219. Lijphart prende il Parlamento neozelandese come esempio del modello maggioritario, mentre il Parlamento svizzero come esempio del modello consensuale; inoltre precisa che nella prassi possono esservi diverse soluzioni intermedie, come il bicameralismo asimmetrico del Parlamento britannico: infatti, in quest'ultimo la Camera dei Lord ha un potere molto limitato rispetto alla Camera dei Comuni.

¹⁰⁸ *Ivi*, p. 235.

¹⁰⁹ Infatti, nella prassi vi possono essere diversi gradi di rigidità o flessibilità delle costituzioni, così come diversi gradi di controllo giurisdizionale.

¹¹⁰ Lijphart precisa che sono delle istituzioni fondamentali del governo: se forti e indipendenti, possono giocare un ruolo decisivo nel processo decisionale; mentre la loro debolezza e dipendenza dal potere esecutivo è un ulteriore indicatore importante di democraticità di un paese. Tuttavia, la scienza politica tende a trascurare l'operato e il potere delle banche centrali, sottovalutandole rispetto agli altri organi tipici dello Stato di cui si occupa nello specifico. Semmai, le banche centrali sono oggetto di studio approfondito da parte degli economisti, che, tra le altre cose, hanno sviluppato anche dei precisi indicatori relativi alla loro indipendenza.

¹¹¹ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., p. 253.

2.3.3. Democrazia consensuale o democrazia maggioritaria?

A seguito della analitica contrapposizione sopra trattata, sorge spontanea una domanda: è preferibile l'adozione di una democrazia consensuale oppure maggioritaria?

L'opinione comune è quella per cui la democrazia consensuale, grazie al sistema elettorale proporzionale, al sistema multipartitico e al governo di ampia coalizione, sia migliore nel rappresentare: essa fornisce, infatti, una rappresentanza più completa e precisa, tutelando meglio gli interessi delle minoranze, e garantisce una più vasta partecipazione al processo decisionale. Il fatto che il modello consensuale sia migliore in termini di rappresentanza democratica significa che esso garantisce una maggiore qualità democratica rispetto al modello maggioritario¹¹². Tuttavia, in dottrina si è soliti ritenere che questa qualità del governo democratico abbia un prezzo da pagare in termini di efficacia del governo stesso, come si può rilevare dalla lapidaria osservazione critica avanzata da Samuel Beer: “*i governi rappresentativi devono non solo rappresentare, ma anche governare*”¹¹³.

Ecco allora che, sempre secondo l'opinione comune, la democrazia maggioritaria sarebbe migliore dal punto di vista della efficacia e stabilità del governo, in modo particolare grazie al suo tipico governo monopartitico derivante dal sistema bipartitico e dalle elezioni maggioritarie uninominali. In questo senso sono emblematiche le parole di uno dei primi scienziati politici moderni, Lawrence Lowell, che considerava come “assioma politico” il fatto che i governi di coalizione multipartitica siano meno efficaci e duraturi rispetto ai governi monopartitici: “*più ampio è il numero di gruppi discordanti che formano la maggioranza, più difficile la possibilità di accontentarli tutti, e quindi più esitante ed instabile la posizione del governo*”¹¹⁴. L'idea di fondo di Lowell appare facilmente condivisibile: concentrare il potere politico nelle mani di pochi, ossia una maggioranza risicata, può comportare delle decisioni più veloci e coerenti. Tuttavia,

¹¹² Lijphart ha dimostrato che il modello consensuale è nettamente superiore a quello maggioritario per quanto riguarda la qualità della democrazia: nel fare ciò, egli ha tenuto conto di una serie di indicatori di qualità democratica, inoltre si è basato su ulteriori indicatori che lo hanno portato a definire la democrazia consensuale come “più mite e serena”; per approfondimenti sul tema, cfr. A. LIJPHART, *The Quality of Democracy: Consensus democracy makes a difference*, in *IDEM, Thinking about Democracy*, cit., pp. 89-107.

¹¹³ S. BEER, *The Roots of New Labour: Liberalism Rediscovered*, in *The Economist*, 1998, p. 25.

¹¹⁴ L. LOWELL, *Governments and Parties in Continental Europe*, Boston, Houghton Mifflin, 1896, p. 70.

Lijphart solleva delle controargomentazioni a riguardo¹¹⁵. In primo luogo, ammette che i governi maggioritari possano essere capaci di prendere decisioni più velocemente rispetto a governi consensuali, ma allo stesso tempo fa notare che questa velocità nella prassi è stata diverse volte sinonimo di scarsa saggezza decisionale. In secondo luogo, sottolinea come la coerenza decisionale attribuita ai governi maggioritari venga in realtà meno con l'alternanza dei governi stessi: il succedersi di maggioranze diverse tra loro (di destra e di sinistra, per esempio) può determinare, infatti, forti cambiamenti nelle decisioni politiche che sono state già prese; precisando che, invece, i governi consensuali di grande coalizione consentono da questo punto di vista decisioni potenzialmente più durature. In terzo luogo, compie una osservazione con specifico riferimento alle società frammentate: per il mantenimento della convivenza pacifica al loro interno, risultano molto più importanti la conciliazione e il compromesso, caratteristiche dei governi consensuali, rispetto all'efficacia dei governi maggioritari.

Alla luce di tutto ciò, Lijphart arriva a concludere che la democrazia consensuale sia una valida alternativa alla democrazia maggioritaria: questa sua raccomandazione vale per tutte le società alla ricerca di un nuovo *design* costituzionale, risultando particolarmente adatta ed urgente in riferimento alle società frammentate¹¹⁶.

3. LE CRITICHE ALLA TEORIA CONSOCIATIVA

Lijphart stesso era consapevole fin da subito dei problemi di definizione e misurazione che affliggono le quattro caratteristiche della democrazia consociativa, il che costituisce di fatto la più grande critica alla sua teoria consociativa. Proprio questa consapevolezza lo ha spinto, come visto, a teorizzare in un secondo momento il concetto di democrazia consensuale, che risulta essere più preciso e misurabile grazie alle sue caratteristiche esprimibili in termini quantitativi. Ma il concetto di democrazia consensuale, per quanto strettamente connesso, non coincide con quello di democrazia consociativa, con la conseguenza che quest'ultimo rimane di per sé oggetto della suddetta critica.

Anzitutto, ai suoi critici Lijphart risponde che, per quanto gli elementi della democrazia consociativa siano difficili da misurare con precisione, vi sarebbero prove che forniscono

¹¹⁵ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., pp. 280-281. Inoltre egli dimostra che, in riferimento alla politica di gestione macroeconomica e di controllo della violenza, l'efficacia del governo maggioritario non supera quella del governo consensuale, smentendo così l'opinione comune in dottrina.

¹¹⁶ *Ivi*, pp. 321-322.

un forte sostegno alla teoria consociativa. Tra le prove che, secondo lui, dimostrerebbero come la democrazia consociativa sia una soluzione adatta alle società frammentate¹¹⁷, la principale è che le due caratteristiche primarie della stessa democrazia consociativa sono condivise anche da studiosi che non si ispirano alla teoria consociativa¹¹⁸. Lijphart, infatti, evidenzia come la maggioranza dei politologi sostenga che i due ingredienti chiave per una democrazia di successo nelle società segnate da divisioni siano la condivisione del potere esecutivo e l'autonomia dei gruppi¹¹⁹.

Inoltre, Lijphart ritiene che a rendere forte la teoria consociativa non siano solamente tali prove, ma anche la stessa logica consociativa: quest'ultima è talmente convincente che, nella prassi, più e più volte i leader politici di società frammentate si sono spontaneamente rivolti al consociativismo come soluzione dei loro conflitti interni¹²⁰. Al contrario, tutte le alternative avanzate dagli stessi critici della teoria consociativa presenterebbero delle serie problematiche e dunque non potrebbero essere considerate soluzioni praticabili¹²¹: l'opzione consociativa è, secondo lui, l'unica percorribile dalle società profondamente frammentate.

Infine, Lijphart osserva che il problema di definizione e misurazione non riguarda solo il suo concetto di democrazia consociativa, bensì anche altri concetti dall'importante

¹¹⁷ Lijphart porta come prove anche quelle di Wolf Linder e André Bächtiger, i quali hanno sviluppato un "power sharing index" basato sui quattro principi fondamentali della democrazia consociativa e lo hanno applicato in una analisi statistica su larga scala (di 62 paesi africani e asiatici tra il 1965 e il 1995): da ciò, i due hanno concluso che "il concetto di condivisione del potere di Lijphart si è rivelato uno dei più forti indici di democratizzazione"; cfr. L. WOLF e A. BÄCHTINGER, *What Drives Democratization in Asia and Africa?*, in *European Journal of Political Research*, 44/6, 2005, pp. 861-880.

¹¹⁸ Tra questi diversi studiosi, Lijphart cita in particolare Ted Robert Gurr. Egli sosteneva che l'evidenza complessiva dimostrasse come i conflitti etnici fossero risolvibili mediante "una combinazione di politiche e istituzioni di condivisione del potere e di autonomia": ciò rappresenta, appunto, le due caratteristiche principali della democrazia consociativa. Cfr. T. GURR, *Minorities at Risk: A Global View of Ethnopolitical Conflicts*, Washington DC, United States Institute of Peace Press, 1993, pp. 290-292.

¹¹⁹ Lijphart precisa che rispetto a questa opinione comune, da lui definita "condivisione/autonomia", la sua teoria consociativa è preferibile per due motivi: perché prevede altri due elementi secondari, che vanno a perfezionare quelli primari; inoltre perché dà indicazioni utili su quali forme delle quattro caratteristiche adottare e quali no. Cfr. A. LIJPHART, *Constitutional Design for Divided Societies*, cit.

¹²⁰ A conferma del fatto che la logica consociativa sia convincente, Lijphart osserva che gli esempi di democrazie consociative nella prassi hanno in comune soltanto il fatto che esse sono state adottate per evitare episodi di violenza oppure a seguito degli stessi; ma per il resto si tratta di decisioni che i vari paesi hanno preso in tempi e luoghi molto diversi, senza ispirarsi a vicenda, bensì ciascuno reinterprestando a modo suo gli elementi consociativi. In particolare egli cita gli esempi dei Paesi Bassi nel 1917, del Libano e della Svizzera nel 1943, dell'Austria nel 1945, dell'India nel 1947, della Malesia nel 1955, della Colombia nel 1958, di Cipro nel 1960, del Belgio nel 1970, della Cecoslovacchia nel 1989 e del Sud Africa nel 1994; cfr. A. LIJPHART, *Thinking about Democracy*, cit.

¹²¹ In modo particolare si concentra sulla impraticabilità della soluzione avanzata dal suo più grande critico, ossia Donald Horowitz: vedi *infra*, cap. 1, par. 3.1.

significato teorico e politico: ecco allora che dovrebbe essere accettato il fatto che tutti questi concetti non potranno mai essere misurati con estrema precisione. Tuttavia, in dottrina ci si è chiesti se la mancanza di precisione del concetto di democrazia consociativa sia sufficientemente accettabile oppure, come sostenuto da alcuni, determini un eccessivo “allungamento concettuale” che faccia perdere di significato il concetto stesso. Dal canto suo, Lijphart ammette che le caratteristiche della democrazia consociativa possano sì assumere delle forme diverse e che l’allungamento concettuale sia un errore da evitare, ma allo stesso tempo ritiene che tali diverse forme preservino comunque un significato comune e che sia altrettanto da evitare, come errore, quello della eccessiva “rigidità concettuale”¹²².

La seconda grande critica al modello consociativo consiste nel fatto che esso non sia sufficientemente democratico. Coloro che avanzano la presente critica, come ad esempio Stephanie Lawson¹²³, partono dall’idea che la presenza di una forte opposizione sia la *condicio sine qua non* della democrazia: di conseguenza, contestano la debolezza della opposizione nel caso del governo di grande coalizione, caratteristico del modello consociativo. Lijphart non si trova d’accordo con tale critica, in quanto ritiene che l’idea di una forte opposizione possa concretizzarsi solamente nelle società omogenee e non in quelle frammentate: infatti, in queste ultime non vi è una reale alternanza maggioranza-opposizione al governo. Inoltre, Lijphart ribatte il fatto che questi criteri di opposizione fatti valere dai suoi critici si basino su una concezione meramente maggioritaria della democrazia¹²⁴, che non contempla gli altri modelli democratici come quello consociativo.

¹²² A. LIJPHART, *The Wave of Power-Sharing Democracy*, in A. REYNOLDS (ed.), *The Architecture of Democracy*, cit., pp. 46-47. Proprio in virtù di questa grande varietà di forme che i quattro elementi della democrazia consociativa possono assumere, Lijphart trova poco comprensibile la critica di Horowitz secondo cui la stessa democrazia consociativa sarebbe un modello a “taglia unica”.

¹²³ S. LAWSON, *Conceptual Issues in the Comparative Study of Regime Change and Democratization*, in *Comparative Politics*, 25/2, 1993, pp. 183-205.

¹²⁴ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., pp. 23-24. Secondo Lijphart il medesimo discorso vale per quei criteri utilizzati nei test sulla stabilità e il consolidamento di una democrazia, che non vengono superati dal modello consociativo. Si sta facendo riferimento al test del *turnover* oppure del doppio *turnover* di Samuel Huntington, il quale afferma espressamente che “una democrazia può considerarsi consolidata quando il partito o il gruppo di partiti che ha perso il potere con le elezioni iniziali, al tempo della transizione (verso la democrazia), cede successivamente il potere a nuovi vincitori, e quando i nuovi vincitori cedono a loro volta pacificamente il potere ad ulteriori vincitori, dopo una nuova elezione”; cfr. S. HUNTINGTON, *The Third Wave*, cit., pp. 266-267.

3.1. Il dibattito tra Arend Lijphart e Donald Horowitz

Nei confronti della teoria consociativa di Arend Lijphart sono state mosse ulteriori critiche più specifiche, provenienti principalmente dal politologo ed esperto di diritto Donald Horowitz. Del resto, si può ritenere che le proposte teoriche di Horowitz nascano proprio dalle critiche che rivolge nei confronti di Lijphart: tra i due vi è tutt'oggi un acceso dibattito, che ha segnato l'intera scienza politica comparata e, di riflesso, il diritto costituzionale comparato in tema di *design* costituzionale per le società frammentate¹²⁵. In realtà, Horowitz e Lijphart condividono l'idea di secondo cui il modello maggioritario di democrazia non sia adeguato alle società frammentate, dal momento che esso può portare alla perenne esclusione delle minoranze¹²⁶; ciò su cui i due politologi non concordano sono le specifiche soluzioni da adottare per correggere tale anomalia.

La principale critica che Horowitz riserva al consociativismo riguarda la condivisione del potere esecutivo, una delle due caratteristiche primarie della democrazia consociativa. In proposito, egli precisa di non essere un oppositore della condivisione del potere¹²⁷, bensì dell'approccio consociativo, che reputa “*inadeguato a livello motivazionale*”¹²⁸. Questo perché esso non offrirebbe una spiegazione valida dei motivi per cui i leader politici dei gruppi di maggioranza, che in una democrazia maggioritaria avrebbero la possibilità di ottenere tutto il potere politico, dovrebbero essere incentivati a condividere quel potere e a raggiungere un compromesso con i leader politici dei gruppi di minoranza. In passato la spiegazione di Lijphart a ciò era che i leader politici sono motivati dal desiderio di scongiurare il pericolo di una reciproca distruzione; tuttavia, Horowitz ribatteva sostenendo che, per evitare tale distruzione, i leader politici sono semmai propensi a mantenere il controllo del proprio potere. Oggi, invece, la spiegazione di Lijphart è che i leader politici, in governi di coalizione, sono incentivati a raggiungere un compromesso tra loro perché solo così ottengono e mantengono il loro potere politico¹²⁹.

¹²⁵ S. CHOUDHRY, *Bridging comparative politics and comparative constitutional law*, cit., p. 13.

¹²⁶ Cfr., D. HOROWITZ, *Constitutional Design: an oxymoron?*, in I. SHAPIRO e S. MACEDO (eds.), *Designing democratic institutions*, New York, 2000, pp. 253-284.

¹²⁷ Anzi, in dottrina la sua proposta teorica viene definita come un *power sharing* “integrativo”.

¹²⁸ D. HOROWITZ, *Constitutional Design: Proposals Versus Processes*, in A. REYNOLDS, *The Architecture of Democracy*, cit., p. 20.

¹²⁹ A. LIJPHART, *The Wave of Power-Sharing Democracy*, cit., p. 44. Lijphart nel suo ragionamento parte dal presupposto comune nella scienza politica secondo cui i partiti politici, in quanto bramosi di potere politico, vorranno entrare a far parte e rimanere nei governi di coalizione: e l'unico modo per fare ciò, secondo lui, è quello di raggiungere compromessi con i partner della coalizione appunto.

Tuttavia, Horowitz non è d'accordo nemmeno su quest'ultimo punto, in quanto ritiene che i leader politici delle maggioranze, a differenza di quelli delle minoranze, non abbiano alcun effettivo bisogno di coalizioni, né tanto meno delle grandi coalizioni: ecco allora che egli contesta a Lijphart il grave errore di non distinguere i diversi incentivi delle maggioranze e delle minoranze.

Proprio a partire da questa critica all'approccio consociativo, viene a svilupparsi la teoria di Horowitz, che lui stesso definisce "approccio degli incentivi": l'idea di fondo, infatti, è quella di dover massimizzare gli incentivi al compromesso tra i leader politici, altrimenti verranno a formarsi delle mere "coalizioni di convenienza destinate a dissolversi"¹³⁰. Ecco che la prima proposta teorica di Horowitz è un sistema elettorale che incentivi i partiti politici alla moderazione del proprio atteggiamento etnocentrico e alla formazione di coalizioni pre-elettorali di tipo interetnico. Si tratta del sistema di "voto alternativo", il quale premia i partiti politici che si rivolgono agli elettori a prescindere dai confini etnici: esso si basa, infatti, sul cosiddetto "vote pooling", ossia il trasferimento dei voti attraverso le linee etniche¹³¹. Il sistema elettorale del voto alternativo (AV) proposto da Horowitz si distingue dal quello di rappresentanza proporzionale (PR) sostenuto da Lijphart: del resto, siamo di fronte al punto più significativo del dibattito tra i due. Horowitz contesta il fatto che il PR di lista non fornisca ai partiti etnici alcun incentivo a compiere appelli elettorali che vadano oltre i confini del proprio gruppo etnico; mentre Lijphart colloca l'AV tra i sistemi elettorali maggioritari, che ritiene non adatti alle società frammentate¹³². La seconda proposta teorica di Horowitz è quella della forma di governo presidenziale, anche in tal caso differenziandosi da Lijphart, sostenitore della forma di governo parlamentare. In proposito, Horowitz ritiene che l'elezione presidenziale fornisca una ulteriore opportunità per il "vote pooling" aldilà delle divisioni etniche. Quindi un singolo presidente, seppur appartenente ad un certo gruppo etnico, potrebbe

¹³⁰ D. HOROWITZ, *A Democratic South Africa?*, cit., p. 175. Horowitz precisa che non bastano incentivi a coalizzarsi, servono appunto incentivi al compromesso.

¹³¹ In modo particolare il sistema di "voto alternativo" prevede che i candidati vincenti debbano ottenere la maggioranza dei voti e richiede che gli elettori classifichino i candidati in ordine di preferenza: ecco che se nessun candidato ha successo dopo il conteggio delle prime preferenze, il candidato ultimo viene eliminato dalla scheda elettorale e i voti espressi per quel candidato verranno distribuiti in base alle seconde preferenze. Cfr. D. HOROWITZ, *Constitutional Design: an Oxymoron?*, cit.

¹³² Vedi *supra*, cap. 1, par. 2.3.1. Allo stesso tempo Lijphart ritiene che l'AV proposto da Horowitz, seppur raramente utilizzato nella prassi, sia comunque preferibile rispetto agli altri sistemi elettorali di tipo maggioritario; cfr. A. LIJPHART, *Constitutional Design for Divided Societies*, cit.

rivendicare il sostegno di più di un gruppo etnico; al contrario, un governo parlamentare non avrebbe tale capacità di trascendere l'elemento etnico¹³³.

La seconda critica di Horowitz al consociativismo riguarda l'autonomia culturale dei gruppi. Egli, in realtà, si trova d'accordo con l'idea di fondo di Lijphart secondo cui l'esistenza di gruppi etnici autonomi e forti favorisca la risoluzione dei conflitti tra loro. Del resto, entrambi i politologi sono dei cosiddetti "accommodationists", secondo cui le differenze etno-culturali sono rigide durevoli e quindi vanno mantenute e gestite, non eliminate¹³⁴. Tuttavia, Horowitz osserva che le questioni culturali, come la designazione delle lingue e delle religioni ufficiali oppure l'insegnamento nelle scuole, siano di solito molto controverse nelle società profondamente frammentate: e questo lo porta a ritenere che l'autonomia culturale non sia in realtà un elemento di regolazione dei conflitti etnici, semmai "il prodotto della riduzione del conflitto interetnico"¹³⁵.

La terza ed ultima critica di Horowitz al consociativismo concerne la concreta efficacia della democrazia consociativa: del resto, il dibattito con Lijphart non è meramente teorico, bensì è sempre ruotato attorno a diversi casi pratici. Horowitz ritiene che il modello consociativo di democrazia secondo Lijphart, poiché nato dallo studio di soli casi europei, sia inadatto per i paesi africani ed asiatici: e questa sua conclusione è corroborata dal fatto che le divisioni etno-culturali in Asia ed Africa sarebbero più intense rispetto a quelle in Europa¹³⁶. Lijphart definisce questa critica fortemente errata, in quanto ricorda che gli elementi consociativi hanno avuto evidente successo anche in paesi non europei, inoltre ritiene che la prima esposizione accademica della teoria consociativa in epoca moderna sia il trattato sui sistemi politici africani di Arthur Lewis¹³⁷: tutto ciò porta Lijphart ad una conclusione, ossia che la democrazia consociativa costituisca il *design* costituzionale adatto per tutti i paesi divisi, europei o non, in via di democratizzazione¹³⁸.

¹³³ S. CHOUDHRY, *Bridging comparative politics and comparative constitutional law*, cit., p. 22. Qui viene precisato che una terza proposta teorica di Horowitz è il federalismo, che viene visto come un mezzo per ridurre i conflitti etnici; cfr. D. HOROWITZ, *Ethnic groups in conflict*, University of California Press, 1985, pp. 601-628. Tuttavia, nel paragrafo del presente elaborato non viene trattata questa proposta, in quanto non costituisce un punto di dibattito tra Horowitz e Lijphart, bensì un punto di accordo.

¹³⁴ Vedi *supra*, cap. 1, par. 1.1.

¹³⁵ D. HOROWITZ, *Constitutional Design: Proposals versus Processes*, cit., p. 23.

¹³⁶ D. HOROWITZ, *Ethnic groups in conflict*, cit., pp. 571-573. Qui Horowitz riprende i risultati degli studi compiuti da Val Lorwin sulle piccole democrazie europee segnate divisioni interne: cfr., V. LORWIN, *Segmental Pluralism: Ideological Cleavages and Political Cohesion in the Smaller European Democracies*, in *Comparative Politics*, 3/2, 1971, pp. 141-175.

¹³⁷ Vedi *supra*, nota 29.

¹³⁸ A. LIJPHART, *The Wave of Power-Sharing Democracy*, cit., p. 46.

3.2. Le critiche “liberali” al consociativismo

Il consociativismo viene ampiamente criticato dai sostenitori del liberalismo. Tra le diverse critiche dei liberali, assumono particolare importanza le seguenti due, tanto che vengono condivise anche da alcuni di coloro che non si riconoscono come liberali¹³⁹.

La prima critica “liberale” concerne la natura stessa della consociazione, che si fonda sulla uguaglianza tra i gruppi: questa concezione dell’uguaglianza entra inevitabilmente in contrasto con quella “individualizzata”, ossia tra i singoli individui, che sta alla base, invece, del costituzionalismo di matrice liberale¹⁴⁰. Risulta dunque evidente la contrapposizione tra costituzioni liberali e costituzioni consociative, soprattutto se queste ultime sono caratterizzate etnicamente: le prime comportano un legame diretto tra le istituzioni statali e i cittadini; mentre nelle seconde questo legame è mediato tramite le comunità, che tendono ad essere riconosciute come soggetti autonomi dell’ordinamento statale o addirittura come ordinamenti giuridici di per sé¹⁴¹.

Nonostante ciò, i sistemi costituzionali consociativi di matrice etnica sono stati in certi casi appoggiati e persino promossi da sostenitori del costituzionalismo liberale moderno: si può ipotizzare che questi ultimi abbiano frainteso la logica stessa del costituzionalismo consociativo, prima avvallandone gli apparati istituzionali e poi, invece, faticando ad accettarli¹⁴². Infatti, le deviazioni dei sistemi consociativi dalle caratteristiche fondamentali del costituzionalismo liberale sembrano essere accettate, dai sostenitori di quest’ultimo, solamente come fase necessaria della transizione verso una democrazia compiutamente liberale: in tal senso, sono emblematiche le parole del costituzionalista liberale Nicholas Barber, secondo cui “*gli accordi consociativi sono un male necessario, una struttura politica che, auspicabilmente, si mostrerà transitoria piuttosto che durevole*”¹⁴³. Tuttavia, fino ad ora, le consociazioni non si sono mostrate come semplici strumenti di transizione, bensì come duraturi modelli costituzionali basati su principi fondamentali alternativi rispetto a quelli del costituzionalismo liberale¹⁴⁴.

¹³⁹ C. MCCRUDEN e B. O’LEARY, *Courts and Consociations: Human Rights versus Power-Sharing*, Oxford University Press, 2013, pp. 10-14.

¹⁴⁰ N. BARBER, *The Constitutional State*, Oxford University Press, 2010, xiii, p. 53.

¹⁴¹ *Ivi*, p. 37.

¹⁴² A. PIN, *Il costituzionalismo consociativo. Libertà, sfera pubblica e partiti*, Percorsi costituzionali, 2020, p. 46. Qui viene fatto particolare riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU, a partire dalla sentenza *Sejdić e Finci*, rispetto al sistema costituzionale della Bosnia-Erzegovina: vedi *infra*, cap. 3 par. 3.

¹⁴³ N. BARBER, *The Constitutional State*, cit., p. 47.

¹⁴⁴ A. PIN, *Il costituzionalismo consociativo. Libertà, sfera pubblica e partiti*, cit., pp. 55-56.

La seconda critica “liberale” è, invece, rivolta ad un certo tipo di consociazioni: si tratta delle “consociazioni corporative”, che vengono solitamente distinte dalle “consociazioni liberali”¹⁴⁵. Tale distinzione verte su una questione fondamentale per il consociativismo, ossia come e da chi devono essere definiti i vari gruppi. Da un lato, le consociazioni liberali consentono ai gruppi di autodeterminare la loro organizzazione e rappresentanza; inoltre premiano qualsiasi identità politica emerga nelle elezioni democratiche. Dall’altro lato, invece, le consociazioni corporative accolgono i gruppi secondo criteri di differenziazione ascrivibili, come l’etnia, la religione o la lingua; inoltre, presuppongono in modo tacito che i gruppi siano sia internamente omogenei che esternamente delimitati e che le loro identità siano fisse. Della consociazione di tipo corporativo viene criticato il fatto che “*congela e privilegia istituzionalmente identità collettive (indesiderabili) a scapito di identità più emancipate e progressiste, come quelle focalizzate sulla classe o sul genere*”¹⁴⁶. I critici evidenziano come essa non rispetti principi che, in dottrina, sono considerati fondamentali nella definizione dei vari gruppi: oltre al principio di non discriminazione, si è soliti parlare di “autoascrizione volontaria” e di “libertà d’uscita e di associazione”¹⁴⁷.

Del resto, anche gli stessi sostenitori del consociativismo tendono a malvedere le consociazioni corporative e a preferire, ove possibile, l’adozione delle consociazioni liberali: in altri termini, preferiscono la “autodeterminazione” alla “predeterminazione” dei gruppi di una società frammentata. Lijphart intende l’autodeterminazione come un metodo che consente ai vari gruppi di definirsi spontaneamente, al contrario, nel caso della predeterminazione, l’identità dei gruppi viene predefinita. Egli ritiene che la scelta

¹⁴⁵ È una distinzione ormai ricorrente in dottrina. Su tutti, cfr. S. WOLFF, *Complex Power Sharing as Conflict Resolution: South Tyrol in Comparative Perspective*, in J. WOELK, F. PALERMO E J. MARKO, *Tolerance through Law. Self-Governance and Group Rights in South Tyrol*, Martinus Nijhoff-Brill, Leiden and Boston, 2008, p. 334. Tra gli esempi di consociazioni corporative qui riportati, uno dei più criticati è quello della Costituzione della Bosnia-Erzegovina derivante Accordi di Dayton: vedi *infra*, cap. 2 par. 2.2 e anche cap. 3, par. 3.

¹⁴⁶ B. O’LEARY, *Debating Consociational Politics; Normative and Explanatory Arguments*, in S. NOEL, (a cura di), *From Power-Sharing to Democracy*, McGill/Queen’s University Press, Montreal and Kingston, 2005, pp. 3-43.

¹⁴⁷ S. BENHABIB, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton University Press, 2002, pp. 148-149. Per “autoascrizione volontaria” si intende che “*un individuo non deve essere automaticamente assegnato ad un gruppo culturale, religioso o linguistico in virtù della sua nascita. L’appartenenza ad un gruppo da parte di un individuo deve consentire la forma più ampia di autoascrizione e di autoidentificazione*”. Mentre per “libertà d’uscita e di associazione” si intende che “*la libertà dell’individuo di uscire dal gruppo ascrivibile deve essere illimitata, sebbene l’uscita possa essere accompagnata dalla perdita di alcuni privilegi formali ed informali*”.

tra queste due opzioni alternative sia una delle più importanti per coloro che intendono adottare un *design* costituzionale di tipo consociativo in una società frammentata: infatti, si tratta di definire quelli che sono gli attori collettivi tra cui verrà poi condiviso il potere¹⁴⁸. La predeterminazione sembra essere l'opzione più semplice per istituire il consociativismo, tant'è che è la più diffusa sia tra i casi passati che tra quelli attuali. Tuttavia, Lijphart sostiene che tale predeterminazione comporti diversi problemi ed inconvenienti, mentre l'autodeterminazione presenterebbe una serie di grandi vantaggi: ecco che quest'ultima, seppur più complessa, dovrebbe essere tendenzialmente preferita, ricevendo un'attenzione maggiore di quella finora avuta in tema di *design* costituzionale delle società frammentate¹⁴⁹. Il primo vantaggio dell'autodeterminazione è di evitare il problema delle scelte discriminatorie, che potrebbero derivare dalla predeterminazione, dal momento che predefinire certi gruppi in un sistema di condivisione del potere implica necessariamente escluderne altri: il rischio di tale potenziale discriminazione è piuttosto elevato nelle società in cui esistono due o più grandi gruppi, che saranno riconosciuti come partecipanti al sistema di condivisione del potere, e uno o più gruppi minoritari molto piccoli, che potrebbero appunto essere discriminati¹⁵⁰. In secondo luogo, la predeterminazione si caratterizza per l'assegnazione degli individui a gruppi determinati, una operazione controversa rispetto alla quale gli individui stessi potrebbero trovarsi in totale disaccordo e rifiutarla: anche questo problema è interamente evitabile tramite la autodeterminazione. In terzo luogo, l'autodeterminazione tutela pure tutti coloro che non si riconoscono come membri di un certo gruppo, bensì direttamente come cittadini dello stato¹⁵¹: ecco che essi sono contro l'idea di una società organizzata sulla base dei gruppi. In quarto luogo, nei sistemi di predeterminazione solitamente si fissano anche le quote di rappresentanza e gli altri privilegi di ciascun gruppo in modo permanente o quasi

¹⁴⁸ A. LIJPHART, *Self-determination versus pre-determination of ethnic minorities in power sharing systems*, in *IDEM, Thinking about Democracy*, cit., p. 66. Lijphart precisa che queste conclusioni sono il frutto della sua riflessione sul modo migliore per istituire un sistema di *power sharing democracy* in Sudafrica. In tale paese africano l'identificazione dei gruppi è oggettivamente complessa e politicamente controversa: per risolvere questo problema, Lijphart riteneva che dovesse essere progettato un sistema consociativo sulla base di gruppi autodeterminati; precisando che il sistema elettorale di rappresentanza proporzionale (PR) è ideale a tal scopo, in quanto consente ai gruppi di definirsi.

¹⁴⁹ *Ivi*, p. 71-74. Lijphart precisa che tutte e quattro le caratteristiche della democrazia consociativa possono essere istituite sulla base della autodeterminazione.

¹⁵⁰ È il caso della Bosnia-Erzegovina, in cui si sono state più volte contestate discriminazioni verso le minoranze, a partire dal caso *Sejdić e Finci* davanti alla Corte EDU: vedi *infra*, cap.3.

¹⁵¹ Proprio ciò che ha fatto valere la cittadina bosniaca Azra Zornić davanti alla Corte EDU: vedi *infra*, cap. 3, par. 3.1.

permanente; mentre i sistemi di autodeterminazione hanno il vantaggio di essere flessibili, autoregolandosi di continuo e in modo naturale, dal momento che si basano sul numero di persone che si registrano come membri di un certo gruppo e sostengono i diversi partiti¹⁵². D'altra parte, l'autodeterminazione presenta un solo svantaggio, ossia quello di non garantire l'applicazione del principio di sovra-rappresentanza delle minoranze; tuttavia, si tratta di uno svantaggio di entità relativamente lieve, in quanto le minoranze ricevono già una forte tutela dal principio di rappresentanza, dall'autonomia e dai diritti di veto¹⁵³. Potrebbero poi esserci delle situazioni in cui i principali gruppi della società frammentata siano chiari ed incontestabili, tanto da voler essere riconosciuti nel modo più formale possibile: in tal caso, Lijphart ritiene ragionevole la predeterminazione dei gruppi principali, tuttavia dovrebbe essere combinata con l'autodeterminazione degli altri gruppi minoritari, la quale preserva comunque tutti i vantaggi suddetti¹⁵⁴.

¹⁵² Lijphart ritiene che proprio il rapporto di rappresentanza fisso sia stato una delle cause del fallimento della democrazia consociativa in Libano nel 1975: esso, infatti, era diventato estremamente controverso, poiché nel frattempo era avvenuta una inversione tra la maggioranza e la minoranza religiosa nella società libanese; cfr. A. LIJPHART, *The Wave of Power Sharing Democracy*, cit., p. 42.

¹⁵³ Vedi *supra*, cap. 1, par. 2.1.

¹⁵⁴ A. LIJPHART, *Self-determination versus pre-determination of ethnic minorities in power sharing systems*, cit., p. 75.

CAPITOLO SECONDO

IL COSTITUZIONALISMO CONSOCIATIVO BOSNIACO

1. LE PREMESSE

Il costituzionalismo consociativo nel caso della Bosnia-Erzegovina verrà trattato tenendo necessariamente conto del percorso di transizione costituzionale del medesimo Stato. In proposito, secondo l'esperto di diritto costituzionale comparato Jens Woelk, si possono individuare tre fasi principali di tale percorso, il quale è andato a svilupparsi per lungo tempo e ad oggi non si è ancora concluso. La prima fase, detta di "transizione imposta", è quella di attuazione dell'Accordo di Dayton del 1995; ad essa segue la seconda fase, detta di "transizione guidata", che si caratterizza per gli interventi correttivi da parte della Corte costituzionale bosniaca e dell'Alto Rappresentante della Comunità internazionale; infine, abbiamo la terza fase, detta di "transizione condizionata", in cui l'obiettivo non ancora raggiunto è quello dell'integrazione europea¹⁵⁵.

Dunque, vanno poste delle premesse di carattere concettuale e storico in relazione al concetto di transizione costituzionale, al processo di transizione costituzionale in generale verificatosi nell'area dei Balcani occidentali e alla situazione in cui versava la Bosnia-Erzegovina prima del suo attuale sistema costituzionale consociativo: ciò ci permetterà di comprendere i motivi della scelta di questo costituzionalismo consociativo bosniaco, fortemente voluto dalla Comunità internazionale, ed inoltre le radici dei problemi che esso stesso genera. Sono proprio questi ultimi problemi ad aver portato ai tentativi di "correzione" del sistema costituzionale da parte della Corte costituzionale bosniaca, resi effettivi solamente tramite gli ampi poteri "sostitutivi" dell'Alto Rappresentante della Comunità internazionale. In un secondo momento, vedremo anche che vi è un ulteriore ordine di problemi legato alla violazione dei diritti umani, il quale, nell'ambizione di integrazione europea della Bosnia-Erzegovina, rende necessaria una *local ownership* bosniaca fino ad ora non ancora registratasi.

¹⁵⁵ J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, Padova, 2008, pp. 15-17.

1.1. Il concetto di “transizione costituzionale”

In dottrina si è soliti ricollegare il concetto di “transizione costituzionale” al passaggio da un certo regime politico-costituzionale ad un altro differente: in altri termini, si tratta di un cambiamento di forma di stato, ricordando che le due ideali forme di stato opposte tra loro sono quella democratica e quella autocratica¹⁵⁶. Ebbene, nel contesto delle varie ondate di democratizzazione finora susseguitesesi, tale concetto è finito per sovrapporsi con quello di “transizione costituzionale democratica”, che come punto di partenza ha il significativo sgretolamento della forma di stato autocratica e come punto d’arrivo, invece, l’instaurarsi della forma di stato democratica¹⁵⁷. In tutto ciò, il concetto di transizione costituzionale presenta un carattere interdisciplinare: in particolare, politologi e storici si concentrano più sulla spiegazione delle ragioni storiche del mutamento e della discontinuità politica; mentre i costituzionalisti riservano le loro attenzioni sul cambiamento costituzionale della forma di stato analizzata alla luce dell’esercizio del potere costituente, e più precisamente sulle rinnovate carte costituzionali e sull’assetto dei poteri in esse previste¹⁵⁸.

Andando più nello specifico, si precisi che il cambiamento di ordinamento costituzionale formalmente avviene nell’esatto momento di adozione della nuova costituzione, tuttavia l’effettiva attuazione e consolidamento del rinnovato assetto costituzionale è un processo potenzialmente molto lungo e complesso: infatti, si ha spesso a che fare con cambiamenti sconvolgenti, i quali comprensibilmente richiedono dunque del tempo per adattare la realtà fattuale ai nuovi principi costituzionali enunciati. Un’altra importante precisazione da compiere attiene ai fattori che condizionano il processo di transizione costituzionale, i

¹⁵⁶ G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 1998, p. 44-51. De Vergottini precisa che la contrapposizione verte sulla titolarità del potere (diviso o concentrato) e sulla modalità del suo impiego (consensuale o imposto): da una parte, nella forma di Stato democratica, sono garantiti un collegamento reale tra organi di vertice e collettività ed una opposizione politica; mentre dall’altra, nella forma di Stato autocratica, gli organi di vertice prescindono da una reale investitura da parte della collettività ed il loro potere è concentrato in un solo leader o una élite. Inoltre, l’autore sostiene che, a partire da questa contrapposizione tra le due forme ideali, si possono andare ad individuare forme di Stato più specifiche: in particolare, nella esperienza storico-politica dell’Europa del XX secolo, dominante è stata la competizione tra lo Stato di derivazione liberale, che rimanda all’idealtipo democratico, e lo Stato socialista, che rimanda invece all’idealtipo autocratico.

¹⁵⁷ L. MEZZETTI, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento costituzionale. La qualità della democrazia agli inizi del nuovo millennio*, in A. DI GIOVINE e S. SICARDI (a cura di), *Democrazie imperfette*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 9-11.

¹⁵⁸ S. GAMBINO, *Potere costituente e transizioni democratiche nell’area balcano-occidentale*, in M. CALAMO SPECCHIA, M. CARLI, G. DI PLINIO e R. TONIATTI (a cura di), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 15-16.

quali possono essere divisi in “endogeni” ed “esogeni”: tra i vari fattori endogeni spicca l’assetto costituzionale pregresso, come dimostra ad esempio l’influenza che ha avuto il tradizionale “federalismo etnico” jugoslavo sui vari processi di transizione costituzionale nell’area dei Balcani occidentali; mentre i fattori esogeni risultano perlopiù dall’ordine internazionale e regionale, come si può ricavare in maniera evidente dal principio di “condizionalità” e dai relativi “criteri di Copenaghen” utilizzati dall’Unione europea nei confronti dei paesi candidati o potenziali candidati all’adesione¹⁵⁹.

1.2. La transizione costituzionale nei Balcani occidentali

Le varie transizioni costituzionali verificatesi nell’area dei Balcani occidentali ebbero inizio nei primi anni Novanta del secolo scorso, ossia quando vi fu la disgregazione della Jugoslavia socialista.

Quest’ultima era una repubblica federativa nata alla fine della seconda guerra mondiale per volontà del partito comunista all’epoca al potere, che aveva lo scopo dichiarato di risolvere la questione nazionale derivante dalla composizione multinazionale della Jugoslavia. Sulla carta quello jugoslavo era definito come un “federalismo etnico”¹⁶⁰, ma nella sostanza non si trattò mai di un vero e proprio federalismo¹⁶¹. Infatti, fin dagli inizi, mancava la volontà politica di realizzare un’unione federale effettiva, tanto che si decise semmai di prevedere dei forti elementi centralistici all’interno della prima Costituzione della Jugoslavia del 1946: ciò portò alla concentrazione del potere nello stesso partito comunista jugoslavo, ossia la cosiddetta “Lega dei comunisti”, ed alla personalizzazione totale del potere nella figura del suo leader Josip Broz Tito. Mentre poi, con la seconda Costituzione della Jugoslavia del 1974 ed il relativo trasferimento del centro del potere politico dal partito comunista alle entità federali quali le Repubbliche, l’ordinamento federale jugoslavo si è trasformato semmai in un ordinamento ibrido con prevalenza di elementi confederali.

¹⁵⁹ J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina*, cit., pp. 27-28. Woelk colloca tra i fattori endogeni di condizionamento del processo di transizione costituzionale anche l’assetto costituzionale nuovo, i sistemi elettorali e quelli partitici, la cultura politica, la natura degli stessi processi di transizione costituzionale nonché il consolidamento democratico.

¹⁶⁰ V. VUJACIC, *The challenges of Ethnic Federalism: Experiences and Lessons of the Former Yugoslavia*, in J. ROSE e J. TRAUT (a cura di), *Federalism and Decentralization. Perspectives for the Transformation Process in Eastern and Central Europe*, LIT Verlag, Hamburg, 2001, pp. 259-270.

¹⁶¹ P. NIKOLIC, *I sistemi costituzionali dei nuovi Stati dell’ex-Jugoslavia*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 26-27.

Tra le varie cause della disgregazione della Jugoslavia socialista, secondo l'esperto Pavel Nikolic, in primis vi fu proprio quest'ultima sua organizzazione "quasi-confederale": infatti la Federazione jugoslava, privata appunto di gran parte dei suoi poteri in favore delle Repubbliche federali, era divenuta incapace di esercitare effettivamente le proprie funzioni. E questo ha a sua volta alimentato l'ulteriore grande causa di disgregazione jugoslava, ossia il forte nazionalismo e il conseguente separatismo manifestatosi in alcune zone della Jugoslavia: anzitutto in Croazia, poi in Slovenia, ancora in Macedonia e infine in Bosnia-Erzegovina tra i bosgnacchi¹⁶². Ecco che il punto culminante della disgregazione della Jugoslavia fu certamente quello della secessione di un certo numero di Repubbliche membri della Federazione jugoslava: ciò è avvenuto sul presupposto formale del diritto di autodeterminazione dei popoli, tuttavia attraverso modalità spesso anticostituzionali e contrarie al diritto internazionale¹⁶³. In tutto questo, il risultato finale una volta disgregatasi la Jugoslavia fu la nascita di nuovi Stati sovrani nell'area dei Balcani occidentali, ciascuno con una propria costituzione che presenta principi nuovi rispetto ai principi costituzionali dell'ormai ex-Jugoslavia socialista¹⁶⁴.

A questo punto bisogna precisare che la transizione costituzionale nell'area dei Balcani occidentali, formalmente avvenuta con tale adozione di nuove costituzioni nei neonati Stati dell'ex-Jugoslavia, nella sostanza fu una transizione verso la democrazia segnata da difficoltà ben più grandi rispetto a quelle che ebbero a loro tempo gli Stati dell'Europa centrale ed orientale¹⁶⁵. Di conseguenza, i condizionamenti esterni da parte della Comunità internazionale nell'area balcanica occidentale, rispetto a quelli nell'area dell'Europa centro-orientale, sono stati ben più numerosi e differenti tra loro. In primo

¹⁶² P. NIKOLIC, *La disgregazione della Jugoslavia socialista. Formazione e sviluppo della nuova Jugoslavia e dei membri costitutivi della Federazione. Aspetti costituzionali*, in S. GAMBINO (a cura di), *Europa e Balcani. Stati, culture, nazioni*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 197-198. Nikolic precisa che, a contribuire alla disgregazione jugoslava, vi fu anche l'assenza di un regime democratico durante il periodo della Jugoslavia comunista: ciò lo si poteva riscontrare nell'iniziale accentramento di potere politico presso il partito unico comunista, in particolare nelle mani del suo rispettivo leader Tito, il che non ha permesso un federalismo autentico in grado di risolvere la questione nazionale in Jugoslavia.

¹⁶³ Infatti, in Slovenia e ancor più in Croazia tale diritto di autodeterminazione dei popoli è stato attuato mediante ricorso alla violenza; mentre in Bosnia-Erzegovina la radicalizzazione delle posizioni sul futuro dei rispettivi territori contribuì poi alla nascita di una sanguinosa guerra civile tra i gruppi lì presenti.

¹⁶⁴ Si sta facendo riferimento alla costituzione della Serbia (1990), della Croazia (1990), della Macedonia (1991), della Slovenia (1991), della Repubblica Federale di Jugoslavia (1992), del Montenegro (1992) e infine della Bosnia-Erzegovina (1995). Tutte queste nuove costituzioni prevedono il principio dello Stato di diritto, i diritti e libertà dell'uomo e del cittadino, il principio di separazione dei poteri e tutti gli altri principi che non venivano garantiti durante l'ex regime comunista.

¹⁶⁵ P. NIKOLIC, *La transizione costituzionale nell'ex-Jugoslavia*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 167.

luogo, si è trattato di condizionamenti “indiretti”, ossia attraverso vari documenti e trattati adottati a livello internazionale: essi sono stati sufficienti per spingere diversi stati ad inserire nelle carte costituzionali quei principi necessari per prendere parte alle varie organizzazioni internazionali, seppur difficilmente attuabili in concreto. In secondo luogo, si sono avuti condizionamenti “diretti” dal diverso grado di intensità: dalla mera assistenza su richiesta, passando per l’attività di mediazione e arrivando fino all’imposizione vera e propria, in quest’ultimo caso mancando dunque il consenso dello stato titolare della sovranità territoriale e anche la legittimazione popolare della decisione costituente¹⁶⁶.

Ecco che, in fin dei conti, tutti questi diversi condizionamenti esterni hanno portato a due tipologie opposte di transizione costituzionale: da un lato, quella “autogestita” dalle stesse popolazioni locali e dalle relative istituzioni legittimate democraticamente; dall’altro lato, quella “imposta” o “etero-diretta”, in cui manca invece l’esercizio del potere costituente da parte delle popolazioni locali. Precisando a quest’ultimo proposito che se l’effettiva attuazione di una nuova costituzione richiede già di per sé molto tempo, ancor più tempo sarà richiesto nei casi di transizione “imposta” e “etero-diretta”: emblematico è il caso della Bosnia-Erzegovina, il cui processo di transizione costituzionale è tutt’ora in corso¹⁶⁷.

1.3. La guerra in Bosnia-Erzegovina

Nell’area dei Balcani occidentali, rispetto a tutte le altre Repubbliche dell’ex-Jugoslavia, la Bosnia-Erzegovina rappresenta un caso molto specifico e complesso. Infatti, essa viene spesso soprannominata la “Jugoslavia in miniatura”, in quanto popolata da una pluralità di gruppi etnici e religiosi, nessuno dei quali rappresenta una netta maggioranza: in modo particolare vi sono tre principali gruppi etnici, ossia i bosgnacchi, i serbi e i croati, che

¹⁶⁶ G. DE VERGOTTINI, *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, in M. CALAMO SPECCHIA, M. CARLI, G. DI PLINIO e R. TONIATTI (a cura di), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, cit., pp. 7-10.

¹⁶⁷ J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina*, cit., pp. 41-42. Woelk ritiene che la distinzione tra questi due tipi di transizione sia ben illustrata dal concetto di *local ownership*, utilizzato dalla Comunità internazionale per descrivere come sia necessario che la popolazione locale si “appropri” del processo di transizione assumendosene la responsabilità, soprattutto in ottica di integrazione europea: vedi *infra*, cap. 3, par. 5.

hanno un forte correlazione con i tre principali gruppi religiosi, ossia rispettivamente i musulmani, gli ortodossi e i cattolici¹⁶⁸.

Furono proprio questi tre grandi gruppi i protagonisti della guerra civile verificatasi in Bosnia-Erzegovina dal 1992 al 1995. Precisamente, il conflitto scoppiò a seguito del referendum d'indipendenza dell'1 Marzo 1992¹⁶⁹, che era stato espressamente richiesto, quale condizione per il riconoscimento della Bosnia-Erzegovina come Stato, dalla Commissione di arbitrato istituita dalla Comunità europea¹⁷⁰. A questo referendum parteciparono soltanto i bosgnacchi e i croati¹⁷¹, mentre i serbi lo boicottarono in quanto fortemente contrari all'indipendenza della Bosnia-Erzegovina. Del resto, già nel Gennaio di quello stesso anno, i serbi avevano proclamato l'indipendenza della "Repubblica del popolo serbo in Bosnia-Erzegovina"; inoltre, appena un giorno prima del suddetto referendum, il Parlamento dei serbi-bosniaci votò la Costituzione della *Republika Srpska* (RS), che entrò poi ufficialmente in vigore nel successivo mese di Aprile del 1992.

Tale susseguirsi di eventi rese a quel punto inevitabile la guerra in Bosnia-Erzegovina, che fu sanguinosa, tanto che portò alla morte di circa centomila persone tra bosgnacchi, serbi e croati¹⁷²; inoltre, più di due milioni di persone furono costrette a lasciare le proprie case a causa dei programmi di pulizia etnica¹⁷³: si ricava che tale guerra comportò una

¹⁶⁸ Nell'anno 2000 i bosgnacchi costituivano il 43,5%, i serbi il 31,2% e i croati il 17,4%; si può notare un certo legame tra questa distribuzione etnica e quella religiosa del tempo, per cui il 40% erano musulmani, il 31% erano ortodossi e il 15% erano cattolici. Cfr. US Central Intelligence Agency (CIA), *The World Factbook* (2000), consultabile al seguente indirizzo: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/index.html>.

¹⁶⁹ Cfr. Z. DIZDAREVIĆ, *Bosnia-Erzegovina 1992-1993*, in A. MARZO MAGNO (a cura di), *La guerra dei dieci anni. Jugoslavia 1991-2001*, Il Saggiatore, Milano, 2001, pp. 151-156.

¹⁷⁰ In modo particolare è nel 1991, in occasione della Conferenza di pace sulla Jugoslavia, che la Comunità europea (CE) istituì tale Commissione di arbitrato. Essa era composta da giudici provenienti dalle Corti costituzionali di Belgio, Francia, Germania, Italia nonché Spagna e presieduta da Robert Badinter, tant'è che è anche conosciuta come "Commissione di arbitrato Badinter". Il suo scopo era quello di esprimere pareri in relazione all'adempimento delle condizioni di riconoscimento delle Repubbliche jugoslave come Stati indipendenti. In proposito, essa adottò anche delle linee guida che ponevano come condizione per il riconoscimento dei nuovi Stati soprattutto il rispetto dei principi dello Stato di diritto, della democrazia e dei diritti umani nonché delle minoranze, così come delle varie Convenzioni e documenti internazionali. Per approfondimenti, cfr. Commissione Badinter, European Community, *Declaration on the "Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union"*, in *International Legal Materials*, 31/6, 1992, consultabile online al seguente indirizzo: <https://www.jstor.org/stable/i20693744>.

¹⁷¹ Bosgnacchi e musulmani messi assieme costituivano la maggioranza della popolazione del tempo (più precisamente il 63,4%): ecco che il referendum d'indipendenza ebbe esito positivo, tanto che nel successivo mese di Aprile la CE riconobbe la Bosnia-Erzegovina come Stato indipendente.

¹⁷² Il Centro di ricerca e documentazione (IDC) pubblicò nel 2007 il "*Bosnian Book of the Dead*", in cui sono stati forniti i nomi di novantaseimila vittime di guerra: si stima che di esse il 66% fosse bosgnacco, il 26% serbo e l'8% croato.

¹⁷³ G. TOAL e C. DAHLMAN, *Bosnia Remade: Ethnic Cleansing and its Reversal*, Oxford University Press, 2011.

radicale modifica della distribuzione territoriale dei gruppi etnici in Bosnia-Erzegovina, con tali gruppi che finirono per vivere separatamente tra loro. Il conflitto armato andò avanti per tre lunghi anni, raggiungendo il suo apice con il tristemente noto genocidio di Srebrenica nel Luglio dell'anno 1995¹⁷⁴.

Ebbene, la drammaticità degli eventi di questa brutale guerra combattuta al centro del continente europeo spinse l'Unione europea ad intervenire; tuttavia quest'ultima non ebbe una chiara strategia di intervento e in quegli anni i suoi numerosi sforzi di mediazione fallirono, così come fallimentare fu anche l'intervento dell'ONU, le cui forze armate furono incapaci di proteggere i civili. Semmai, l'intervento decisivo fu quello degli Stati Uniti¹⁷⁵, che tramite l'Accordo di Washington del 1994 convinsero anzitutto i bosgnacchi e i croati a cessare la guerra tra di loro e a creare la Federazione di Bosnia-Erzegovina (FBiH), la quale nello stesso anno adotterà una sua Costituzione. Ma soprattutto, sempre sotto la guida diplomatica statunitense, nel 1995 verrà stipulato a Dayton un accordo di pace tra tutti e tre i gruppi coinvolti nella guerra in Bosnia-Erzegovina, la quale giunse dunque finalmente al termine.

2. LA NASCITA DEL SISTEMA COSTITUZIONALE IN BOSNIA-ERZEGOVINA

Se le origini del processo di transizione costituzionale della Bosnia-Erzegovina possono essere fatte risalire per certi versi alla guerra civile nel 1992, la vera e propria transizione democratica bosniaca ebbe formalmente inizio con l'Accordo di Dayton nel 1995: infatti, con la firma di tale accordo entrò in vigore la Costituzione della Bosnia-Erzegovina e nacque così il sistema costituzionale bosniaco. Vedremo che si tratta di un sistema costituzionale complesso, in quanto combina elementi federali ed elementi consociativi di tipo corporativo¹⁷⁶, i quali hanno fin dall'inizio generato problemi di immobilismo nelle decisioni politiche e di discriminazione verso le minoranze: nonostante ciò, fatte

¹⁷⁴ Tale genocidio avvenuto a Srebrenica, città della *Republika Srpska* in Bosnia-Erzegovina, fu infatti il peggior massacro di civili bosgnacchi da parte delle truppe paramilitari serbo-bosniache guidate dal criminale di guerra Ratko Mladić: in particolare, si stima che vennero trucidati circa ottomila bosgnacchi.

¹⁷⁵ Cfr. G. RIVA, *Bosnia Erzegovina 1994-1995*, in A. MARZO MAGNO (a cura di), *La guerra dei dieci anni. Jugoslavia 1991-2001*, cit., p. 207.

¹⁷⁶ C. MCCRUDEN e B'OLEARY, *Courts and Consociations*, cit., p. 25.

salve alcune modifiche, l'attuale sistema costituzione in Bosnia-Erzegovina rimane quello che venne appunto ideato con l'Accordo di Dayton.

2.1. L'Accordo di Dayton

L'Accordo di Dayton è un accordo quadro generale per la pace in Bosnia-Erzegovina¹⁷⁷, con il quale, tuttavia, non ci si limitò a porre fine alla guerra civile iniziata nel 1992. Con esso, infatti, si arrivò a garantire sia la continuità internazionale dello Stato bosniaco, confermando dunque il relativo riconoscimento avvenuto tre anni prima, sia la base costituzionale per la ricostruzione politica dello stesso Stato, dato che tra i suoi allegati contiene anche la Costituzione della Bosnia-Erzegovina¹⁷⁸.

Tale Accordo di Dayton deve il suo nome al fatto che venne negoziato nella base militare americana di Dayton nel Novembre del 1995, mentre verrà poi firmato a Parigi il 14 Dicembre 1995. In particolare, a partecipare ai negoziati e ad apporre le firme non furono direttamente gli stessi gruppi coinvolti nella guerra, infatti ognuno di loro era semmai rappresentato dalla propria "controparte statale"¹⁷⁹: i serbo-bosniaci erano rappresentati dalla Repubblica Federale di Jugoslavia (che al tempo univa le Repubbliche di Serbia e Montenegro) del Presidente Milosević, i croato-bosniaci dalla Croazia del Presidente Tudjman e invece i bosgnacchi, in assenza di un proprio Stato di riferimento che li rappresentasse, erano garantiti dai rappresentanti della Comunità internazionale¹⁸⁰. Tale partecipazione ristretta al tavolo dei negoziati e delle firme, appositamente voluta dai diplomatici statunitensi¹⁸¹, mostra chiaramente il carattere internazionale dell'Accordo di Dayton, che manca dunque di qualsiasi elemento nazionale e democratico.

¹⁷⁷ In inglese prende il nome di *General Framework Agreement for Peace* (GFAP).

¹⁷⁸ F. PALERMO e J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, CEDAM, Padova, 2011, p. 327.

¹⁷⁹ Si tratta del cosiddetto "*kin State*" (madrepatria), come proiezione della nazione all'estero, per i gruppi della medesima etnia che vivono come minoranze nazionali oltre i suoi confini.

¹⁸⁰ In particolare i rappresentanti della Comunità internazionale che firmarono l'accordo erano il Presidente degli Stati Uniti Bill Clinton, il cancelliere tedesco Helmut Kohl, il Primo Ministro del Regno Unito John Major e il Primo Ministro russo Viktor Chernomyrdin.

¹⁸¹ Come affermato dallo stesso negoziatore James O'Brien, il quale ha anche ammesso che in certi casi sono stati ignorati i soggetti direttamente interessati all'accordo: cfr. J. O'BRIEN, *The Dayton Agreement in Bosnia: Durable Ceasefire, Permanent Negotiation*, in W. ZARTMAN e V. KREMENYUK (eds.), *Peace versus Justice: Negotiation Forward- and Backward-Looking Outcomes*, Rowman and Littlefield, 2005.

Andando nello specifico, si tratta di un accordo quadro composto da undici allegati¹⁸², dedicati alle varie questioni derivanti dalla guerra e dalla necessità di ricostruzione del paese. In particolare, al primo allegato troviamo gli aspetti militari e la “stabilizzazione regionale”; al secondo allegato la linea di demarcazione tra le due Entità per delimitare il rispettivo territorio; al terzo allegato le elezioni; al quarto allegato, quello più importante, la Costituzione della Bosnia-Erzegovina; al quinto allegato l’arbitrato come metodo di risoluzione delle controversie tra le Entità; al sesto allegato i diritti umani; al settimo allegato i diritti specifici dei rifugiati e degli sfollati; all’ottavo allegato l’istituzione di una commissione per la conservazione dei monumenti nazionali; al nono allegato i servizi pubblici; al decimo allegato l’attuazione dell’Accordo di Pace; all’undicesimo ed ultimo allegato la costituzione di una Task Force internazionale di polizia. Ebbene, l’istituzione più importante per l’attuazione di tale Accordo di Dayton è l’Alto Rappresentante della Comunità internazionale¹⁸³: infatti, esso viene espressamente definito come il responsabile per il coordinamento di tutte le attività d’attuazione degli aspetti civili dell’Accordo di Pace¹⁸⁴; inoltre, come l’autorità finale per l’interpretazione delle questioni relative alla stessa attuazione civile dell’Accordo¹⁸⁵. In tutto ciò, viene sancito un obbligo generale per le parti di collaborare con tale figura dell’Alto Rappresentante, così come con le ulteriori organizzazioni e istituzioni “internazionali” previste per l’attuazione degli aspetti civili dell’Accordo di Dayton¹⁸⁶.

2.2. La Costituzione della Bosnia-Erzegovina

Come anticipato, la Costituzione della Bosnia-Erzegovina è contenuta nel quarto allegato dell’Accordo di Dayton: per questo motivo essa viene definita dallo studioso Giampaolo Gerbasi come una “*Costituzione internazionale, elaborata e approvata (nella forma della*

¹⁸² Per il testo dell’Accordo di Dayton e di tutti i suoi allegati, cfr. il seguente sito dell’Alto Rappresentante: https://web.archive.org/web/20150604163946/http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content_id=380.

¹⁸³ In particolare, l’Alto Rappresentante venne istituito dalla *Peace Implementation Conference*, svoltasi a Londra nel Dicembre del 1995, e confermato dal Consiglio di Sicurezza dell’ONU: questa sua natura giuridica ibrida crea per alcuni dubbi sul fatto che esso rappresenti le Nazioni Unite oppure, come più probabile, la Comunità internazionale in quanto tale.

¹⁸⁴ Art. I dell’allegato X dell’Accordo di Dayton.

¹⁸⁵ Art. V dell’allegato X dell’Accordo di Dayton.

¹⁸⁶ Art. IV dell’allegato X dell’Accordo di Dayton. Tra queste altre autorità “internazionali”, si ricordi: l’OCSE per l’organizzazione delle elezioni, la Corte costituzionale (che ha solo tre giudici “internazionali” su nove totali), la Corte per i Diritti Umani (in vigore fino al 2003, essa contava ben otto giudici “internazionali” su quattordici totali), la Task Force internazionale di polizia (IPTF), la Commissione per i ricorsi dei diritti di proprietà immobiliare e la Banca centrale.

sottoscrizione) da stati altri, oltre a quello oggetto della sua disciplina”¹⁸⁷. Tale sua opinione risulta piuttosto condivisa in dottrina, del resto l’influenza della Comunità internazionale è evidente non solo in riferimento all’adozione della Costituzione della Bosnia-Erzegovina, ma anche alla sua entrata in vigore: infatti, all’interno dello stesso testo costituzionale, viene espressamente previsto che “*la Costituzione entra in vigore nel momento della firma dell’Accordo Quadro Generale...*”¹⁸⁸.

Di conseguenza, questa origine internazionale della Costituzione di Bosnia-Erzegovina¹⁸⁹ porta a ritenere che il vero soggetto fondante dell’ordine costituzionale bosniaco siano le parti dell’Accordo di Dayton e, quindi, che si tratti di un potere costituente internazionale. Del resto, la mancanza di qualsiasi origine nazionale e democratica della Costituzione di Bosnia-Erzegovina trova conferma nel fatto che non sia stato previsto alcun referendum, così come non vi è stato alcun atto di ratifica parlamentare degli organi rappresentativi delle preesistenti Federazione di Bosnia-Erzegovina e *Republika Srpska*, divenute le due Entità del nuovo Stato bosniaco: dunque, il processo costituente non è stato voluto dal popolo bosniaco, semmai sono state le forti pressioni internazionali a determinare la creazione di questo Stato¹⁹⁰. Posto ciò, risulta allora non propriamente corretto quanto viene affermato nell’ultima parte del preambolo del testo costituzionale bosniaco, ossia il fatto che “*Bosniacs, Croats, and Serbs, as constituent peoples (along with Others), and citizens of Bosnia and Herzegovina hereby determine that the Constitution of Bosnia and Herzegovina is as follows...*”: con queste parole vengono identificati come detentori del

¹⁸⁷ G. GERBASI, *La Costituzione internazionale della Bosnia-Erzegovina e il difficile equilibrio tra sovranità etnica e diritti fondamentali della persona*, in S. GAMBINO (a cura di), *Europa e Balcani. Stati, culture, nazioni*, cit., p. 291. Gerbasi si riferisce alle “controparti statuali” che hanno rappresentato i gruppi etnici nella negoziazione e firma dell’Accordo di Dayton, il quale assume così un carattere internazionale: vedi *supra*, cap. 2, par. 2.1.

¹⁸⁸ Articolo XII della Costituzione di Bosnia-Erzegovina. Si ricava che tale Costituzione sia subordinata al rispetto di procedure di diritto internazionale, che richiedono appunto la firma delle parti dell’accordo.

¹⁸⁹ Anche se in realtà c’è chi sostiene più una sua origine “mista”, in quanto consisterebbe in un incrocio tra il diritto internazionale e il diritto interno: cfr. B. SIERPINSKI, *La Constitution de Bosnie-Herzégovine: un texte à la croisée du droit interne et du droit international*, in *Revue de la Recherche Juridique- Droit prospectif*, 3/1997, p. 1053.

¹⁹⁰ G. GOZZI, *Democrazia e nazionalismi. La Bosnia-Erzegovina: una democrazia impossibile*, in G. GOZZI e F. MARTELLI (a cura di), *Guerre e minoranza*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 168. Gozzi ritiene che questo vizio di democraticità della Costituzione bosniaca renda impossibile dar vita ad una democrazia costituzionale in Bosnia-Erzegovina, semmai comporta la sussistenza di uno Stato multinazionale bloccato nel suo funzionamento dalla irrisolta opposizione tra i diversi nazionalismi. L’autore poi precisa che, in realtà, solo successivamente la Costituzione di Bosnia-Erzegovina è stata approvata dal legislativo della Federazione di Bosnia-Erzegovina, mentre il legislativo della Repubblica serba si è limitato ad una ratifica “condizionata”.

potere costituente soggetti che, tuttavia, non hanno partecipato direttamente alla fase di instaurazione ed entrata in vigore dell'ordinamento costituzionale bosniaco¹⁹¹.

Infine, si precisa che formalmente la Costituzione di Bosnia-Erzegovina viene definita come un “atto costituzionale che emenda e sostituisce la Costituzione della Repubblica della Bosnia-Erzegovina”¹⁹². Tuttavia, come ben sottolineato dallo studioso Sienho Yee, l'elaborazione e l'approvazione della Costituzione di Dayton non ha rispettato l'iter procedurale appositamente previsto per l'emendamento della precedente Costituzione¹⁹³: di conseguenza, la cosiddetta “*Old Constitution*” è stata completamente abbandonata e non modificata dalla Costituzione di Dayton, la quale è quindi definibile a tutti gli effetti come una “*New Constitution*”¹⁹⁴.

2.3. Il rapporto tra lo Stato e le due Entità

La Costituzione di Dayton prevede espressamente che “la Bosnia-Erzegovina è composta da due Entità, la Federazione di Bosnia-Erzegovina e la Republika Srpska”¹⁹⁵. Queste due cosiddette “Entità”, che erano già state create durante la guerra civile bosniaca¹⁹⁶, sono il risultato della ripartizione del territorio e dei gruppi in seguito alle varie operazioni belliche e di pulizia etnica. Ecco allora che l'Accordo di Dayton del 1995 si limitò a riconoscere la situazione militare presente in quel momento, istituzionalizzando la linea di demarcazione territoriale tra le due Entità preesistenti¹⁹⁷. È importante precisare che

¹⁹¹ Per questo motivo, l'espressione inglese “*constituent people*” che è stata utilizzata nel preambolo viene spesso tradotta in dottrina con “popoli costitutivi” anziché con “popoli costituenti”. Oltretutto, si segnala che proprio l'utilizzo della lingua inglese all'interno della Costituzione di Bosnia-Erzegovina, senza alcuna traduzione ufficiale nelle lingue locali dei vari gruppi etnici, conferma da un punto di vista “simbolico” quanto ci siamo detti sulla origine internazionale e non nazionale dello stesso testo costituzionale bosniaco.

¹⁹² Art. XII della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

¹⁹³ Si trattava della Costituzione della Repubblica socialista di Bosnia-Erzegovina del 1974, al cui art. 268 era previsto la seguente procedura di emendamento: la legislazione sulla modifica della Costituzione doveva essere redatta dall'Assemblea, poi presentata al pubblico per la discussione, infine decisa in una sessione congiunta di tutti i membri dell'Assemblea. In tutto ciò, l'emendamento poteva essere adottato solo se i due terzi del numero totale dei deputati di ogni camera dell'Assemblea votavano a suo favore.

¹⁹⁴ S. YEE, *The New Constitution of Bosnia and Herzegovina*, in *European Journal of International Law*, 7/ 1996, p.179. Anche Yee rientra tra quelli esponenti della dottrina che, come detto, rimarcano l'origine non democratica e nazionale della Costituzione della Bosnia-Erzegovina.

¹⁹⁵ Art. I.3 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

¹⁹⁶ In particolare, ricordiamo che la *Republika Srpska* (RS) dichiarò la sua indipendenza nel Febbraio del 1992 e adottò la sua Costituzione nell'Aprile di quell'anno, mentre la Federazione di Bosnia-Erzegovina (FBiH) ebbe origine nell'Accordo di Washington del Marzo 1994 (tra croati e bosgnacchi, su forte spinta statunitense), e adottò la sua Costituzione nel Giugno dello stesso anno: vedi *supra*, cap. 2, par. 1.3.

¹⁹⁷ Allegato II dell'Accordo di Dayton, rubricato “*Inter-Entity Boundary Line*”. Nella sostanza, fu assegnato il 51% del territorio alla Federazione di Bosnia-Erzegovina e il restante 49% alla *Republika Srpska*: si ricava che le due Entità hanno dimensioni pressoché identiche.

tale conferma costituzionale delle strutture territoriali createsi durante la guerra, con la quale si mantennero così separati i vari gruppi, aveva lo scopo di far cessare il conflitto tra questi ultimi presente in quegli anni: infatti, è da qui emerge la natura emergenziale e compromissoria di un accordo di pace come quello di Dayton¹⁹⁸.

Il rapporto tra lo Stato bosniaco e le Entità è disciplinato dall'art. III della Costituzione di Bosnia-Erzegovina, in cui ritroviamo anzitutto l'elenco delle materie di competenza statale: la politica estera, i rapporti commerciali con l'estero, la dogana, le politiche in materia monetaria e di rifugiati, la persecuzione dei reati, le strutture di comunicazione e il controllo del traffico aereo; invece, tutte le materie che non rientrano in tale ristretto elenco sono di competenza residuale delle Entità. Ecco che quest'ultime Entità rivestono una posizione assolutamente dominante, come dimostra anche il fatto che, nonostante la politica estera sia una competenza statale, esse possono comunque stabilire speciali relazioni parallele con gli stati confinanti¹⁹⁹, nonché stipulare accordi con altri stati e organizzazioni internazionali²⁰⁰. Ma è soprattutto l'autonomia fiscale e tributaria delle Entità che permette loro di agire in modo indipendente; al contrario, lo Stato dipende finanziariamente dalle stesse Entità²⁰¹.

Il fatto che lo Stato di Bosnia-Erzegovina sia composto da due Entità equiordinate ha spinto alcuni in dottrina a definirlo come uno "Stato federale gemello"²⁰². Tuttavia, i suoi due "gemelli" non sono affatto simili se si tiene conto che la Repubblica serba è un ordinamento unitario, mentre la Federazione croato-bosgnacca ha un assetto federale²⁰³: ecco allora che la Bosnia-Erzegovina è uno Stato federale *sui generis*, in quanto quello bosniaco è un federalismo fortemente asimmetrico²⁰⁴. Altra sua peculiarità è, come sopra

¹⁹⁸ F. PALERMO e J. WOELK, *Diritto costituzionale dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 327.

¹⁹⁹ Art. III.2.a della Costituzione di Bosnia-Erzegovina. Risulta piuttosto evidente che tale facoltà delle Entità fu prevista per garantire i rapporti speciali tra la *Republika Srpska* e la Serbia e quelli tra i croati della Federazione di Bosnia-Erzegovina e la Croazia: anche da questo punto di vista emerge il carattere internazionale dell'Accordo di Dayton, firmato dalle controparti statuali rappresentanti i vari gruppi.

²⁰⁰ Art. III.2.d della Costituzione di Bosnia-Erzegovina. In questo caso, tuttavia, è richiesta l'approvazione del Parlamento statale.

²⁰¹ Infatti, ex art. VIII della Costituzione di Bosnia-Erzegovina, vi sono obblighi finanziari verso lo Stato da sostenere nella misura di un terzo per la *Republika Srpska* e di due terzi per la Federazione di Bosnia-Erzegovina.

²⁰² Tale formula è stata ideata dallo studioso Wolfgang Graf Vitzthum: cfr., W. GRAF VITZTHUM, *Ethnischer Föderalismus unter Protektorsbedingungen. Das Beispiel Bosnien-Herzegowina, in Europäischer Föderalismus im 21. Jahrhundert*, Nomos, Baden-Baden, 2003, p. 123.

²⁰³ In particolare, la Federazione di Bosnia-Erzegovina è composta da dieci Cantoni autonomi, i quali sono di norma etnicamente omogenei, ad eccezione di due soli Cantoni etnicamente "misti".

²⁰⁴ M. COSTA, *Il federalismo bosniaco: un'incompleta transizione da "protettorato internazionale" a "democrazia europea"*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 2. È bene precisare che, nella sostanza, qualsiasi

visto, l'estrema debolezza del governo a livello statale rispetto all'assoluta dominanza delle due Entità: tale debolezza dello Stato federale bosniaco mina la funzionalità delle sue istituzioni e lo porta ad essere concepito più come una quasi-confederazione semmai. Infine, il federalismo in Bosnia-Erzegovina, anche detta la "Jugoslavia in miniatura", riprende proprio la tradizione del federalismo jugoslavo di tipo etnico²⁰⁵, il quale si caratterizza per l'identificazione delle unità costitutive con i gruppi etnici: ed infatti, la *Republika Srpska* è a nettissima maggioranza serba, mentre la Federazione di Bosnia-Erzegovina è a nettissima maggioranza croato-bosgnacca.

In tutto ciò, non va trascurato il fatto che in Bosnia-Erzegovina è presente anche un'unità amministrativa autonoma, ossia il Distretto di Brčko. Esso nacque ufficialmente nel 2000, un anno dopo il lodo arbitrale internazionale che lo dichiarò territorio sotto la supervisione della Comunità internazionale per via della sua importanza strategica²⁰⁶: infatti, divide in due parti il territorio della *Republika Srpska*. La Costituzione della Bosnia-Erzegovina prevede che tale territorio di Brčko sia di proprietà congiunta delle due Entità²⁰⁷.

Dunque, risulta evidente l'alto grado di complessità dell'intero assetto istituzionale in Bosnia-Erzegovina, da molti considerato come eccessivo in termini di organizzazione e di costi²⁰⁸: infatti, si consideri che tra lo Stato, le Entità, i Cantoni della FBiH e il Distretto di Brčko vi sono ben quattordici diversi parlamenti e i relativi governi. Tale complessità della struttura bosniaca la si riscontra persino dal punto strettamente terminologico, come dimostra l'utilizzo nel testo costituzionale di Dayton dei termini generici quali "Stato", in riferimento alla Bosnia-Erzegovina, e "Entità", in riferimento alla FBiH e alla RS:

federalismo presenta normalmente una certa asimmetria, la peculiarità di quello bosniaco è che tale asimmetria è appunto molto forte. Per approfondimenti sul federalismo asimmetrico, cfr. F. PALERMO, *"Divided we stand". L'asimmetria negli ordinamenti costituzionali composti*, in A. TORRE (a cura di), *Processi di devoluzione e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all'Europa)*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 149-170; P. PERNTHALER, *Lo Stato federale differenziato*, Il Mulino, Bologna, 1998.

²⁰⁵ Vedi *supra*, cap. 2, par. 1.2. Si ricordi che anche nella Jugoslavia in cui vigevo il federalismo di tipo etnico ad un certo punto si passò sostanzialmente ad una quasi-confederazione, la quale viene da molti considerata come il principale motivo di disgregazione jugoslava.

²⁰⁶ *Brčko Arbitration Tribunal for Dispute over Inter-Entity Boundary in Brčko Area, Final Award* (5 March 1999), par. 1 e 11.

²⁰⁷ Art. VI.4 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²⁰⁸ Ad esempio, l'esperto Joseph Marko sostiene che vi sia un rischio di "over-kill istituzionale" soprattutto in riferimento alla tutela dei diritti umani: secondo lui, questa eccessiva pluralità di istituzioni non è efficace perché crea confusione al singolo cittadino sulla scelta dei rimedi esperibili e perché comporta ritardi nel raggiungere una decisione finale. Cfr. J. MARKO, *"United in Diversity"? Problems of State- and Nation-Building in Post-Conflict Situations: The Case of Bosnia-Herzegovina*, in *Vermont Law Review*, 30/3, 2006, pp. 503-550.

anche codesta mancanza di precisi riferimenti terminologici sulla natura del sistema politico-costituzionale bosniaco mostra la forte tendenza compromissoria dell'Accordo di Dayton, le cui parti avevano punti di vista differenti tra loro²⁰⁹.

2.4. Le istituzioni comuni dello Stato

La Costituzione della Bosnia-Erzegovina disciplina le istituzioni dello Stato, le quali vengono nominate “comuni” per distinguerle dalle istituzioni proprie delle Entità, che trovano invece disciplina nelle rispettive Costituzioni. Ai fini del presente elaborato, verranno trattate nello specifico soltanto le istituzioni comuni dello Stato. Con riferimento alle istituzioni dell'Entità della *Republika Srpska*, ci si limiti a segnalare che inizialmente vi era un sistema monocamerale in cui tutto il potere legislativo veniva esercitato dalla Assemblea nazionale, ma con la riforma costituzionale del 2002 venne previsto come organo legislativo anche il Consiglio dei Popoli della Repubblica Serba. Mentre la Federazione di Bosnia-Erzegovina presenta un sistema bicamerale con una Camera dei Rappresentanti e una Camera dei Popoli, in parte similmente al sistema statale che verrà ora considerato.

2.4.1. L'Assemblea parlamentare

La prima istituzione comune che viene trattata è l'organo legislativo dello Stato, ossia l'Assemblea parlamentare, che è composta da due camere: la Camera dei Popoli e la Camera dei Rappresentanti²¹⁰. La Camera dei Popoli è la camera in cui sono rappresentate solo le etnie dei popoli costitutivi ed è composta da 15 membri: i 5 croati e i 5 bosgnacchi vengono scelti dalla Camera dei Popoli della Federazione di Bosnia-Erzegovina, mentre i 5 serbi dall'Assemblea nazionale della *Republika Srpska*; per raggiungere il quorum devono presenti almeno nove membri della Camera dei Popoli, di cui almeno tre per ogni popolo costitutivo²¹¹. Mentre la Camera dei Rappresentanti è composta da 42 membri, i quali vengono eletti direttamente su base territoriale: in modo particolare, due terzi sono

²⁰⁹ C. MCCRDUDEN e B. O'LEARY, *Courts and Consociations*, cit., p. 26. I due autori evidenziano in particolare che la preferenza serba era quella di un sistema di tipo confederativo, mentre quella bosgnacca di un sistema di tipo unitario.

²¹⁰ Art. IV della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²¹¹ Art. IV.1 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina. Dunque, si evidenzi che nella Camera dei Popoli possono essere eletti solo gli appartenenti a uno dei tre popoli costituenti e non gli “altri”, il che ha sollevato problemi di discriminazione nei confronti delle minoranze: vedi *infra*, cap. 3, par. 3.

eletti dal territorio della Federazione di Bosnia-Erzegovina e il restante un terzo dal territorio della *Republika Srpska*; per raggiungere il quorum dev'essere presente la maggioranza dei membri della Camera dei Rappresentanti²¹². Sia la Camera dei Popoli che la Camera dei Rappresentanti devono scegliere, tra i loro rispettivi membri, un bosgnacco, un croato e un serbo perché ricoprano la carica del Presidente e dei due Vicepresidenti di ciascuna camera: il Presidente sarà, a rotazione, una delle tre persone selezionate, il che permette di garantire la rappresentanza dei tre popoli costitutivi²¹³. In tutto ciò, si ha a che fare con un bicameralismo perfetto, dal momento che i disegni e i progetti di legge necessitano dell'approvazione di entrambe le camere²¹⁴.

Le decisioni di entrambe le camere vengono di norma prese a maggioranza semplice, con i delegati e i membri che devono adoperarsi affinché la maggioranza comprenda almeno un terzo dei voti dei delegati o membri di ogni Entità: se questo non avviene, allora i Presidenti e i Vicepresidenti delle camere devono riunirsi in commissione e tentare di ottenere l'approvazione entro tre giorni. Qualora questi sforzi falliscano, le decisioni saranno prese a maggioranza dei presenti e votanti, a condizione che i voti contrari non includano due terzi dei delegati o membri di una delle due Entità²¹⁵.

È importante aggiungere poi che la maggioranza dei delegati bosgnacchi, croati o serbi della Camera dei Popoli ha il potere di apporre il veto contro una proposta di decisione dell'Assemblea parlamentare, dichiarandola lesiva degli "interessi vitali" del proprio popolo bosgnacco, croato o serbo²¹⁶. Tuttavia, la maggioranza dei delegati di un altro gruppo può pur sempre contestare la suddetta invocazione degli "interessi vitali": in tal caso, il Presidente della Camera dei Popoli sarà tenuto a convocare immediatamente una commissione mista, composta da tre membri eletti rispettivamente da ciascun gruppo, con il compito di raggiungere un compromesso; se la questione non dovesse essere risolta entro cinque giorni, essa sarà deferita alla Corte costituzionale, che dovrà esaminarne la regolarità procedurale in un processo accelerato²¹⁷.

²¹² Art. IV.2 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina. In questo caso, essendo la base territoriale appunto, possono essere eletti come membri della Camera dei Rappresentanti anche gli "altri".

²¹³ Art. IV.3.b della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²¹⁴ Art. IV.3.c della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²¹⁵ Art. IV.3.d della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²¹⁶ Art. IV.3.e della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²¹⁷ Art. IV.3.f della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

In tutto ciò, è previsto un elenco di poteri dell'Assemblea parlamentare, la quale ha il compito di: promulgare la legislazione necessaria per attuare le decisioni della Presidenza o per svolgere i suoi compiti previsti ai sensi della Costituzione; decidere le fonti e gli importi delle entrate per le operazioni delle istituzioni comuni bosniache e gli obblighi internazionali della Bosnia-Erzegovina; approvare il bilancio per le istituzioni comuni dello Stato; decidere se consentire alla ratifica dei trattati; infine, è responsabile per tutte le altre materie necessarie all'adempimento dei suoi compiti o che le vengono affidate di comune accordo tra le Entità²¹⁸.

2.4.2. La Presidenza dello Stato

La seconda istituzione comune che viene trattata è la Presidenza dello Stato, la quale è composta da tre membri: un bosgnacco e un croato, eletti direttamente dal territorio della Federazione di Bosnia-Erzegovina, e un serbo, eletto direttamente dal territorio della *Republika Srpska*²¹⁹. Dunque, seguendo la tradizione jugoslava, è prevista una presidenza collettiva e non individuale; inoltre, si prevede la rotazione del Presidente in carica, per garantire anche in questo caso la rappresentanza dei tre popoli costitutivi²²⁰. All'interno della Presidenza le decisioni vanno prese all'unanimità; tuttavia questo è difficile che accada se si considera che i suoi membri sono eletti in modo indipendente e senza l'intenzione di formare una coalizione politica: ecco allora che, in caso di loro disaccordo, come frequentemente avviene, le decisioni possono essere adottate a maggioranza e cioè da due dei tre membri²²¹. Tuttavia, il membro dissenziente può apporre il veto contro tale decisione, dichiarandola lesiva di un "interesse vitale" dell'Entità da cui è stato eletto, purché lo faccia entro tre giorni dalla sua adozione: in tal caso, dovrà invocare l'organo

²¹⁸ Art. IV.4 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²¹⁹ Art. V della Costituzione di Bosnia-Erzegovina. Ecco che anche nel caso della Presidenza possono essere elette soltanto persone facenti parte di uno dei tre popoli costitutivi e non degli "altri", sollevando quindi anche qui problemi di discriminazione nei confronti delle minoranze: vedi *infra*, cap. 3, par. 3. A conferma di ciò, vi è l'art. 8.1 della legge elettorale della Bosnia-Erzegovina, in cui viene previsto che i candidati alla Presidenza debbano dichiarare la loro appartenenza ad uno dei popoli costitutivi. Inoltre, tale articolo prevede che i membri della Presidenza nel territorio della FBiH debbano essere eletti dagli elettori registrati nella stessa FBiH (i quali possono votare per un candidato bosgnacco o croato, non per entrambi), mentre il membro della Presidenza nel territorio della RS dagli elettori registrati nella stessa RS.

²²⁰ Art. V.2.b della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²²¹ Art. V.2.c della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

legislativo della “propria” Entità²²², che con la maggioranza di due terzi potrà bloccare la decisione della Presidenza dello Stato che è stata contestata²²³.

In tutto ciò, a tale Presidenza vengono assegnati i seguenti compiti: condurre la politica estera della Bosnia-Erzegovina; nominare gli ambasciatori e gli ulteriori rappresentanti internazionali dello Stato, purché non più di due terzi di essi siano scelti dal territorio della FBiH; rappresentare la Bosnia-Erzegovina nelle organizzazioni e nelle istituzioni internazionali ed europee, nonché cercare l’adesione a tali organizzazioni e istituzioni di cui la Bosnia-Erzegovina non è membro; negoziare e, con il consenso dell’Assemblea parlamentare, ratificare i trattati della Bosnia-Erzegovina; dare esecuzione alle decisioni dell’Assemblea parlamentare; proporre, sulla base della proposta del Consiglio dei Ministri, un’annualità di bilancio dell’Assemblea parlamentare; quando richiesto, ma in ogni caso non meno di una volta all’anno, riferire all’Assemblea parlamentare le proprie spese; coordinarsi, qualora necessario, con le varie organizzazioni internazionali e non governative in Bosnia-Erzegovina; infine, svolgere tutte le altre funzioni necessarie per l’adempimento dei suoi compiti, che le vengono attribuiti dall’Assemblea parlamentare oppure concordati dalle Entità²²⁴.

2.4.3. Il Consiglio dei Ministri

Assieme alla Presidenza dello Stato viene trattato anche il Consiglio dei Ministri, a cui è dedicata dunque una disciplina non autonoma e oltretutto poco approfondita rispetto a quella delle altre istituzioni comuni: ciò dimostra la sua posizione costituzionalmente debole. È la stessa Presidenza dello Stato a nominare il Presidente del Consiglio dei Ministri, dietro l’approvazione della Camera dei Rappresentanti. Sarà poi il Presidente del Consiglio dei Ministri a nominare tutta la compagine governativa, inclusi i ministri e viceministri, sempre con l’approvazione della Camera dei Rappresentanti. Relativamente all’articolazione del governo in ministeri, il testo costituzionale menziona solamente il Ministero degli affari esteri e quello per i rapporti commerciali con l’estero, lasciando

²²² Nello specifico, se il membro della Presidenza è serbo, allora dovrà invocare l’Assemblea nazionale della RS; mentre se il membro della Presidenza è bosgnacco o croato, allora dovrà invocare la Camera dei Popoli della FBiH.

²²³ Art. V.2.d della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²²⁴ Art. V.3 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

così aperta la questione della nomina di eventuali altri ministri²²⁵. Si precisi poi che, tra tutti i ministri, al massimo due terzi possono provenire dalla FBiH; inoltre, che i viceministri non possono essere dello stesso gruppo etnico del loro ministro²²⁶. In tutto ciò, l'intero Consiglio dei Ministri, che è formato dal suo presidente e dai suoi ministri, dovrà rassegnare le dimissioni qualora l'Assemblea parlamentare esprima la sfiducia nei suoi confronti tramite apposito voto²²⁷.

2.4.4. La Corte costituzionale

Infine, viene trattata la Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina, che è composta da nove giudici: in modo particolare sei giudici sono “nazionali”, di cui quattro vengono nominati dalla Camera dei Rappresentanti della FBiH e due dall'Assemblea nazionale della RS; mentre i restanti tre giudici sono “internazionali”, in quanto nominati dal Presidente della Corte europea per i diritti dell'uomo, previa consultazione con la Presidenza dello Stato e purché non siano cittadini della Bosnia-Erzegovina o di qualsiasi altro stato confinante²²⁸.

La Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina ha giurisdizione esclusiva per decidere qualsiasi controversia che, ai sensi della stessa Costituzione, sorga tra le Entità, tra lo Stato e le Entità o tra le istituzioni dello Stato. Precisando che tali ricorsi alla Corte possono essere presentati solo dai membri della Presidenza, dal Presidente del Consiglio dei Ministri, dal Presidente e dai due Vicepresidenti di ciascuna camera dell'Assemblea parlamentare oppure da almeno un quarto dei membri di una camera del Parlamento sia a livello nazionale che di Entità²²⁹. In secondo luogo, la Corte ha giurisdizione per gli appelli presentati contro le sentenze di tutti i giudici bosniaci relativamente a questioni costituzionali²³⁰; nonché, per i ricorsi in via incidentale presentati da tutti quei giudici

²²⁵ Art. V.4 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina. Questo portò alla peculiare situazione per cui nei primi anni vi erano soltanto tre ministeri a livello statale, mentre con il tempo essi sono aumentati di numero.

²²⁶ Art. V.4.b della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²²⁷ Art. V.4.c della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²²⁸ Art. VI.1 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²²⁹ Art. VI.3.a della Costituzione di Bosnia-Erzegovina. Questa sua composizione “mista”, con la presenza cioè anche di membri “internazionali”, ha più volte permesso di superare gli stalli decisionali che si tendono a creare all'interno delle istituzioni composte esclusivamente da membri “nazionali” di diversi gruppi.

²³⁰ Art. VI.3.b della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

bosniaci ai quali, durante lo svolgimento del processo, sorga un certo dubbio di legittimità costituzionale²³¹.

In tutto ciò, le decisioni della Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina sono definite “definitive e vincolanti” dalla Costituzione²³², la quale lascia tuttavia aperte le concrete modalità decisionali all’interno della Corte stessa: ebbene, il regolamento della Corte²³³ dispone che le sue decisioni vengano adottate a maggioranza semplice, senza alcun veto etnico o di altro tipo.

2.5. Gli elementi consociativi nella Costituzione di Bosnia-Erzegovina

L’analisi della Costituzione di Bosnia-Erzegovina finora condotta porta alla luce diversi elementi che permettono di ricondurre lo stesso testo costituzionale bosniaco nell’alveo delle costituzioni consociative e, quindi, la Bosnia-Erzegovina in quello delle democrazie consociative. Oltretutto, rispetto agli altri esempi individuabili nella prassi, gli elementi consociativi sono presenti in modo particolarmente intenso nel caso bosniaco²³⁴, tanto che in esso si ritrovano tutte e quattro le caratteristiche della democrazia consociativa così come teorizzate dal politologo olandese Arend Lijphart: sia le due principali, quali la “*grand coalition*” e l’autonomia dei gruppi, sia le due secondarie, quali la proporzionalità e i diritti di veto²³⁵.

La prima caratteristica principale della democrazia consociativa è la “*grand coalition*”, ossia la grande coalizione tra i leader politici di tutti i gruppi significativi della società frammentata, i quali devono cooperare nell’esercitare il potere esecutivo e di governo²³⁶.

²³¹ Art. VI.3.c della Costituzione di Bosnia-Erzegovina. Si ricordi che la Corte costituzionale bosniaca ha giurisdizione anche per decidere tutte quelle controversie relative alla tutela dello status e dei poteri del Distretto di Brčko che sorgano, ai sensi della stessa Costituzione, tra lo Stato e il Distretto oppure tra una Entità e il Distretto.

²³² Art. VI.5 della Corte costituzionale di Bosnia-Erzegovina.

²³³ Tale regolamento interno della Corte costituzionale bosniaca dev’essere adottato a maggioranza dalla stessa Corte, come previsto dall’art. V.2. della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²³⁴ La studiosa Lidia Bonifati, infatti, colloca la Bosnia-Erzegovina tra le democrazie consociative il cui grado di intensità di applicazione delle caratteristiche consociative è alto; sempre secondo lei, un esempio di intensità media è invece rappresentato dall’Irlanda del Nord, mentre un esempio di intensità bassa è quello della Macedonia del Nord. Per approfondimenti, vedi L. BONIFATI, *Democrazie consociative e trattati di pace: un’analisi comparata di Bosnia-Erzegovina, Irlanda del Nord e Macedonia del Nord*, cit. pp. 8-15.

²³⁵ Il fatto che tutte e quattro le caratteristiche della democrazia consociativa siano presenti, fa della Bosnia-Erzegovina un esempio di consociazione “piena”, a differenza delle “semi-consociazioni” che presentano solo alcuni elementi.

²³⁶ Per approfondimenti sulla caratteristica della grande coalizione, vedi *supra*, cap. 1, par. 2.1.1.

In conformità a ciò, nonché al principio di rappresentanza paritetica, la Costituzione bosniaca prevede una Presidenza dello Stato tripartita (ossia formata da un bosgnacco, un croato e un serbo) con rotazione del *chairman*²³⁷; inoltre, relativamente alla composizione del governo, stabilisce che al massimo due terzi dei ministri possano provenire dalla Federazione croato-bosgnacca e che i viceministri non possano appartenere allo stesso gruppo etnico del loro ministro²³⁸.

La seconda caratteristica principale della democrazia consociativa è l'autonomia dei gruppi, sia di tipo "territoriale" che di tipo "culturale"²³⁹. L'autonomia territoriale spesso si traduce in un ordinamento federale in cui i confini delle unità costitutive corrispondono ai confini etnici dei gruppi: ebbene questo è proprio il caso del "federalismo etnico" della Bosnia-Erzegovina, in cui oltretutto la posizione delle sue Entità è dominante. Infatti, tale federalismo bosniaco si caratterizza per la debolezza delle istituzioni a livello statale, presso il quale vi sono ben poche competenze, perché attribuite perlopiù a livello di Entità²⁴⁰: ecco che tramite questo trasferimento di poteri dallo Stato alle Entità, ossia dal centro alla periferia, viene a formarsi un forte livello di autonomia dei gruppi. Ed è forte tale autonomia dei gruppi anche dal punto di vista culturale, come dimostra soprattutto l'istituzione di scuole separate su base etnica, linguistica o religiosa: infatti, all'interno del territorio della Bosnia-Erzegovina si ha una segregazione di bambini e ragazzi in tre sistemi scolastici separati e paralleli, controllati dai rispettivi gruppi (bosgnacco, croato e serbo), il che desta per certi versi le più gravi preoccupazioni per il futuro²⁴¹.

La prima caratteristica secondaria della democrazia consociativa è la proporzionalità, ossia il principio in base al quale tutti i gruppi devono essere rappresentati nelle cariche e posizioni più importanti: negli organi legislativi, nelle cariche di governo, nella pubblica amministrazione, ma anche nella magistratura e nelle forze armate²⁴². Una possibile variante di questo principio di proporzionalità è la parità di rappresentanza dei vari gruppi,

²³⁷ Art. V della Costituzione di Bosnia-Erzegovina: cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.4.2.

²³⁸ Art. V.4.b della Costituzione di Bosnia-Erzegovina: cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.4.3.

²³⁹ Per approfondimenti sulla caratteristica dell'autonomia dei gruppi, vedi *supra*, cap. 1, par. 2.1.2.

²⁴⁰ Art. III della Costituzione di Bosnia-Erzegovina: cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.3. Emblematico è il fatto che, nonostante la politica estera sia una competenza dello Stato, le Entità possono trattenere rapporti paralleli speciali con gli altri Stati confinanti (ossia la Croazia e la Serbia, con cui sono stati effettivamente conclusi accordi di cooperazione nel tempo).

²⁴¹ Cfr. V. PERRY, *Reading, Writing and Reconciliation: Educational Reform in Bosnia and Herzegovina*, in *ECMI Working Paper*, 18/2003.

²⁴² Per approfondimenti sulla caratteristica della proporzionalità, vedi *supra*, cap. 1, par. 2.1.3.

che ritroviamo in maniera evidente nel sistema costituzionale della Bosnia-Erzegovina: in modo particolare, si tratta del principio di parità dei tre popoli costitutivi, ai quali viene dunque garantita pari dignità sotto il profilo simbolico-politico e del loro status giuridico. Questa caratteristica fa sì che la Bosnia-Erzegovina rientri tra quegli Stati che si rifanno al modello del cosiddetto “Stato multinazionale paritario”, per cui l’intero ordinamento costituzionale è designato al fine di riflettere paritariamente (cioè indipendentemente dalla forza numerica dei gruppi) le diverse identità nazionali nella struttura organizzativa dello Stato: dunque, in questo tipo di ordinamenti non esistono, sotto il profilo giuridico, maggioranza e minoranza, semmai tutti i gruppi assumono lo stesso status e pari diritti²⁴³. A conferma di ciò, si pensi allo schema di elezione della Camera dei Rappresentanti a livello statale, composta in totale da 42 membri: due terzi di essi provengono dalla Federazione bosgnacco-croata e un terzo dalla Repubblica serba. Di fatto ciò lo si ritrova, sempre a livello statale, anche nella Camera dei Popoli con i suoi 15 membri: i 5 membri croati e i 5 membri bosgnacchi sono scelti dalla Camera dei Popoli della Federazione bosgnacco-croata, mentre i 5 membri serbi dall’Assemblea nazionale della Repubblica serba²⁴⁴. Inoltre, in entrambe le camere vi è una Presidenza che prevede nella carica di Presidente, a rotazione, rispettivamente un bosgnacco, un croato o un serbo²⁴⁵: tale schema lo si ritrova, come detto, anche nella istituzione della Presidenza dello Stato. In tutto ciò, si precisi che questo principio di parità di rappresentanza nelle istituzioni comuni è, tuttavia, garantito dalla Costituzione dello Stato esclusivamente ai tre popoli costitutivi: questi sono dunque privilegiati rispetto a tutte le altre minoranze²⁴⁶ (gli “altri”), che si trovano invece escluse dalla rappresentanza istituzionale. Ad essere più precisi, problemi di esclusione delle altre minoranze si riscontrano nelle istituzioni statali quali la Camera dei Popoli e la Presidenza dello Stato, dove la base di elezione è etnica e

²⁴³ R. TONIATTI, *Minoranze e minoranze protette. Modelli costituzionali comparati*, in T. BONAZZI e M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, 1994, p. 296. Toniatti teorizza quattro diversi modelli astratti di ordinamenti sulla base degli approcci utilizzati nel trattamento delle diversità e delle minoranze. Tali modelli sono: lo “Stato multinazionale paritario”, ripreso appunto dalla Bosnia-Erzegovina, così come dalla Svizzera, dal Belgio e dal Canada; lo “Stato nazionale a vocazione promozionale”, in cui invece la rappresentanza dei gruppi minoritari viene di solito garantita in proporzione al loro numero; lo “Stato liberale agnostico”, che è tendenzialmente indifferente all’esistenza dei gruppi minoritari; lo “Stato nazionale repressivo”, in cui vi è un diniego ufficiale dell’esistenza delle minoranze.

²⁴⁴ Art. IV.1 e art. IV.2 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina: cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.4.1.

²⁴⁵ Art. IV.3.b della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²⁴⁶ Per inciso, la legge sulle minoranze nazionali contava, nell’anno 2003, ben 17 minoranze presenti in Bosnia-Erzegovina.

possono essere eletti solamente quei gruppi etnici che rappresentano i tre popoli costitutivi: proprio questa discriminazione è stata anzitutto oggetto di critica da parte della Commissione di Venezia nel 2005, poi impugnata dai ricorrenti Sejdić e Finci davanti alla Corte EDU nel 2006 e, infine, accertata come sussistente dalla stessa Corte nel 2009²⁴⁷. La seconda caratteristica secondaria della democrazia consociativa sono i diritti di veto, che vengono concessi a garanzia di ciascun gruppo, in modo particolare quelli minoritari, come “strumento d'emergenza” nei casi in cui i meccanismi ordinari di cooperazione non producano risultati soddisfacenti²⁴⁸. Ebbene, tali diritti di veto sono formalmente previsti dalla Costituzione della Bosnia-Erzegovina, del resto non poteva essere altrimenti nel periodo in cui la stessa Costituzione nacque e cioè quello immediatamente successivo alla guerra civile tra i gruppi: questi ultimi non avevano alcun tipo di fiducia reciproca e quindi prevedere strumenti di *extrema ratio*, quali appunto i diritti di veto, era percepito come essenziale per garantire la tenuta del compromissorio Accordo di Dayton ed una sicurezza minima nel Paese²⁴⁹. Ecco che, anzitutto, i parlamentari di ciascuna camera dispongono di un diritto di veto sospensivo nel caso in cui un certo disegno di legge non sia approvato da tutti i gruppi, più precisamente da almeno un terzo dei deputati di ogni Entità: in tal caso il Presidente e i Vice-presidenti della loro rispettiva camera dovranno rielaborare il disegno di legge, che potrà essere adottato anche a maggioranza semplice; a questo punto, tuttavia, il veto potrà diventare assoluto, qualora due terzi dei membri di una Entità votino contro la decisione. Oltre a questi diritti di veto nel procedimento legislativo, è previsto dalla Costituzione bosniaca che la maggioranza dei delegati bosgnacchi, croati o serbi della Camera dei Popoli abbia il potere di apporre il veto contro una proposta di decisione dell'Assemblea parlamentare, dichiarandola lesiva degli “interessi vitali” del proprio popolo bosgnacco, croato o serbo²⁵⁰. La disciplina istituzionale dei diritti di veto viene ulteriormente complicata prevedendoli non solo all'interno dell'Assemblea parlamentare, ma anche nell'istituzione comune della Presidenza dello Stato: infatti, il suo membro dissenziente può apporre il veto contro la decisione presa a maggioranza dagli altri due

²⁴⁷ Per la trattazione specifica di questo tema, si rinvii all'apposito capitolo terzo del presente elaborato: in esso si tratterà del problema di tutela dei diritti umani nel costituzionalismo consociativo della Bosnia-Erzegovina, che complica il percorso di integrazione europea di quest'ultima e richiede dunque una *local ownership* non ancora registrata.

²⁴⁸ Per approfondimenti sui diritti di veto, vedi *supra*, cap. 1, par. 2.1.4.

²⁴⁹ F. PALERMO e J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 332.

²⁵⁰ Art. IV.3.d e IV.3.e della Costituzione di Bosnia-Erzegovina: cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.4.1.

membri, dichiarandola lesiva degli “interessi vitali” dell’Entità da cui è stato eletto²⁵¹. In tutto ciò, si segnali che tali poteri di veto risultano particolarmente ampi, dal momento che vengono concessi in relazione a una formula generica come quella degli “interessi vitali” da tutelare.

A questo punto si precisi che alcuni in dottrina contemplano, oltre alle suddette quattro caratteristiche della democrazia consociativa secondo il modello di Lijphart, anche una quinta caratteristica che prende il nome di “*arbitration*” e che consiste nella composizione dei conflitti mediante apposite procedure prestabilite²⁵². A tal proposito, la Costituzione della Bosnia-Erzegovina prevede una commissione “mista” per la composizione dei conflitti in sede politica: in particolare, tale commissione composta da un bosgnacco, un croato e un serbo, viene istituita qualora sia stata contestata una invocazione di “interessi vitali” ed ha il compito di elaborare un compromesso. Qualora non si dovesse riuscire a raggiungere tale compromesso, dovrà essere adita la Corte costituzionale, che deciderà se quel caso concreto riguardi o meno un “interesse vitale”²⁵³: ecco allora che la Costituzione bosniaca prevede anche delle procedure giurisdizionali per la composizione dei conflitti, in questo modo giuridicizzando le controversie politiche e assegnandole alla decisione finale della Corte costituzionale, la quale può dunque essere concepita da questo punto di vista come organo di “chiusura” del sistema²⁵⁴.

È stato dunque analizzato nello specifico in quale modo tutti gli elementi propri della democrazia consociativa siano effettivamente presenti nella Costituzione della Bosnia-Erzegovina, ovvero, riassumendo il tutto, tramite le seguenti previsioni costituzionali: l’elezione diretta e separata della Presidenza dello Stato, la forte autonomia delle Entità, la suddivisione dell’elettorato in base alle due Entità (con i relativi tre gruppi) e gli ampi poteri di veto²⁵⁵.

²⁵¹ Art. V.2.d della Costituzione di Bosnia-Erzegovina: per approfondimenti sul procedimento da seguire nel caso di tale invocazione degli “interessi vitali”, cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.4.2.

²⁵² Vedi *supra*, cap.1, par. 2.1.

²⁵³ Art. IV.3.f della Costituzione di Bosnia-Erzegovina: cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.4.1.

²⁵⁴ Cfr. K. BEGIĆ, *Die Rolle des Verfassungsgerichts Bosnien-Herzegowina*, in W. GRAF VITZHUM e I. WINLEMANN (a cura di), *Bosnien-Herzegowina in Horizont Europas*, Duncker and Humblot, Berlino, 2003, pp. 43-50. Considerando che la Corte costituzionale è appunto concepibile come organo di “chiusura” del sistema costituzionale bosniaco, non sorprende il fatto che anche la sua composizione segua lo schema paritetico tra i tre popoli costitutivi, con l’ulteriore aggiunta di una componente “internazionale”: vedi *supra*, cap. 2, par. 2.4.4.

²⁵⁵ U. SCHNECKENER, *Auswege aus dem Bürgerkrieg*, cit., p. 295.

2.5.1. I problemi derivanti dagli elementi consociativi bosniaci

Si è finora ricavato come il sistema costituzionale bosniaco sia un caso paradigmatico di costituzionalismo consociativo caratterizzato etnicamente, tant'è che lo si può ritenere basato sulla "sovranità etnica" piuttosto che sulla sovranità popolare²⁵⁶: proprio in questo modo esso è stato realizzato dalla Comunità internazionale riunitasi a Dayton nel 1995 con l'intento di porre fine alla guerra civile bosniaca, tuttavia così concepito ha creato fin da subito una serie di problemi che vanno ora presi in considerazione.

Il primo ordine di problemi deriva da un elemento consociativo bosniaco in particolare, ossia i numerosi e ampi diritti di veto. Questi vennero formalmente previsti nel sistema costituzionale della Bosnia-Erzegovina con l'intento di creare subito dopo la guerra un senso di sicurezza tra i gruppi²⁵⁷, tuttavia da parte dei rispettivi leader ne venne fatto in sostanza un uso esclusivamente difensivo dei propri interessi. In particolare, è soprattutto nei primi anni che i leader politici contrari al rafforzamento dello Stato bosniaco facevano regolarmente abuso dei diritti di veto, così da bloccare il processo decisionale delle già deboli istituzioni comuni dello Stato: gli effettivi responsabili di ciò erano i serbi e croati, animati perlopiù da spirito nazionalista, a differenza dei bosgnacchi, che erano invece principalmente favorevoli al rafforzamento dello Stato bosniaco²⁵⁸. Ecco allora che in Bosnia-Erzegovina la tendenza generale di molti rappresentanti politici facenti parte delle istituzioni comuni è da sempre stata quella di agire fedelmente non tanto verso lo Stato, quanto più verso l'Entità da cui essi provengono, nonché il gruppo che rappresentano e il partito politico nazionalista di cui fanno parte²⁵⁹: un clima di questo tipo rende fortemente concreto a livello statale il rischio di immobilismo decisionale, di cui lo stesso Lijphart era del resto consapevole fin da quando concepì i diritti di veto come caratteristica secondaria della sua democrazia consociativa²⁶⁰.

Il secondo ordine di problemi deriva da un altro elemento consociativo bosniaco, ossia l'autonomia dei gruppi, e più precisamente dalla forte autonomia di tipo territoriale. Essa

²⁵⁶ S. YEE, *The New Constitution of Bosnia and Herzegovina*, cit., p. 187.

²⁵⁷ Vedi *supra*, cap. 2, par. 2.5.

²⁵⁸ M. CALIC, *Der Krieg in Bosnien-Herzegowina*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1995, p. 259.

²⁵⁹ F. BIEBER, *Governing Post-War Bosnia and Herzegovina*, in K. GÁL (a cura di), *Minority Governance in Europe*, Local Government and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, Budapest, 2002, p. 328.

²⁶⁰ Vedi *supra*, cap. 1, par. 2.1.4.

trasforma il federalismo bosniaco in un “federalismo etnico”²⁶¹, il quale si caratterizza per l’identificazione delle unità costitutive con i gruppi etnici: infatti, la *Republika Srpska* è a netta maggioranza serba e, invece, la Federazione di Bosnia-Erzegovina è a netta maggioranza croato-bosgnacca. Va precisato che questa composizione popolare delle due Entità fu il risultato della ripartizione dei vari gruppi avvenuta, ancora durante la guerra civile, con le varie operazioni belliche e di pulizia etnica. Ecco allora che l’Accordo di Dayton si limitò a confermare a livello costituzionale le Entità territoriali createsi durante la guerra, mantenendo così separati i relativi gruppi che le costituivano: ciò permise di raggiungere un primo importante obiettivo, ossia la cessazione del conflitto tra gli stessi gruppi²⁶². Tuttavia, tale “federalismo etnico” e l’obiettivo di pace in Bosnia-Erzegovina, i quali rappresentano la dimensione cosiddetta “statica” dell’Accordo di Dayton, entrano in contrasto con il diritto al ritorno dei rifugiati o sfollati e l’obiettivo di una “società multietnica” in Bosnia-Erzegovina, che rappresentano, invece, la dimensione cosiddetta “dinamica” dell’Accordo di Dayton²⁶³.

A tal ultimo proposito, infatti, nella Costituzione di Bosnia-Erzegovina è espressamente previsto che *“tutti i rifugiati e sfollati hanno il diritto di ritornare liberamente alle proprie case d’origine. Hanno il diritto, ai sensi dell’allegato 7 dell’Accordo Quadro Generale, di vedersi restituiti i beni di cui sono stati privati nel corso delle ostilità a partire dal 1991 e di essere risarciti per i beni che non possono essere loro restituiti. Eventuali impegni o dichiarazioni relativi a tali beni fatti sotto coercizione sono nulli”*²⁶⁴. Ebbene, l’allegato settimo dell’Accordo a cui viene fatto riferimento è specificamente dedicato ai rifugiati e agli sfollati, garantendo loro il diritto di ritornare liberamente nelle proprie aree di residenza e vedersi restituite le case d’origine, dalle quali erano fuggiti o stati espulsi durante la guerra: si parla di *“minority returns”*, dal momento che il ritorno riguarda solitamente aree che sono cambiate a seguito della guerra dal punto di vista demografico e in particolare presentano una maggioranza di popolazione costituita oramai da altri

²⁶¹ Vedi *supra*, cap. 2, par. 2.5. Si ricordi che, in realtà, il sistema bosniaco tende ad essere inquadrabile più come “quasi-confederale” che federale: questo per via dell’assoluta dominanza delle sue Entità, la quale garantisce tra l’altro una forte autonomia territoriale dei gruppi appunto.

²⁶² Vedi *supra*, cap. 2, par. 2.3.

²⁶³ J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina*, cit., pp. 102-108. Ad essere più precisi, Woelk colloca tra gli elementi “statici” sia il “federalismo etnico” sia il *power sharing* istituzionale che garantisce i vari gruppi; mentre tra gli elementi “dinamici” colloca sia le garanzie per il ritorno dei rifugiati e degli sfollati sia la generale tutela dei diritti umani.

²⁶⁴ Art. II.5 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

gruppi etnici. Il ritorno deve avvenire in totale sicurezza e quindi senza alcun rischio di molestie, intimidazioni, persecuzioni o discriminazioni a causa della origine etnica, credo religioso oppure opinione politica. Ecco allora che le stesse parti dell'Accordo devono impegnarsi ad adottare tutte le misure necessarie per prevenire attività all'interno del loro rispettivo territorio che potrebbero ostacolare o impedire il ritorno sicuro e volontario dei rifugiati e degli sfollati. Nello specifico, sono obbligate ad adottare fin da subito le seguenti misure: abrogare la legislazione nazionale e le pratiche amministrative con intenti oppure effetti discriminatori, prevenire e reprimere tempestivamente qualsiasi incitamento scritto o verbale all'ostilità oppure all'odio etnico o religioso, proteggere le popolazioni etniche o minoritarie ovunque esse si trovino e perseguire tutti i dipendenti pubblici che si rendano responsabili di gravi violazioni dei diritti fondamentali delle persone appartenenti a gruppi etnici o minoritari. In tutto ciò, questo diritto al ritorno tempestivo dei rifugiati e degli sfollati nelle loro aree di residenza, nonché la conseguente restituzione delle loro proprietà, viene espressamente dichiarato come *“un obiettivo importante della soluzione del conflitto in Bosnia-Erzegovina”*²⁶⁵, tanto che per la sua effettiva attuazione viene prevista una apposita ed indipendente Commissione per i rifugiati e gli sfollati: essa presenta una composizione “mista” esattamente come la Corte costituzionale bosniaca ed infatti quattro suoi membri sono nominati dalla Federazione di Bosnia-Erzegovina, due dalla *Republika Srpska* e i restanti sono membri “internazionali” in quanto nominati dal Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo; dev'esserci una piena e costante collaborazione tra tale Commissione, le stesse parti dell'Accordo e tutte le altre organizzazioni internazionali e non governative responsabili del ritorno e della reintegrazione dei rifugiati e degli sfollati²⁶⁶.

È dunque questo il contenuto della dimensione “dinamica” dell'Accordo di Dayton²⁶⁷, la quale ha come obiettivo l'eliminazione delle ingiustizie avvenute durante la guerra e il conseguente ripristino di quella “società multietnica” presente nella Bosnia-Erzegovina

²⁶⁵ Art. I dell'allegato VII dell'Accordo di Dayton.

²⁶⁶ Art. II dell'allegato VII dell'Accordo di Dayton. In proposito, si segnalano che nell'Accordo viene più volte richiamato l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), che ha il compito di sviluppare un piano di rimpatrio che consenta un ritorno rapido, pacifico e ordinato dei rifugiati e degli sfollati e che dovrà essere attuato dalle stesse parti dell'Accordo.

²⁶⁷ In realtà, oltre alle garanzie per il ritorno dei rifugiati e degli sfollati che sono state analizzate, vi è un ulteriore elemento “dinamico” e cioè la generale tutela dei diritti umani: esso verrà appositamente trattato nel capitolo terzo del presente elaborato.

anteguerra²⁶⁸. Tuttavia, a causa delle politiche di omogeneizzazione etnica e dei diversi ostacoli alla libera circolazione presenti in entrambe le Entità, nei primi anni non si registrarono numeri significativi di “*minority returns*”. In questo senso la svolta avverrà soltanto a partire dal 2000, in seguito alla sentenza sui “popoli costitutivi” da parte della Corte costituzionale bosniaca²⁶⁹: infatti, si consideri il fatto che sono ritornati nelle loro aree di residenza e case più rifugiati e sfollati nel solo anno 2001 che nei primi cinque anni dall’Accordo di Dayton²⁷⁰.

3. LE “CORREZIONI” DEL SISTEMA COSTITUZIONALE IN BOSNIA-ERZEGOVINA

Vi è dunque stato fin dall’origine un problema di fondo nell’Accordo di Dayton, ossia la tensione irrisolta tra i due obiettivi principali e contrastanti tra loro: l’obiettivo “statico” di porre fine al conflitto bosniaco, raggiungibile mediante il “federalismo etnico”, e l’obiettivo “dinamico” di ricostruire una Bosnia-Erzegovina “multietnica”, raggiungibile mediante le garanzie per il ritorno dei rifugiati e degli sfollati. Ebbene, proprio questa contraddizione interna al sistema di Dayton favorì fin da subito il successo alle elezioni dei partiti nazionalistici e, di conseguenza, l’eticizzazione nei vari settori²⁷¹. Una volta salite al potere, tali élites politiche non erano ben disposte alla cooperazione reciproca e, anzi, manifestavano un consenso prevalentemente negativo: il risultato di questo loro atteggiamento fu il blocco decisionale nelle istituzioni comuni a livello statale, dove il *power sharing* quindi non funzionò²⁷².

²⁶⁸ Quello della “società multietnica” è un concetto sociologico con il quale ci si riferisce ad una società caratterizzata dalla presenza di più gruppi etnici e alla loro interazione. A tale concetto sociologico corrisponde, sotto il profilo giuridico, il concetto di “ordinamento multietnico”, ossia il *genus* comprendente diverse opzioni costituzionali riguardanti il trattamento della diversità etnica o di altro tipo. Una delle sue *species* è il cosiddetto “ordinamento multinazionale”, che si caratterizza per lo status giuridico paritario di tutti i gruppi indipendentemente dalla loro forza, proprio come nel caso della Bosnia-Erzegovina: vedi *supra*, cap. 2, par. 2.5.

²⁶⁹ Vedi *infra*, cap. 2, par. 3.1.

²⁷⁰ Cfr. INTERNATIONAL CRISIS GROUP (ICG), *Balkans Report*, n. 128, p. 4, consultabile al seguente indirizzo: <http://www.crisisweb.org>. Qui si evince che, tuttavia, i ritorni nella *Republika Srpska* sono stati la metà rispetto a quelli nella Federazione di Bosnia-Erzegovina.

²⁷¹ Le elezioni erano particolarmente frequenti, infatti le prime avvennero solamente dopo otto mesi dall’Accordo di Dayton: esse vedevano come vincitori i partiti nazionalistici HDZ, SDA e SDS, i cui esponenti prima erano stati i protagonisti della guerra e, invece, poi salivano al potere democraticamente. Per approfondimenti, cfr. S. DIZDAREVIĆ, *The Unfinished State?*, in C. SOLIOZ e T. VOGEL (a cura di), *Dayton and Beyond: Perspectives on the Future of Bosnia and Herzegovina*, Nomos, Baden-Baden, 2004, pp. 37-40.

²⁷² Vedi *supra*, cap. 2, par. 2.5.1.

Ecco allora che serviva apporre delle “correzioni” al sistema costituzionale bosniaco di tipo consociativo ideato a Dayton: esso era stato realizzato su forte spinta della Comunità internazionale e in un secondo momento, perché non fallisse, doveva continuare ad essere sostenuto dagli stessi esponenti internazionali, vista la mancanza di sostegno bosniaco. Soprattutto, dovevano essere rafforzati gli elementi “dinamici” dell’Accordo, ossia i diritti dei rifugiati e degli sfollati come visto, superando quell’ostruzionismo nazionalista presente sia a livello statale che di Entità²⁷³. Tutto ciò portò storicamente al passaggio dalla prima fase, ossia quella di attuazione dell’Accordo di Dayton, alla seconda fase della transizione costituzionale della Bosnia-Erzegovina: essa si caratterizza per gli interventi “correttivi” della Corte costituzionale bosniaca, che vennero resi effettivi soltanto tramite gli ampi poteri sostitutivi dell’Alto Rappresentante della Comunità internazionale, grazie al quale si riuscì dunque a superare la suddetta paralisi istituzionale che aveva colpito il sistema costituzionale consociativo della Bosnia-Erzegovina²⁷⁴.

3.1. La sentenza sul caso dei “popoli costitutivi”

La Corte costituzionale bosniaca adottò una serie di pronunce “correttive” del sistema costituzionale consociativo in Bosnia-Erzegovina²⁷⁵, con il fine di garantire il corretto funzionamento delle sue istituzioni comuni. Tra tali pronunce, la prima fu la dichiarazione di incostituzionalità di una disposizione di tipo consociativo presente nella Legge sul Consiglio dei Ministri statale dell’anno 1996: infatti, essa contrastava con l’art. IV della Costituzione di Bosnia-Erzegovina, non prevedendo il Presidente del Consiglio dei Ministri come un organo monocratico²⁷⁶. Ma la pronuncia “correttiva” più importante della Corte costituzionale bosniaca è stata senza dubbio quella in riferimento al caso dei “popoli costitutivi”²⁷⁷, in quanto ha segnato una svolta decisiva per l’attuazione del sistema costituzionale della Bosnia-Erzegovina: del resto, la sentenza in questione riunì tutti gli elementi costituzionali fondamentali dell’ordinamento bosniaco, sia consociativi

²⁷³ Sugli iniziali problemi di attuazione dell’Accordo di Dayton, si veda tra tutti D. CHANDLER, *Bosnia: Faking Democracy after Dayton*, Pluto Press, 1999.

²⁷⁴ J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina*, cit., p. 108.

²⁷⁵ Tutte le sentenze della Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina sono rinvenibili sul suo sito, consultabile al seguente indirizzo: <http://www.ustavnisud.ba/en/decisions/>.

²⁷⁶ Sentenza della Corte costituzionale di Bosnia-Erzegovina sul caso U 1/99 del 14/08/1999, in Gazzetta Ufficiale n. 16/1999 del 28/09/1999.

²⁷⁷ Caso U 5/98 davanti alla Corte costituzionale di Bosnia-Erzegovina.

che federali, provocando conseguenze significative soprattutto relativamente al carattere “multietnico” di quest’ultimo²⁷⁸.

In tale caso dei “popoli costitutivi” il ricorso fu presentato in via principale alla Corte costituzionale dall’allora Presidente della Presidenza dello Stato, ossia il bosgnacco Alija Izbegović: si trattava di una richiesta di controllo “astratto” sulla presunta incompatibilità con la Costituzione statale di numerose disposizioni presenti sia nella Costituzione della *Republika Srpska* che della Federazione di Bosnia-Erzegovina²⁷⁹; infatti, ancora nel 1995, era stato espressamente previsto l’obbligo di conformare le pre-esistenti Costituzioni delle Entità alla neonata Costituzione dello Stato²⁸⁰. Dato il gran numero di questioni proposte e la loro complessità²⁸¹, si decise di ripartire la causa in quattro decisioni parziali. La prima decisione parziale aveva ad oggetto una questione di tipo terminologico, ossia se il confine tra le due Entità avesse mera natura amministrativa (“*boundary*”) oppure presentasse un carattere politico (“*border*”) e quindi fosse assimilabile ad un confine tra Stati: la Corte ritenne corretta la prima ipotesi²⁸². La seconda decisione parziale dichiarò incostituzionale l’istituto della proprietà “collettiva”, il quale era presente nella *Republika Srpska* ancora a partire dal precedente periodo socialista²⁸³. Ma la suddetta importanza della sentenza sul caso dei “popoli costitutivi” deriva soprattutto dalla terza e quarta decisione parziale, che meritano dunque di essere ora trattate nello specifico.

²⁷⁸ Cfr. F. PALERMO, *Bosnia-Erzegovina: la Corte costituzionale fissa i confini della (nuova) società multi-etnica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* (DPCE), IV/2000, p. 1479.

²⁷⁹ Le presunte disposizioni incompatibili nella Costituzione della *Republika Srpska* erano ben 14, mentre quelle nella Costituzione della Federazione di Bosnia-Erzegovina erano “soltanto” 5.

²⁸⁰ Art. XII.2 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

²⁸¹ Tra le questioni inerenti alla Costituzione della *Republika Srpska*, si ricordino le seguenti: il diritto del popolo serbo all’autodeterminazione, la definizione della RS come “*Stato del popolo serbo e di tutti i suoi cittadini*”, le relazioni preferenziali con “*gli altri Stati del popolo serbo*” e l’ufficialità della lingua serba. Mentre tra quelle inerenti alla Costituzione della Federazione di Bosnia-Erzegovina, la principale è la previsione di soltanto due popoli costitutivi dell’Entità, ossia i bosgnacchi e i croati.

²⁸² Decisione parziale I della Corte costituzionale di Bosnia-Erzegovina sul caso U 5/98 del 30/01/2000, in Gazzetta Ufficiale n. 11/2000 del 17/04/2000. La Corte basò tale sua decisione sul termine inglese utilizzato nell’allegato II dell’Accordo di Dayton, ossia “*Inter-Etnity Boundary Line*” (IEBL).

²⁸³ Decisione parziale II della Corte costituzionale di Bosnia-Erzegovina sul caso U 5/98 del 19/02/2000, in Gazzetta Ufficiale n. 17/2000 del 30/06/2000.

3.1.1. La terza decisione parziale

Secondo i più in dottrina²⁸⁴, è in particolare la terza decisione parziale²⁸⁵ quella più rilevante delle quattro, in quanto essa tratta le questioni maggiormente delicate dal punto di vista politico-costituzionale.

La prima questione di cui si occupa la Corte costituzionale bosniaca è se il preambolo della Costituzione statale, quello in cui troviamo tra le altre cose il riferimento ai tre popoli costitutivi della Bosnia-Erzegovina, abbia o meno un'efficacia giuridica. La Corte basa la sua decisione sul fatto che la Costituzione statale sia parte integrante di un accordo internazionale, dunque per la sua interpretazione deve valere il principio sancito dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: ciò porta a concludere che il preambolo abbia forza normativa, in quanto parte integrante del testo costituzionale²⁸⁶.

La seconda questione di cui si occupa la Corte costituzionale bosniaca è se l'Entità possa avere o meno natura giuridica di Stato. La Corte non ha alcun dubbio nel fornire una risposta negativa, in quanto si basa sulla scelta terminologica dei costituenti di Dayton: infatti, nel testo costituzionale il termine "Stato" viene utilizzato solo per il livello centrale e non per le sue componenti, che sono appositamente definite come "Entità"²⁸⁷.

Posto ciò, la Corte costituzionale bosniaca arriva alla questione principale e cioè chiarire il concetto dei "popoli costitutivi", che sta alla base dell'ordinamento multinazionale bosniaco e che ritroviamo nel preambolo della Costituzione della Bosnia-Erzegovina: in esso, infatti, si parla espressamente di "*bosgnacchi, croati e serbi come popoli costitutivi (assieme agli Altri)...*"²⁸⁸. Proprio sulla base di ciò, il ricorrente Izbegović sostenne che tutti e tre i popoli in questione fossero popoli costitutivi nell'intero territorio della Bosnia-

²⁸⁴ Tra tutti, cfr. F. GAMBINI, *Una (forse storica) sentenza della Corte costituzionale della Bosnia-Herzegovina*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2001, p. 472.

²⁸⁵ Decisione parziale III della Corte costituzionale di Bosnia-Erzegovina sul caso U 5/98 del 01/07/2000, in *Gazzetta Ufficiale* n. 23/2000 del 14/09/2000.

²⁸⁶ Corte cost. BiH, caso U 5/98-III, *sub* 13. Mentre i rappresentanti della *Republika Srpska* recriminavano il fatto che di solito i preamboli delle costituzioni non hanno carattere normativo: cfr. R. KUZMANOVIC, *Il costituzionalismo della Bosnia-Erzegovina fra nuovo sistema mondiale e transizione*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, cit., p. 224-225.

²⁸⁷ Corte cost. BiH, caso U 5/98-III, *sub* 19 e 20. Ecco che la Corte dichiarò incostituzionale quella disposizione presente nella Costituzione della *Republika Srpska* che definiva quest'ultima come uno Stato e non come un'Entità. In tutto ciò, dunque, la Corte riprese implicitamente la suddetta prima decisione parziale sul confine meramente amministrativo e non politico tra le due Entità.

²⁸⁸ Qui viene utilizzata l'espressione inglese "*constituent people*". Nel presente elaborato, riprendendo la miglior dottrina, è stata scelta la traduzione "popoli costitutivi" e non "popoli costituenti", in quanto quella della Bosnia-Erzegovina è una costituzione internazionale che manca di qualsiasi componente nazionale e democratica: cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.2.

Erzegovina; conseguentemente, egli lamentò la contrarietà alla Costituzione statale delle disposizioni presenti nella Costituzione della FBiH, con cui si affermavano “*i bosgnacchi e i croati come popoli costitutivi...*”²⁸⁹, e nella Costituzione della RS, secondo cui “*la Republika Srpska è lo Stato del popolo serbo...*”²⁹⁰. Nel prendere una decisione su ciò, la Corte partì dal considerare che la Costituzione statale distingue in maniera chiara e netta tra “popoli costitutivi” e “minoranze”: ecco allora che i costituenti di Dayton non si sarebbero riferiti a bosgnacchi, croati e serbi come “popoli costitutivi” se avessero voluto attribuire ad essi uno status giuridico di minoranza a livello delle Entità²⁹¹. Inoltre, seguendo la relativa dottrina e la giurisprudenza comparata, la Corte considerò che qualsiasi ordinamento democratico richiede il compromesso e che, in particolare, nell’ordinamento di tipo multinazionale il compromesso tra i gruppi etnici vieta sia l’assimilazione che la segregazione: dunque, la delimitazione territoriale delle due Entità prevista nella Costituzione di Dayton non può essere intesa anche come una segregazione tra i tre popoli costitutivi, al contrario dev’essere funzionale alla convivenza etnica²⁹². Da tutto ciò la Corte ricava che le Entità hanno l’obbligo costituzionale di non discriminare quei popoli costitutivi dello Stato che si trovino di fatto in una posizione di minoranza numerica all’interno dei rispettivi territori²⁹³. Così facendo, la stessa Corte ha affermato l’esistenza di un principio costituzionale di “uguaglianza collettiva”, il quale “*proibisce qualunque speciale privilegio per uno o due dei popoli costitutivi, qualsiasi forma di predominio nelle strutture di governo e ogni omogeneizzazione etnica attraverso la segregazione basata sulla separazione territoriale*”²⁹⁴; e questo comporta che vi sia un divieto di discriminazione anche nei confronti dei gruppi, oltre a quello espressamente previsto nei confronti degli individui²⁹⁵.

²⁸⁹ Art. I.1 della Costituzione della Federazione di Bosnia-Erzegovina.

²⁹⁰ Art. 1 della Costituzione della Republika Srpska.

²⁹¹ Corte cost. BiH, caso U 5/98-III, *sub* 54.

²⁹² Corte cost. BiH, caso U 5/98-III, *sub* 57.

²⁹³ Per esempio, i serbi all’interno della Federazione di Bosnia-Erzegovina oppure i bosgnacchi e i croati all’interno della *Republika Srpska*.

²⁹⁴ Corte cost. BiH, caso U 5/98-III, *sub* 59 e 60. Qui la Corte costituzionale afferma anche che, per quanto riguarda la rappresentanza politica nelle istituzioni comuni, il criterio territoriale è la regola e invece quello etnico è l’eccezione (come tale, da interpretare restrittivamente); tuttavia è evidente come, al contrario, la regola sia la rappresentanza etnica, con la sola eccezione della Camera dei Rappresentanti eletta su base territoriale: cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.4.

²⁹⁵ In particolare, dall’art. II.3 e 4 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

In tutto ciò, la terza decisione parziale in esame si concentrò sulle violazioni dei diritti umani nelle Entità, che in quel periodo erano assai frequenti e connesse principalmente al diritto dei rifugiati e sfollati “*al ritorno volontario e alla reintegrazione armoniosa, senza privilegio di alcun gruppo*”²⁹⁶. Ebbene, a violare quest’ultimo diritto erano le disposizioni costituzionali delle Entità che conferivano a soltanto uno o due dei tre gruppi principali lo status di “popolo costitutivo” della rispettiva Entità, con la conseguente attribuzione di un ruolo privilegiato negli organi di governo di essa. Tali disposizioni costituzionali erano discriminatorie e scoraggiavano ogni persona intenzionata al ritorno nell’area ove prima risiedeva e in cui poi si ritrovava in minoranza numerica (il cosiddetto “*minority return*”): per questi motivi esse vennero dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale bosniaca, che a sostegno di ciò riportò anche delle statistiche dalle quali emergeva effettivamente una netta predominanza di un certo gruppo nelle istituzioni di ciascuna Entità²⁹⁷.

3.1.2. La quarta decisione parziale

Anche la quarta decisione parziale²⁹⁸ può ritenersi rilevante, in quanto ha riconosciuto legittima costituzionalmente la legislazione di cornice (detta “*framework legislation*”) statale in riferimento ad alcune materie che in realtà sarebbero, secondo la Costituzione della Bosnia-Erzegovina, di competenza esclusiva delle Entità. Va segnalato che non esiste formalmente la categoria della “competenza di cornice” nel testo costituzionale, dunque la legittimità costituzionale di tale competenza è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale bosniaca basandosi su argomenti sistematici e riprendendo il precedente della legge sulla privatizzazione che fu imposta dall’Alto Rappresentante²⁹⁹.

Il motivo di questa scelta della Corte era quello di rafforzare le eccessivamente deboli competenze delle istituzioni statali, infatti così facendo si andò oltre il ristretto elenco di

²⁹⁶ Previsto dall’art. II.1 dell’allegato VII dell’Accordo di Dayton, nonché richiamato anche dall’art. II.5 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina. Si tratta dell’elemento “dinamico” dell’Accordo di Dayton: cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.5.1.

²⁹⁷ Corte cost. BiH, caso U 5/98-III, *sub* 77 e seguenti. Ad esempio, il governo della *Republika Srpska* era al tempo composto esclusivamente da serbi (21 membri su 21), così come di fatto valeva per gli organi di polizia (composti dal 94% di serbi) e di giustizia (composti dal 98 % di serbi): cifre analoghe erano presenti anche nella Federazione di Bosnia-Erzegovina, in questo caso a vantaggio di bosgnacchi e croati.

²⁹⁸ Decisione parziale IV della Corte costituzionale di Bosnia-Erzegovina sul caso U 5/98 del 19/08/2000.

²⁹⁹ *Framework Law on Privatization of Enterprises and Banks in Bosnia and Herzegovina*, in *Gazzetta Ufficiale* n. 14/1998.

materie di competenza dello Stato³⁰⁰; inoltre, la stessa Corte sostenne la doverosità di una responsabilità trasversale e comune tra Stato ed Entità in alcune materie di particolare rilevanza per l'integrazione dell'ordinamento. In modo particolare, la Corte individuò soprattutto la materia economica per l'adozione di una legislazione di cornice statale: questo perché, per far funzionare un mercato comune in tutto il territorio statale bosniaco, è necessario che lo Stato stabilisca tramite tale legislazione di cornice certi standard, i quali dovranno essere rispettate dalle Entità³⁰¹. In secondo luogo, sempre per l'adozione di una legislazione di cornice, la Corte individuò anche la materia dei diritti umani: questo perché lo Stato deve garantire all'interno dell'intero suo territorio un'uguale protezione dei diritti umani, anche in questo caso fissando tramite tale legislazione di cornice degli standard che dovranno essere poi seguiti dalle Entità. Per esempio, venne riconosciuto allo Stato il potere di fissare gli standard minimi rispetto all'uso delle lingue ufficiali, il quale è di competenza esclusiva delle Entità³⁰².

3.2. Gli effetti e l'attuazione della sentenza sui “popoli costitutivi”

Lo stesso relatore della sentenza sui “popoli costitutivi”, ossia il giudice “internazionale” Joseph Marko, affermò che a quel tempo la Corte costituzionale bosniaca si trovava di fronte ad un bivio: da una parte, poteva confermare l'elemento “statico” dell'Accordo di Dayton, ossia la separazione territoriale ed etnica della Bosnia-Erzegovina, che aveva permesso di ottenere la cessazione della guerra civile; dall'altra parte, invece, poteva rafforzare l'elemento “dinamico” dell'Accordo di Dayton, ossia il diritto al ritorno dei rifugiati, con il fine ultimo di ricostituire la società multietnica anteguerra³⁰³.

Ebbene, dall'analisi appena compiuta sulla sentenza sui “popoli costitutivi” emerge che la pietra angolare della stessa sia stata l'elemento “dinamico” del diritto al ritorno dei rifugiati e, di conseguenza, che l'obiettivo privilegiato sia stato quello della società

³⁰⁰ Art. III della Costituzione di Bosnia-Erzegovina: cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.3.

³⁰¹ Corte Cost. BiH, caso U 5/98-IV, *sub* 31. Ecco allora che le Entità non possono, ad esempio, porre ostacoli legislativi alla libera circolazione: questo perché l'art. I della Costituzione di Bosnia-Erzegovina garantisce espressamente il diritto alla libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali.

³⁰² Corte Cost. BiH, caso U 5/98-IV, *sub* 34. La Corte costituzionale bosniaca precisa che nella legislazione di cornice statale vanno previsti, in modo particolare, gli standard della Carta europea delle lingue regionali o minoritarie: questo per far fronte alla previsione discriminatoria di solamente certe lingue ufficiali in ciascuna Entità.

³⁰³ J. MARKO, “*United in Diversity*”? *Problems of State- and Nation-Building in Post-Conflict Situations: The Case of Bosnia-Herzegovina*, cit., p. 532.

multietnica in Bosnia-Erzegovina³⁰⁴. Ecco allora che tale sentenza rappresenta un punto di svolta nel processo di transizione costituzionale della Bosnia-Erzegovina: con essa la Corte costituzionale bosniaca ha tentato di correggere la forma di Stato multinazionale, che venne prevista fin da subito per poter porre fine alla guerra e che, tuttavia, stava degenerando nella segregazione etnica dei gruppi³⁰⁵. In modo particolare, per ottenere un sistema costituzionale che funzionasse, i giudici costituzionali ritennero necessario un ribilanciamento a favore del rafforzamento dei diritti individuali e, viceversa, a discapito della rappresentanza politica e del potere di veto dei vari gruppi etnici³⁰⁶; inoltre, un rafforzamento delle istituzioni statali, tramite l'affermazione di competenze condivise tra lo Stato e le Entità nell'ipotesi di materie particolarmente rilevanti per l'integrazione dell'ordinamento³⁰⁷.

Nel fare questo, la Corte costituzionale bosniaca si è spinta oltre i limiti formali del testo costituzionale, ma senza stravolgerlo. Infatti, la Corte è ricorsa alle fonti di diritto internazionale e ai relativi principi, a cui la stessa Costituzione di Bosnia-Erzegovina fa rinvio affermandone la superiorità: in particolare, i giudici costituzionali hanno utilizzato le disposizioni dell'allegato VII dell'Accordo di Dayton³⁰⁸ sul ritorno dei rifugiati, che richiedono un'integrazione etnica, per superare il dettato costituzionale positivo, che invece rimanda sostanzialmente all'omogeneizzazione etnica³⁰⁹. Ecco allora che, in tutto ciò, i giudici costituzionali in questione utilizzarono una tecnica interpretativa con forti richiami alle fonti internazionali: una spiegazione di tale *modus operandi* della Corte costituzionale bosniaca è certamente data dalla sua composizione "mista", che vede sia giudici "nazionali" che "internazionali"³¹⁰. Ed è proprio tale sua peculiare composizione che le ha di fatto permesso di giungere alla sentenza presa in esame: infatti, la decisione venne votata soltanto dalla risicata maggioranza dei tre giudici internazionali e dei due bosgnacchi, mentre i due giudici croati e i due serbi votarono contro. Con ogni probabilità,

³⁰⁴ Vedi *supra*, cap. 2, par. 3.1.; cfr. F. PALERMO, *Bosnia-Erzegovina: la Corte costituzionale fissa i confini della (nuova) società multietnica*, cit.

³⁰⁵ Questo dimostra di fatto che la Corte costituzionale bosniaca non ritenga che la causa della guerra civile sia stata la convivenza interetnica tra i gruppi; infatti, la stessa Corte afferma anche che "*la segregazione non serve alla pace*": Corte cost. BiH, caso U 5/98-III, *sub* 87.

³⁰⁶ Ciò che emerge in particolare dalla terza decisione parziale: vedi *supra*, cap. 2, par. 3.1.1.

³⁰⁷ Ciò che emerge in particolare dalla quarta decisione parziale: vedi *supra*, cap. 2, par. 3.1.2.

³⁰⁸ Alle quali fa rinvio l'art. II.5 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

³⁰⁹ F. PALERMO e J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 336.

³¹⁰ Vedi *supra*, cap. 2, par. 2.4.4.

non si sarebbe mai arrivati a pronunciare la storica sentenza sui “popoli costitutivi” se la Corte costituzionale bosniaca avesse avuto la medesima composizione di tutte le altre istituzioni comuni, le quali sono infatti solite andare incontro ad un blocco decisionale a causa soprattutto degli ampi poteri di veto reciproci dei vari gruppi³¹¹.

Come immaginabile, una situazione di stallo vi fu semmai sul piano dell’attuazione della sentenza sui “popoli costitutivi”. Infatti, pochi mesi dopo la pronuncia della Corte, al livello delle Entità, vennero istituite delle Commissioni costituzionali, le quali avevano il preciso compito di avanzare delle proposte su quelle modifiche costituzionali necessarie ai fini dell’effettiva attuazione della sentenza in questione; tuttavia, tali proposte caddero nel vuoto perché non trovarono il sostegno dei partiti di entrambe le Entità³¹².

Era prevista una data di scadenza massima entro la quale tali modifiche costituzionali dovevano venire adottate, ossia le elezioni di Ottobre 2002, da indire entro il mese di Aprile dello stesso anno. Ecco allora che decise di intervenire l’Alto Rappresentante della Comunità internazionale, il quale cercò di promuovere tra i principali partiti politici un accordo sui principi essenziali dell’attuazione della sentenza sui “popoli costitutivi”³¹³; tuttavia, anche tale accordo fu alla fine boicottato dalle élites politiche nazionalistiche. A quel punto, lo stesso Alto Rappresentante si trovò costretto ad imporre unilateralmente le modifiche alle Costituzioni di entrambe Entità, così da adeguare finalmente queste ultime ai principi stabiliti dalla Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina nella sentenza sui “popoli costitutivi”, che ormai era stata pronunciata già da due anni³¹⁴.

Il principale contenuto di tali modifiche costituzionali imposte dall’Alto Rappresentante riguardava il riconoscimento di bosgnacchi, croati e serbi come popoli costitutivi in entrambe le Entità. Proprio al fine di rappresentare tali tre popoli costitutivi, in entrambe le Entità si istituirono le figure di due Vice-Presidenti: infatti essi, assieme al Presidente,

³¹¹ Cfr. F. GAMIBINI, *Una (forse storica) sentenza della Corte costituzionale della Bosnia-Herzegovina*, cit., p. 475.

³¹² In particolare, nella *Republika Srpska* non vi fu proprio modo di trovare alcun accordo sulla modifica costituzionale; mentre nella Federazione di Bosnia-Erzegovina si arrivò ad avanzare una proposta, che però fu bloccata dalla maggioranza dei partiti. Per approfondimenti, cfr. V. PERRY, *Constitutional Reform and the “Spirit” of Bosnia and Herzegovina*, in *ECMI Brief*, 7/2002.

³¹³ Esso prese il nome di “Accordo di Sarajevo” e fu raggiunto il 27 Marzo 2002. Per il contenuto di tale accordo, si rinvii al sito dell’Alto Rappresentante, consultabile al seguente indirizzo: www.ohr.int.

³¹⁴ Infatti, mentre la sentenza sui popoli costitutivi fu pronunciata dalla Corte costituzionale bosniaca nel corso dell’anno 2000, le modifiche costituzionali necessarie alla sua attuazione vennero imposte dall’Alto Rappresentante il 19 Aprile 2002.

dovevano appartenere ai tre gruppi diversi³¹⁵. In questo modo si ridusse oltretutto la forte asimmetria tra le due Entità, il che avvenne anche prevedendo nella *Republika Srpska* una seconda camera come camera alta³¹⁶. Inoltre, si cercò di limitare l'abuso ostruzionistico dei diritti di veto, prevedendo una nozione più dettagliata di "interessi vitali" da poter proteggere: vi rientrano l'istruzione, la religione, la lingua, la cultura e le tradizioni³¹⁷. Infine, venne sancito il principio costituzionale dell'adeguata rappresentanza di tutti i gruppi etnici nelle istituzioni pubbliche di entrambe le Entità³¹⁸.

3.3. Da Dayton a Bonn

L'attuazione della sentenza sui "popoli costitutivi" mostra in modo emblematico il forte ostruzionismo presente nelle istituzioni dello Stato, nonché delle Entità, fin dalla prima fase di attuazione dell'Accordo di Dayton. Allo stesso tempo, mostra anche quale sia stata la reazione della Comunità internazionale a tali comportamenti con protagonisti i partiti nazionalistici, ossia la trasformazione dell'istituzione dell'Alto Rappresentante. Infatti, quest'ultimo era stato nominato durante la *Peace Implementation Conference* del 1995 con il mandato di fungere da moderatore del processo di attuazione dell'Accordo di Dayton e di sostenere le parti nelle questioni riguardanti il *power sharing*, in quanto aveva il potere di interpretazione finale dell'Accordo stesso³¹⁹; tuttavia, da mero garante esterno qual era all'inizio, divenne poi attore determinante del sistema costituzionale bosniaco³²⁰. In modo particolare, tale trasformazione avvenne tramite la conferenza di Bonn del 1997, nella quale il *Peace Implementation Council* investì formalmente l'Alto Rappresentante di poteri legislativi ed esecutivi "sostitutivi" dalla portata particolarmente ampia: questi cosiddetti "*Bonn powers*" comprendono sia la destituzione dei funzionari pubblici che violano l'Accordo di Dayton sia la "decretazione" di leggi, in sostituzione degli organi

³¹⁵ Modifica all'art. IV.B.1 della Costituzione di FBiH e modifica all'art. 80 della Costituzione della RS.

³¹⁶ Si tratta del Consiglio dei Popoli della Repubblica Serba, introdotto con la modifica all'art. 70 della Costituzione della RS; mentre la Federazione di Bosnia-Erzegovina presentava già due camere, una bassa e una alta: vedi *supra*, cap. 2, par. 2.4.

³¹⁷ Modifica all'art. IV.A.17.a della Costituzione di FBiH e modifica all'art. 70 della Costituzione della RS.

³¹⁸ In particolare, tale principio trova applicazione nei vari ministeri e nel sistema giudiziario delle rispettive Entità.

³¹⁹ Allegato X dell'Accordo di Dayton: cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.1.

³²⁰ F. BIEBER, *Recent Trends in Complex Power-Sharing in Bosnia and Herzegovina*, in ECMI (a cura di), *European Yearbook of Minority Issues*, 2/2001, p. 276.

legislativi bosniaci che non siano in grado di adottare le leggi necessarie per l'attuazione dell'Accordo stesso³²¹.

Una volta conferiti, tali poteri vennero fin da subito esercitati con frequenza dai vari Alti Rappresentanti che si susseguirono. Infatti, vennero destituiti dalle loro funzioni oppure sospesi più di un centinaio di titolari di cariche pubbliche, in certi casi anche piuttosto importanti: ad esempio, si pensi al caso dell'allora Presidente della *Republika Srpska* Nikola Poplašen³²² oppure a quello dell'allora membro croato della Presidenza dello Stato Ante Jelavić³²³. Inoltre, vennero imposte con "decretazione" dell'Alto Rappresentante, in quanto ritenute necessarie per attuare l'Accordo di Dayton, un numero enorme di leggi che erano state bloccate all'interno dell'assemblea parlamentare dai partiti nazionalistici: esse riguardavano la cittadinanza, i nuovi simboli dello Stato di Bosnia-Erzegovina (come la bandiera o l'inno), la nuova moneta e molto altro ancora. Si ricava che i *Bonn Powers* dell'Alto Rappresentante, concepiti come poteri straordinari e temporanei, venivano in realtà utilizzati nella normalità dei casi e con effetti duraturi³²⁴.

Questa ampiezza di poteri dell'Alto Rappresentante, sia dal punto di vista della portata formale che da quello dell'utilizzo sostanziale, ha spinto molti in dottrina a definire la Bosnia-Erzegovina come un "protettorato internazionale", il quale è stato oggetto di forti critiche sotto diversi punti di vista³²⁵. Anzitutto, l'alta frequenza di leggi "decretate" da parte dell'Alto Rappresentante ha fatto sì che i rappresentanti istituzionali riducessero ancor di più il loro già scarso impegno a trovare compromessi nelle decisioni da prendere: ecco allora che si è ottenuto l'effetto contrario a quello sperato, rafforzando i vari partiti

³²¹ *Bonn Peace Implementation Conference*, tenutasi il 10 Dicembre 1997 a Bonn. Si precisi che il *Peace Implementation Council* (PIC), composto da 55 Stati e agenzie, è l'organo di controllo delle attività dell'Alto Rappresentante.

³²² Decisione dell'Alto Rappresentante del 5 Marzo 1999.

³²³ Decisione dell'Alto Rappresentante del 7 Marzo 2001. Essa venne presa perché Jelavić tentò di creare una terza Entità esclusivamente croata: per approfondimenti sul presente tema, cfr. F. BIEBER, *Croat Self-Government in Bosnia- A Challenge for Dayton?*, in *ECMI Brief*, 5/2001.

³²⁴ J. WOELK, *La lunga transizione della Bosnia ed Erzegovina "da Dayton a Bruxelles"*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2010, pp. 512-514. Woelk individua il quinquennio che va dal 2000 al 2005 come periodo particolarmente intenso di utilizzo dei *Bonn Powers*: in questo periodo la carica di Alto Rappresentante venne rivestita da Wolfgang Petritsch prima e Paddy Ashdown poi.

³²⁵ Fra tutti, vedi G. KNAUS e F. MARTIN, *Travails of the European Raj, Lessons from Bosnia and Herzegovina*, in *Journal of Democracy*, 14/2003, pp. 60-74. Knaus e Martin hanno in particolar modo paragonato il vasto intervento della Comunità internazionale in Bosnia-Erzegovina al "*British Raj*", ossia il dominio imperiale del Regno Unito in India a partire dal XVII secolo.

nazionalistici e indebolendo così la democrazia consociativa³²⁶. In secondo luogo, viene criticata la carenza di controllo sulle attività dell'Alto Rappresentante, dal momento che il *Peace Implementation Council* esercita solamente un generico controllo politico e non è previsto alcun rimedio giuridico contro specifici atti o decreti internazionali: questo aspetto è particolarmente critico se si considera che l'Alto Rappresentante è un'istituzione non eletta dagli stessi cittadini bosniaci che ne subiscono le decisioni³²⁷.

In tutto questo, si consideri che è certamente vero il fatto che l'Alto Rappresentante abbia attuato con successo l'Accordo di Dayton, tuttavia tale attuazione è avvenuta in maniera esclusivamente imposta tramite i suoi ampi poteri d'intervento: ciò ha portato a definire la Comunità internazionale come la "quarta parte costitutiva" del sistema costituzionale bosniaco³²⁸, ma prima o poi è necessario che si registri un definitivo trasferimento di responsabilità alle tre parti costitutive bosniache, al fine di arrivare ad una maggiore sostenibilità dello Stato bosniaco e ad un suo possibile ingresso nell'Unione europea³²⁹. A conferma di ciò, possono riprendersi le parole dello stesso Alto Rappresentante Paddy Ashdown, il quale ha ammesso che l'obiettivo finale della Comunità internazionale è il trasferimento dei poteri alle autorità bosniache: dunque, egli si auspica una graduale e continua riduzione dei poteri straordinari dell'Alto Rappresentante, nonché una maggiore collaborazione con i vari leader politici bosniaci³³⁰. Dello stesso avviso è la Commissione di Venezia, che venne incaricata dall'Assemblea del Consiglio d'Europa allo scopo di esaminare la legittimità degli ampi poteri straordinari dell'Alto Rappresentante e, in modo particolare, la loro compatibilità con i principi del Consiglio d'Europa³³¹.

³²⁶ Si ricordi, infatti, che una delle caratteristiche principali della democrazia consociativa, ossia la "*grand coalition*", richiede che vi sia una cooperazione tra i leader politici di tutti i gruppi principali chiamati a governare: vedi *supra*, cap. 1, par. 2.1.1.

³²⁷ R. CAPLAN, *Who guard the Guardians? International Accountability in Bosnia*, in D. CHANDLER (a cura di), *Peace Without Politics? Ten Years of International State-Building in Bosnia*, Routledge, London and New York, 2007, p. 157-170.

³²⁸ S. BOSE, *Bosnia after Dayton: Nationalist Partition and International Intervention*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 267. Bose ritiene la Comunità internazionale come "quarta parte costitutiva" in aggiunta ai tre "popoli costitutivi" espressamente nominati nella Costituzione di Bosnia-Erzegovina: è bene ricordare che la Comunità internazionale, pur rappresentata dall'istituzione dell'Alto Rappresentante, è in realtà composta da una pluralità di attori con interessi anche diversi e quindi non sempre coordinati tra loro.

³²⁹ Per la trattazione specifica del tema della "*local ownership*" bosniaca, necessaria in ottica di integrazione europea della Bosnia-Erzegovina, vedi *infra*, cap. 3, par. 5.

³³⁰ In particolare, l'Alto Rappresentante Paddy Ashdown, in un articolo pubblicato l'11 Luglio 2003 sulla "*Frankfurter Allgemeine Zeitung*", disse espressamente: "*we want to achieve legislation stamped 'Made in Bosnia'*".

³³¹ Per l'analisi specifica di tale fondamentale parere della Commissione di Venezia, reso nell'anno 2005, vedi *infra*, cap. 3, par. 2.1.

CAPITOLO TERZO

IL COSTITUZIONALISMO CONSOCIATIVO BOSNIACO

E I DIRITTI UMANI

1. LA TUTELA DEI DIRITTI UMANI NELLA COSTITUZIONE DELLA BOSNIA-ERZEGOVINA

La tutela dei diritti umani riveste un ruolo assolutamente centrale nella Costituzione della Bosnia-Erzegovina. Infatti, già dal preambolo di quest'ultima si afferma in modo esplicito che *“i popoli costituenti si sono basati sul rispetto della dignità umana, dell'uguaglianza e della libertà; si sono ispirati alla Dichiarazione universale dei diritti umani, ai Patti internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, alla Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche, nonché agli altri strumenti sui diritti umani [...]”*. Inoltre, nel suo primo articolo viene ricordato che *“la Bosnia-Erzegovina sarà uno Stato democratico, che opererà sotto la rule of law e con elezioni libere e democratiche”*³³².

Ebbene, la completa disciplina sui diritti umani e sulle libertà fondamentali è rinvenibile nell'apposito articolo secondo della Costituzione bosniaca, nel quale si stabilisce che lo Stato di Bosnia-Erzegovina ed entrambe le sue Entità sono tenute a garantire il massimo livello dei diritti umani e delle libertà fondamentali riconosciuti a livello internazionale³³³, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ossia la CEDU, compresi tutti i suoi relativi Protocolli) e dagli altri accordi internazionali elencati all'interno dell'allegato VI dell'Accordo di Dayton: questi ultimi sono tutte le convenzioni delle Nazioni Unite per la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali, nonché i due strumenti del Consiglio d'Europa per la tutela delle minoranze³³⁴. Con specifico riferimento ai diritti umani e alle libertà fondamentali

³³² Art. I.2 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

³³³ Art. II.1 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina e art. I dell'allegato VI dell'Accordo di Dayton.

³³⁴ L'allegato VI dell'Accordo di Dayton è, infatti, corredato di un'appendice propria, nella quale si trovano elencati espressamente i seguenti accordi internazionali in materia di diritti umani e di libertà fondamentali: la Convenzione sulla prevenzione e sulla repressione del crimine di genocidio (1948), la Convenzione di Ginevra I-IV sulla protezione delle vittime di guerra (1949) e i suoi relativi Protocolli, la Convenzione sullo

garantiti dalla CEDU e dai suoi relativi Protocolli aggiuntivi, viene precisato che essi si applicano direttamente in Bosnia-Erzegovina e che godono di supremazia nei confronti di ogni altra legge³³⁵. Inoltre, si rinvia a questi diritti e libertà convenzionali, tra cui vengono elencati espressamente i seguenti: il diritto alla vita, il diritto a non essere sottoposto a tortura o a trattamenti o punizioni inumani o degradanti, il diritto di non essere tenuto in schiavitù o servitù o di svolgere lavoro forzato o obbligatorio, i diritti alla libertà e alla sicurezza della persona, il diritto a un processo equo in materia civile e penale e altri diritti relativi ai procedimenti penali, il diritto alla vita privata e familiare, al domicilio e alla corrispondenza, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà d'espressione, la libertà di riunione pacifica e di associazione con altri, il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, il diritto di proprietà, il diritto all'istruzione e il diritto alla libertà di movimento e di soggiorno³³⁶. Il godimento di questi diritti e libertà, nonché di quelli elencati nell'appendice prima della Costituzione di Bosnia-Erzegovina³³⁷, è garantito a tutte le persone nel territorio di Bosnia-Erzegovina senza discriminazione per qualsiasi motivo di sesso, razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche o di altro tipo, origine nazionale o sociale, associazione con una minoranza nazionale, proprietà, nascita o altro status³³⁸. In tutto ciò, siamo di fronte ad una soluzione peculiare per cui, anziché prevedere in Costituzione un vero e proprio catalogo "nazionale" di diritti, si costruisce lo stesso attraverso il rinvio a trattati internazionali, tra i quali una posizione di preminenza viene assegnata alla CEDU: ecco allora che, così come la stessa Costituzione bosniaca, anche il suo catalogo dei diritti può essere ritenuto di natura "internazionale"³³⁹.

status dei rifugiati (1955) e i suoi relativi Protocolli, la Convenzione sulla nazionalità delle donne sposate (1957), la Convenzione sulla riduzione dell'apolidia (1961), la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (1965), i due Patti internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali (1966), la Convenzione sulla discriminazione contro le donne (1979), la Convenzione contro la tortura e altre punizioni o trattamenti crudeli, inumani e degradanti (1984), la Convenzione europea sulla prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (1987), la Convenzione sui diritti dell'infanzia (1989), la Convenzione sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie (1990), la Carta europea delle lingue regionali o minoritarie (1992), la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali (1994).

³³⁵ Art. II.2 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina. Mentre gli altri strumenti di diritto internazionale, secondo la Corte costituzionale, assumono il medesimo rango della Costituzione nella gerarchia delle fonti.

³³⁶ Art. II.3 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

³³⁷ Si tratta del medesimo elenco, contenente i vari accordi internazionali in materia di diritti umani e libertà fondamentali, che è previsto nel suddetto allegato VI dell'Accordo di Dayton.

³³⁸ Art. II.4 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina e art. I dell'allegato VI dell'Accordo di Dayton sul "principio di non discriminazione".

³³⁹ Cfr. L. MONTANARI, *Il principio di rule of law e la tutela dei diritti nei Balcani occidentali*, in L. MONTANARI, R. TONIATTI e J. WOELK, *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Università degli studi di Trento, 2010.

1.1. Le istituzioni a garanzia dei diritti umani

Al fine di rispettare il suddetto obbligo di “*garantire il più alto livello dei diritti umani internazionalmente riconosciuti*”, l’allegato VI dell’Accordo di Dayton aveva previsto inizialmente delle istituzioni *ad hoc*³⁴⁰: in particolare, si trattava della Commissione per i diritti umani, che era a sua volta composta dall’*Ombudsman* e dalla Camera per i diritti umani. Tali istituzioni avevano il compito di valutare le presunte o apparenti violazioni dei diritti umani previsti dalla CEDU e dai suoi relativi Protocolli oppure dagli altri accordi internazionali elencati nello stesso allegato VI dell’Accordo di Pace, qualora tali violazioni fossero presunte o sembrassero essere state commesse dalle Parti dell’Accordo, compresi tutti i funzionari o organi delle Parti, dei Cantoni e dei Comuni: infatti, era diritto di tutte le persone presentare a codesta Commissione, nonché ad altri organismi per i diritti umani, ricorsi riguardanti le suddette violazioni³⁴¹.

Nello specifico, l’*Ombudsman* per i diritti umani era nominato dal Presidente di turno dell’Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (ossia l’OSCE), previa consultazione con le Parti dell’Accordo³⁴²; la Camera per i diritti umani era composta da 6 membri “nazionali”, di cui 4 nominati dalla Federazione di Bosnia-Erzegovina e 2 dalla *Republika Srpska*, e 8 membri “internazionali”, nominati dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, previa consultazione con le Parti dell’Accordo³⁴³. Quest’ultima Camera per i diritti umani operava di fatto come un tribunale, ricevendo appunto i ricorsi individuali per violazione dei diritti umani: essa doveva prendere decisioni motivate sull’esistenza o meno di tale violazione, le quali assumevano valore “finale e vincolante” e dovevano essere eseguite dalle Parti dell’Accordo³⁴⁴. Nonostante queste sue evidenti competenze giurisdizionali, tale istituzione non era classificata come “giudice in Bosnia-Erzegovina”, perché altrimenti ciò avrebbe creato problemi di coordinamento con la competenza di “*appellate jurisdiction*” della Corte costituzionale bosniaca³⁴⁵. Infatti, la

³⁴⁰ Art. II.1 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

³⁴¹ Art. II dell’allegato VI dell’Accordo di Dayton.

³⁴² Art. IV dell’allegato VI dell’Accordo di Dayton. Tale carica è “internazionale”, in quanto non può essere coperta da un cittadino né della Bosnia-Erzegovina né degli altri Stati confinanti.

³⁴³ Art. VII dell’allegato VI dell’Accordo di Dayton. Si precisi che uno degli 8 membri “internazionali”, che non devono essere cittadini né della Bosnia-Erzegovina né degli altri Stati confinanti, assumerà il ruolo di Presidente della Camera dei diritti umani.

³⁴⁴ Art. XI.3 e 6 dell’allegato VI dell’Accordo di Dayton.

³⁴⁵ Secondo l’art. VI.3.c, infatti, “*la Corte costituzionale bosniaca ha giurisdizione d’appello sulle questioni di natura costituzionale derivanti da una sentenza di qualsiasi tribunale della Bosnia-Erzegovina*”: quindi, la Corte costituzionale avrebbe avuto giurisdizione d’appello anche sulle questioni costituzionali derivanti

Corte stessa aveva escluso che potessero coesistere due organi con le medesime competenze in materia di diritti umani³⁴⁶: questo alla luce del principio di unità del sistema di Dayton, che non permette contraddizioni tra l'allegato IV sulla Costituzione e l'allegato VI sulla tutela dei diritti umani. Dunque, la Camera per i diritti umani venne classificata semmai come “istituzione transitoria e *sui generis*”, a causa del suo mandato a termine di 5 anni e della sua composizione mista a maggioranza “internazionale”. Quest'ultima sua peculiare tipologia di composizione aveva come scopo quello di garantire una tutela dei diritti umani indipendente da ogni interferenza delle forze nazionaliste: ciò solamente all'inizio della prima fase di attuazione dell'Accordo di Dayton, quella di ricostruzione del Paese appena dopo la guerra civile, infatti la Camera per i diritti umani ha cessato la sua attività dal 2003 in poi.

In quell'anno, molti ricorsi individuali per presunta violazione dei diritti umani erano rimasti pendenti e, quindi, si decise di istituire la nuova Commissione per i diritti umani: un'istituzione che, a differenza della vecchia Camera per i diritti umani, era composta soltanto da personale “nazionale” e non “internazionale”. A sua volta, tale Commissione ha terminato il proprio mandato nel 2006 e gli ultimi pochi casi ancora pendenti furono trasferiti alla Corte costituzionale bosniaca, che li ha decisi entro l'anno successivo. Ciò ha, di fatto, posto fine all'allegato VI dell'Accordo di Dayton, trasferendo così la responsabilità per la tutela dei diritti umani dalle Parti dell'Accordo alle istituzioni della Bosnia-Erzegovina³⁴⁷: da quel momento in poi, i relativi controlli vengono normalmente svolti dai giudici comuni e dalla Corte costituzionale bosniaca³⁴⁸.

Gli strumenti di tutela e le istituzioni di garanzia dei diritti umani, previsti come visto dalla Costituzione di Bosnia-Erzegovina o per i quali la stessa fa espresso rinvio al diritto internazionale, rappresentano la parte cosiddetta “dinamica” dell'Accordo di Dayton, la quale ha il fine ultimo di eliminare le ingiustizie inflitte durante la guerra civile³⁴⁹: infatti,

da una sentenza della Camera per i diritti umani, qualora a quest'ultima gli fosse stata riconosciuta natura giurisdizionale appunto.

³⁴⁶ In particolare, stabilì ciò nei casi U 7/98, U 8/98, U 9/98, U 10/98 e U 11/98, che sono stati poi riuniti.

³⁴⁷ Secondo quanto espressamente previsto nell'art. XIV dello stesso allegato VI dell'Accordo di Dayton sul “trasferimento delle responsabilità” in tema di diritti umani.

³⁴⁸ Cfr. L. MONTANARI, *Il principio di rule of law e la tutela dei diritti nei Balcani occidentali*, cit.

³⁴⁹ Vedi *supra*, cap. 2, par. 2.5.1.; si è già osservato che, secondo lo studioso Jens Woelk, la parte “dinamica” dell'Accordo di Dayton è composta, oltre che dalla generale tutela dei diritti umani disciplinata nell'allegato VI, dalle garanzie per il ritorno dei rifugiati e degli sfollati previste nel seguente allegato VII: questa parte “dinamica” entra in contrasto con la parte “statica” dell'Accordo, rappresentata dal “federalismo etnico” e dal *power sharing* istituzionale a garanzia dei vari gruppi.

come immaginabile, molti dei diritti umani sono stati spesso violati in Bosnia-Erzegovina nel periodo di conflitto bellico e pulizia etnica che andò dal 1992 al 1995. Proprio questo spiega la previsione di istituzioni *ad hoc* a garanzia dei diritti umani, con particolare riferimento al periodo appena successivo alla guerra, nonché la forte attenzione verso i vari strumenti di tutela dei diritti umani, i quali vengono più volte richiamati sia dalla Costituzione sia dall'Accordo di Dayton, facendo rinvio al diritto internazionale.

2. L'INGRESSO DELLA BOSNIA-ERZEGOVINA NEL CONSIGLIO D'EUROPA

In tema di tutela dei diritti umani, significativo è stato, nell'anno 2002, l'ingresso della Bosnia-Erzegovina nel Consiglio d'Europa. Quest'ultimo è, infatti, un'organizzazione regionale europea creata nel 1949 con lo scopo di porsi alle spalle le atrocità della seconda guerra mondiale, promuovendo la tutela dei diritti umani, della democrazia e dello Stato di diritto³⁵⁰. Nel corso dei decenni, il principale strumento d'azione del Consiglio d'Europa è consistito nel predisporre e promuovere la stipulazione di convenzioni internazionali, la prima e la più importante delle quali è senza dubbio la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)³⁵¹: quest'ultima viene considerata il testo di riferimento in materia di protezione dei diritti fondamentali dell'uomo, poiché è l'unico dotato di un sistema giurisdizionale permanente che consenta ad ogni individuo di richiedere la tutela dei diritti ivi garantiti, tramite ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU). Ebbene, per divenire membro del Consiglio d'Europa, la Bosnia-Erzegovina ha ratificato i suoi strumenti giuridici principali, tra cui soprattutto la CEDU³⁵², la Carta europea delle lingue regionali o minoritarie (ECRML) e la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze

³⁵⁰ Il Consiglio d'Europa va mantenuto distinto dalle istituzioni dell'Unione europea, rispetto alla quale è più esteso: infatti, attualmente conta in totale 46 Stati membri, tra cui i 27 Stati membri della stessa Unione europea. Per approfondimenti, si consulti il seguente sito ufficiale: <https://www.coe.int/it/web/portal>.

³⁵¹ In particolare, la CEDU è stata firmata a Roma il 4 Novembre 1950 dai 13 paesi al tempo membri del Consiglio d'Europa (Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia e Turchia) ed è entrata ufficialmente in vigore il 3 Settembre 1953, mentre successivamente è stata integrata e modificata da 14 Protocolli aggiuntivi.

³⁵² Si ricordi che nella Costituzione della Bosnia-Erzegovina è addirittura stabilita la supremazia della CEDU su tutte le altre fonti legislative: vedi *supra*, cap. 3, par. 1.

nazionali (FCNM)³⁵³: ciò è stato richiesto, più in generale, a tutti gli Stati dei Balcani occidentali.

Proprio in reazione ai drammi delle guerre in quest'area balcanica, avvenuti a partire dagli anni Novanta con la dissoluzione della Jugoslavia, il Consiglio d'Europa si dotò di alcuni nuovi strumenti: tra questi, spicca la Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, meglio nota come "Commissione di Venezia"³⁵⁴, che aveva lo scopo originario di accompagnare i neonati Stati dell'ex-Jugoslavia nel proprio percorso di transizione democratica e d'integrazione europea³⁵⁵. Codesta Commissione è un organo consultivo indipendente del Consiglio d'Europa, il cui compito principale oggi è di fornire dei pareri di tipo giuridico ai soggetti che ne facciano richiesta³⁵⁶, in particolare nei casi in cui gli ordinamenti vogliano adeguarsi ai principi fondamentali del Consiglio d'Europa, ossia i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto. Ebbene, nello specifico contesto della Bosnia-Erzegovina, vale a dire un contesto di transizione democratica segnato dall'azione contemporanea di più istituzioni sia nazionali che internazionali, è stato assolutamente significativo l'intervento di organi internazionali consultivi come la Commissione di Venezia, in grado di esprimere pareri su necessarie riforme costituzionali e legislative: il pregio di questa forma di intervento mite è rappresentato dalla sua autorevolezza ed influenza, inoltre dalla sua indipendenza e distanza dal caso concreto, infine dal suo grado di *expertise* per quanto riguarda il quadro europeo e comparato; d'altra parte, tuttavia, il suo principale difetto sta nella non vincolatività dei pareri e, quindi, nella volontaria esecuzione delle raccomandazioni in essi contenute, il che rende necessarie delle garanzie formali e prestabilite di controllo³⁵⁷.

³⁵³ Sono tutti strumenti di diritto internazionale attraverso cui opera il Consiglio d'Europa, dunque il relativo grado di integrazione risulta di natura diversa e di portata minore rispetto all'ordinamento sovranazionale dell'Unione europea.

³⁵⁴ La Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto prende il nome di "Commissione di Venezia" per via della città in cui si riunisce. Essa venne istituita nel 1990 ed è oggi composta da ben 61 Stati membri, ossia i 47 Stati membri del Consiglio d'Europa più altri 15 Stati.

³⁵⁵ Cfr. L. BONIFATI, *La Commissione di Venezia: cos'è e come funziona*, in *Lo Spiegone*, consultabile online al seguente indirizzo: <https://lospiegone.com/2021/02/04/la-commissione-di-venezias-cose-e-come-funziona/>.

³⁵⁶ Infatti, ogni Stato membro della Commissione di Venezia nomina i propri membri individuali, i quali sono autorevoli giuristi: generalmente si tratta di professori universitari di diritto costituzionale oppure giudici di corti costituzionali e supreme.

³⁵⁷ J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia-Erzegovina: dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, cit., p. 163.

2.1. Il parere della Commissione di Venezia CDL-AD (2005)004

La Commissione di Venezia ha fin da sempre seguito gli sviluppi giuridici e politici in Bosnia-Erzegovina, rendendo nel corso del tempo diversi pareri, il più importante dei quali, come ammesso dalla stessa Commissione, fu il parere CDL-AD (2005)004 sulla “situazione costituzionale in Bosnia-Erzegovina e sui poteri dell’Alto Rappresentante”³⁵⁸. L’incarico di fornire codesto parere le venne assegnato dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, che aveva richiesto un controllo sulla conformità dei poteri dell’Alto Rappresentante (in via principale) e della Costituzione della Bosnia-Erzegovina (in via subordinata) con i principi fondamentali del Consiglio d’Europa e con la CEDU³⁵⁹. La Commissione di Venezia divise il suo parere in tre grandi parti, trattando i relativi temi nel seguente ordine: in primo luogo, l’efficacia e la razionalità dell’assetto costituzionale bosniaco; in secondo luogo, la conformità della Costituzione di Bosnia-Erzegovina con la CEDU e con la Carta europea per l’autogoverno locale; in terzo luogo, la conformità dei poteri dell’Alto Rappresentante con gli standard del Consiglio d’Europa.

2.1.1. La prima parte del parere

Nella prima parte del parere venne constatato come l’assetto costituzionale a quel tempo vigente³⁶⁰ non fosse né razionale né efficiente, tanto che con esso la Bosnia-Erzegovina non sarebbe stata in grado di fare progressi verso l’obiettivo dell’integrazione europea. Il problema principale era rappresentato dall’eccessiva debolezza del livello centrale dello Stato rispetto al livello periferico delle Entità: infatti, la negoziazione di un Accordo di stabilizzazione e associazione con l’Unione europea richiede un solo interlocutore statale forte, in grado di affrontare le differenti questioni di tali accordi e di renderne effettiva l’attuazione; mentre non è accettabile per l’UE negoziare separatamente con le due Entità

³⁵⁸ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Opinion on the Constitutional Situation of Bosnia and Herzegovina and the powers of the High Representative*, CDL-AD (2005)004, 11 Marzo 2005. I membri della Commissione che contribuirono alla redazione di questo parere sono stati J. Helsegen (Norvegia), J. Jowell (Regno Unito), G. Malinverni (Svizzera), J.-C. Scholsem (Belgio) e K. Tuori (Finlandia).

³⁵⁹ Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, *Strengthening of democratic institutions in Bosnia and Herzegovina*, Risoluzione n. 1384/2004, 23 Giugno 2004.

³⁶⁰ Si ricordi che il parere in esame era stato reso nell’anno 2005, ossia al termine della fase delle “correzioni” costituzionali: si tratta, secondo l’esperto Jens Woelk, della seconda fase della transizione costituzionale della Bosnia-Erzegovina, che va dal 1997 al 2005; essa è segnata dagli interventi “correttivi” al sistema costituzionale da parte della Corte costituzionale bosniaca con la sua sentenza sui “popoli costitutivi” del 2000, resa effettiva soltanto tramite gli ampi poteri sostitutivi dell’Alto Rappresentante. Cfr. *supra*, cap. 2, par. 3.

e attendere i ritardi e le incertezze tipici di una situazione di molteplicità di governi³⁶¹. Dunque, la Commissione ritenne indispensabile una riforma della Costituzione di Bosnia-Erzegovina, secondo l'apposita procedura di emendamento prevista³⁶² e con lo scopo di rafforzare le responsabilità dello Stato: in particolare, in favore del livello centrale non bastava un mero trasferimento di responsabilità volontario e limitato soltanto ai poteri legislativi, come già avvenuto in passato, bensì il trasferimento doveva essere globale, includendo anche le agenzie esecutive e le risorse finanziarie³⁶³.

Per quanto riguarda poi il funzionamento delle istituzioni statali, vennero elencate le diverse disposizioni della Costituzione bosniaca volte a tutelare gli interessi dei popoli costituenti, il cui effetto combinato è però quello di rendere estremamente difficile, se non impossibile, un governo efficace³⁶⁴. In primo luogo, si discusse della presenza del diritto di veto a tutela degli "interessi vitali" di ciascun popolo costituente eventualmente violati: tale procedura comporta un serio ed evidente rischio di blocco del processo decisionale, motivo per cui la stessa Commissione ritiene che vi debba essere una ridefinizione precisa di "interesse vitale" nel testo costituzionale³⁶⁵. In secondo luogo, si criticò il ruolo della Camera dei Popoli, precisando che, in quanto seconda camera di un sistema bicamerale in uno Stato federale, essa dovrebbe garantire una rappresentanza più forte degli enti più piccoli; invece, tale Camera dei Popoli rappresenta un ulteriore meccanismo a favore degli interessi dei popoli costituenti, la cui funzione principale secondo la Costituzione è quella di camera in cui esercitare il suddetto veto per violazione degli "interessi vitali". La stessa Commissione propose dunque di trasferire l'esercizio del veto alla Camera dei Rappresentanti e abolire la Camera dei Popoli, in questo modo snellendo le procedure e facilitando l'adozione delle leggi, senza mettere in pericolo gli "interessi vitali" di ciascun popolo costituente³⁶⁶. In terzo luogo, anche la Presidenza collettiva venne considerata

³⁶¹ Commissione di Venezia, parere CDL-AD (2005)004, *sub* 26.

³⁶² Ex art. X della Costituzione di Bosnia-Erzegovina, che richiede il consenso delle maggioranze di tutti e tre i popoli costituenti: secondo la stessa Commissione, tale consenso potrebbe essere raggiungibile grazie all'interesse di tutti i popoli della Bosnia-Erzegovina all'integrazione europea di quest'ultima.

³⁶³ Commissione di Venezia, parere CDL-AD (2005)004, *sub* 27 e 28.

³⁶⁴ *Ivi*, *sub* 29.

³⁶⁵ *Ivi*, *sub* 30-33. La Commissione precisò che la totale abolizione del diritto di veto a tutela degli "interessi vitali" fosse irrealistica, considerando le condizioni in cui versava al tempo la Bosnia-Erzegovina: ecco che si limitò, appunto, a richiedere una ridefinizione chiara del concetto di "interesse vitale", pretendendo che ciò avvenisse con una modifica del testo costituzionale e non con un eventuale intervento giurisprudenziale della Corte costituzionale.

³⁶⁶ *Ivi*, *sub* 35-36.

un'istituzione molto inusuale e poco efficiente, finalizzata alla sola rappresentanza dei tre popoli costituenti: la stessa Commissione propose dunque il trasferimento della maggior parte dei poteri esecutivi nel Consiglio dei Ministri, il quale ne sarebbe uscito rafforzato, nonché la previsione di un unico Presidente come Capo di Stato, eletto indirettamente dall'Assemblea parlamentare³⁶⁷. Dunque, rispetto a questo tema del funzionamento delle istituzioni statali, la Commissione ritenne che esse fossero inefficienti: in tutto ciò, richiamò alla necessità di un ragionevole bilanciamento tra la protezione degli interessi dei popoli costituenti e il bisogno di un governo efficace³⁶⁸.

Ancora, riguardo al tema della struttura dello Stato, venne criticato come la sua estrema decentralizzazione in favore delle due Entità fosse inefficiente ed irrazionale; tuttavia, l'abolizione di tali Entità non appariva come un'opzione raggiungibile e, di conseguenza, la Commissione fu costretta a proporre delle soluzioni basate sulla continua esistenza di entrambe³⁶⁹. In particolare, rispetto alla Federazione di Bosnia-Erzegovina, si evidenziò che la sua struttura federale estremamente decentralizzata in favore dei dieci Cantoni fosse anch'essa inefficiente ed irrazionale e, quindi, si propose una riforma della sua Costituzione, concentrando la funzione legislativa al livello della FBiH e conferendo alle strutture cantonali un carattere prevalentemente esecutivo³⁷⁰. Questi problemi strutturali della Federazione di Bosnia-Erzegovina non si riscontrarono, invece, con riguardo alla *Republika Srpska*, in quanto Entità dalla diversa struttura unitaria³⁷¹. Per il resto, ad entrambe le Entità, sono raccomandabili riforme simili a quelle suddette raccomandate allo Stato: una ridefinizione precisa degli "interessi vitali" da tutelare con il diritto di veto e una riorganizzazione degli organi legislativi ed esecutivi, sulla base del razionale equilibrio tra governo efficiente e tutela degli interessi dei popoli costituenti.

Oltre alle suddette proposte a breve o medio termine, la Commissione di Venezia mise in evidenza l'obiettivo a lungo termine di arrivare a realizzare, sia livello dello Stato che a

³⁶⁷ *Ivi*, sub 37-41. La Commissione precisa che potrebbe anche aggiungersi la previsione per cui il Presidente neoeletto non debba appartenere allo stesso popolo costituente del Presidente precedente.

³⁶⁸ *Ivi*, sub 42.

³⁶⁹ *Ivi*, sub 45-47.

³⁷⁰ *Ivi*, sub 48-59. La Commissione precisa che la proposta più radicale per la FBiH sarebbe stata quella di abolire tutti e 10 i suoi Cantoni, creando una situazione simile a quella della RS: essa sicuramente avrebbe portato ad una maggiore efficienza governativa; tuttavia, sarebbe stata difficilmente accolta dal popolo croato, che, in quanto minoritario, è tutelato dalla presenza di certi Cantoni "croati" ed altri "misti". Mentre la proposta più semplice sarebbe stata quella di ridurre il numero dei Cantoni: essa avrebbe incontrato pochi problemi di attuazione, tuttavia non sarebbe stata sufficiente per risolvere il problema della FBiH.

³⁷¹ *Ivi*, sub 60.

livello delle Entità, sistemi costituzionali basati sul principio di uguaglianza tra tutti i singoli cittadini, ossia un'uguaglianza "individualizzata", e non tra i tre popoli costituiti, ossia un'uguaglianza tra i principali gruppi etnici³⁷². L'altro obiettivo a lungo termine posto fu quello di arrivare ad avere, sia a livello dello Stato sia a livello delle Entità, una "Costituzione democraticamente legittima, preparata con la partecipazione di tutte le forze politiche e della società civile, il tutto in un processo pubblico e trasparente"³⁷³.

2.1.2. La seconda parte del parere

Nella seconda parte del parere fu discusso il contrasto tra il suddetto sistema istituzionale, basato sostanzialmente sulla rappresentanza dei popoli costituenti, e i numerosi strumenti di tutela dei diritti umani a cui la Costituzione di Bosnia-Erzegovina fa rinvio: tra questi, soprattutto la CEDU, alla quale conferisce supremazia rispetto a tutte le altre leggi³⁷⁴. La Commissione di Venezia ritiene che da ciò dovrebbe presumersi che la Costituzione sia pienamente conforme alla CEDU, tuttavia osserva che le disposizioni costituzionali sulla composizione e sull'elezione della Presidenza e della Camera dei Popoli vengono spesso considerate incompatibili con le norme della CEDU³⁷⁵.

In primo luogo, venne ricordata la disposizione costituzionale sulla composizione e sulla elezione della Presidenza statale, nella quale è previsto che "la Presidenza della Bosnia-Erzegovina sarà composta da tre membri: un bosgnacco e un croato, ciascuno eletto direttamente dal territorio della Federazione, e un serbo eletto direttamente dal territorio della Republika Srpska"³⁷⁶. Basandosi su essa, la legge elettorale esclude chiaramente gli "altri", ovverosia i cittadini della Bosnia-Erzegovina che non si identifichino né come bosgnacchi né come croati né come serbi, dal diritto di essere eletti alla Presidenza³⁷⁷.

³⁷² *Ivi*, sub 62.

³⁷³ *Ivi*, sub 63-65. La Commissione ricorda, infatti, che sia la Costituzione dello Stato sia la Costituzione della FBiH furono dei compromessi politici per superare il conflitto armato ed instaurare la pace: esse sono state negoziate all'estero su forte spinta della Comunità internazionale e redatte in lingua straniera, dunque non possono essere considerate in alcun modo il riflesso di un processo democratico e nazionale. Mentre la Costituzione della RS era stata in origine redatta in uno stato di guerra e non si basava sull'appartenenza della RS allo Stato della Bosnia-Erzegovina o sul desiderio della popolazione di integrarsi con l'Europa, semmai essa rifletteva la tradizione giuridica dell'ex-Jugoslavia ed il suo scopo era di difendere gli interessi del solo popolo serbo.

³⁷⁴ Art. II.2 della Costituzione di Bosnia-Erzegovina; cfr. *supra*, cap. 3, par. 1.

³⁷⁵ Commissione di Venezia, parere CDL-AD (2005)004, sub 66. La stessa Commissione di Venezia aveva già espresso preoccupazioni sulla compatibilità di codeste disposizioni con gli standard internazionali, attraverso il parere CDL-INF (2001)21 sulla legge elettorale della Bosnia-Erzegovina.

³⁷⁶ Art. V della Costituzione di Bosnia-Erzegovina; cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.4.2.

³⁷⁷ Sezione 4.19(5-7) della legge elettorale della Bosnia-Erzegovina.

Ebbene, alla Commissione ciò sembrò in evidente contrasto con l'uguaglianza del diritto di voto e di eleggibilità, ai sensi dall'articolo 25 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, oppure con l'uguaglianza garantita dalla legge ai membri delle minoranze, ai sensi dell'articolo 4 della Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali³⁷⁸. Mentre con riferimento alla CEDU, la Commissione tenne conto del fatto che il "divieto di discriminazione" ex art. 14 CEDU riguarda soltanto i diritti garantiti dalla stessa CEDU, tra i quali non si trova il diritto di eleggere un presidente o di essere eletto presidente; tuttavia, essa tenne conto anche del fatto che la Bosnia-Erzegovina avesse da poco ratificato il Protocollo n. 12 alla CEDU, che garantisce il godimento di qualsiasi diritto previsto dalla legge senza discriminazioni: ecco allora che tale generale divieto di discriminazione risulta, invece, estendibile al diritto di eleggere un presidente oppure di essere eletto presidente³⁷⁹. La Commissione ricordò poi che una discriminazione si può presumere come illecita solo qualora non esista una giustificazione ragionevole e obiettiva per una differenza di trattamento; e con specifico riferimento al peculiare caso della Bosnia-Erzegovina, la discriminazione nei confronti degli "altri" sembrava giustificata all'inizio: infatti, la distribuzione dei posti nelle istituzioni statali soltanto tra i popoli costituenti era un elemento centrale dell'Accordo di Dayton, il quale rendeva possibile la pace in Bosnia-Erzegovina³⁸⁰. Tuttavia, codesta giustificazione dev'essere considerata alla luce dei vari sviluppi verificatisi in Bosnia-Erzegovina successivamente all'entrata in vigore della Costituzione di Dayton nel 1995: tra questi, soprattutto, il fatto che lo Stato bosniaco era divenuto membro del Consiglio d'Europa nell'anno 2002 e aveva da poco ratificato il suddetto Protocollo n. 12 alla CEDU³⁸¹. Dunque, garantire una rappresentanza ai popoli costituenti tramite certe regole elettorali rimane un obiettivo legittimo soltanto qualora non entri in conflitto con gli standard internazionali; e con riferimento alle regole della Presidenza, per la Commissione sembra possibile ridisegnarle per renderle compatibili con questi standard internazionali, mantenendo pur sempre un equilibrio politico nel Paese: infatti, essa afferma in maniera espressa che *"una composizione multietnica può essere assicurata in modo non discriminatorio, ad esempio prevedendo che non più di un membro della Presidenza*

³⁷⁸ Commissione di Venezia, parere CDL-AD (2005)004, *sub* 70.

³⁷⁹ *Ivi*, *sub* 71-72.

³⁸⁰ *Ivi*, *sub* 73-74.

³⁸¹ *Ivi*, *sub* 75.

*possa appartenere allo stesso popolo o agli Altri e, abbinando a ciò, un sistema elettorale che garantisca la rappresentanza di entrambe le Entità*³⁸².

In secondo luogo, venne ripresa la disposizione costituzionale sulla composizione e sulla elezione della Camera dei Popoli, nella quale è previsto che *“la Camera dei Popoli sarà composta da 15 delegati, due terzi della Federazione (di cui cinque croati e cinque bosgnacchi) e un terzo della Republika Srpska (cinque serbi)”*³⁸³. Ecco che relativamente al diritto di eleggibilità, anche nel caso della Camera dei Popoli, come in quello suddetto della Presidenza, sono completamente escluse le persone che non si identifichino come bosgnacche, croate o serbe. Essendo tale Camera dei Popoli una camera dotata di pieni poteri legislativi, si applica il diritto di cui all’art. 3 del Protocollo n. 1 alla CEDU, rispetto al quale è vietata qualsiasi discriminazione per motivi etnici in base all’art. 14 CEDU. Mentre rispetto all’eventuale giustificazione alla discriminazione, la Commissione ritiene che valgano le stesse considerazioni fatte per la Presidenza; dunque, la discriminazione può giustificarsi solo qualora siano rispettati gli standard internazionali in merito ai diritti delle minoranze: per la stessa Commissione, una possibile soluzione può essere quella di *“fissare un numero massimo di seggi che potranno essere occupati dai rappresentanti di ciascun popolo costituente”*³⁸⁴.

In conclusione, la Commissione di Venezia sostenne che le norme sulla composizione ed elezione della Presidenza e della Camera dei Popoli sollevassero delle preoccupazioni quanto alla loro compatibilità con la CEDU: da una parte, le norme sulla Presidenza le sembravano incompatibili con il Protocollo n. 12 alla CEDU; dall’altra parte, le norme sulla Camera dei Popoli le sembravano incompatibili, invece, con l’art. 14 CEDU³⁸⁵.

2.1.3. La terza parte del parere

Nella terza parte del parere si trattarono i poteri dell’Alto Rappresentante, ricordando fin da subito che essi derivano dall’apposito allegato X dell’Accordo di Dayton: infatti, in esso viene previsto che tale Alto Rappresentante sia il responsabile per il coordinamento

³⁸² *Ivi*, sub 76-77. La stessa Commissione precisa che l’alternativa più radicale e preferibile è quella suddetta di abolire la Presidenza collettiva e sostituirla con un Presidente eletto indirettamente e dai poteri molto limitati: vedi *supra*, cap. 3, par. 2.1.1.

³⁸³ Art. IV della Costituzione di Bosnia-Erzegovina; cfr. *supra*, cap.2, par. 2.4.1.

³⁸⁴ Commissione di Venezia, parere CDL-AD (2005)004, sub 78-80. La stessa Commissione precisa che l’alternativa più radicale e preferibile è quella suddetta di abolire la Camera dei Popoli e di trasferire il diritto di veto a protezione degli “interessi vitali” all’interno della Camera dei Rappresentanti.

³⁸⁵ *Ivi*, sub 83.

di tutte le attività di attuazione degli aspetti civili dell'Accordo, nonché l'autorità finale per l'interpretazione delle questioni relative alla stessa attuazione civile dell'Accordo³⁸⁶. Inoltre, venne ricordato che in un secondo momento tali poteri dell'Alto Rappresentante furono interpretati estensivamente, in occasione della Conferenza di Bonn sull'attuazione della pace, tenutasi nel Dicembre del 1997³⁸⁷. Sulla scorta di questi ampi poteri straordinari e sostitutivi, l'Alto Rappresentante fu protagonista di molti interventi, il più significativo dei quali fu l'imposizione delle modifiche alle Costituzioni delle Entità, per attuare così la sentenza della Corte costituzionale bosniaca sul celebre caso dei "popoli costitutivi"³⁸⁸: ebbene, la Commissione ritenne che interventi di questo tipo siano stati determinanti per ottenere progressi nell'attuazione del sistema costituzionale di Dayton. Tuttavia, essa affermò espressamente che "*non si tratta certamente una situazione normale, quando uno straniero non eletto esercita in uno Stato membro del Consiglio d'Europa tali poteri*" e qualificò essi come "poteri di emergenza", che, per loro stessa natura, devono cessare insieme all'emergenza che originariamente ne giustificava l'uso³⁸⁹: più passa il tempo, più sono ingiustificabili, in quanto incompatibili con il carattere democratico dello Stato e con la sovranità del suo popolo³⁹⁰.

Oltretutto, la Commissione lamentò anche una carenza di controllo verso tali ampi poteri straordinari e sostitutivi dell'Alto Rappresentante sotto diversi punti di vista. Anzitutto, il *Peace Implementation Council* (PIC), ossia l'organo che nominò l'Alto Rappresentante, esercita nei suoi confronti solamente un generico controllo politico. In secondo luogo, il controllo giuridico svolto dalla Corte costituzionale bosniaca è considerato incompleto: infatti, la Corte controlla la costituzionalità del contenuto delle leggi emanate dall'Alto Rappresentante, come fossero leggi emanate dall'Assemblea parlamentare; tuttavia, non controlla se ci sia una giustificazione sufficiente al fatto che l'Alto Rappresentante emani

³⁸⁶ Art. I e V dell'allegato X dell'Accordo di Dayton; cfr. *supra*, cap. 2, par. 2.1.

³⁸⁷ Si parla di "*Bonn powers*": comprendono sia la destituzione dei funzionari pubblici che violano l'Accordo di Dayton (soprattutto non collaborando con il tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia) sia la "decretazione" di leggi, in sostituzione degli organi legislativi bosniaci che non siano in grado di adottare le leggi necessarie per l'attuazione dell'Accordo. Per approfondimenti, vedi *supra*, cap. 2, par. 3.3.

³⁸⁸ Caso U 5/98 davanti alla Corte costituzionale bosniaca: cfr. *supra*, cap. 2, par. 3.2.

³⁸⁹ Commissione di Venezia, parere CDL-AD (2005)004, *sub* 86.

³⁹⁰ *Ivi*, *sub* 90. La Commissione precisa che vi è anche il rischio di creare una "cultura della dipendenza", per cui i partiti politici nazionali non si assumono la responsabilità di scendere a necessari e dolorosi compromessi tra loro, lasciando che ad intervenire sia l'Alto Rappresentante con i suoi ampi poteri.

quelle leggi, anziché lasciarle agli organi nazionali democraticamente eletti³⁹¹. In terzo luogo, la più grande preoccupazione per la Commissione è che l'Alto Rappresentante non agisca come un giudice indipendente e non vi è alcuna possibilità di appello verso le sue singole decisioni: in linea di principio, ad essa sembra inaccettabile che le decisioni prese da un organismo politico che influiscono direttamente sui diritti degli individui non siano soggette a un giusto processo e al controllo minimo di un tribunale indipendente³⁹². Lo si poteva accettare solamente nel primo periodo postbellico, in cui era irrealistico aspettarsi che il sistema giudiziario bosniaco affrontasse efficacemente tali questioni, ma non nel lungo periodo: ecco che, come soluzione al problema, la Commissione propose di creare un gruppo indipendente di esperti giuristi con il compito di verificare e dare il proprio consenso a qualsiasi decisione dell'Alto Rappresentante, soprattutto quelle che incidono direttamente sui diritti degli individui³⁹³.

In conclusione, la Commissione di Venezia ritiene che l'obiettivo finale da raggiungere a lungo termine sia la graduale eliminazione dei poteri straordinari e sostitutivi dell'Alto Rappresentante della Comunità internazionale, che continui a fornire il suo supporto in maniera meno invadente, trasformando così il suo ruolo “*da decisore a mediatore*”³⁹⁴; conseguentemente, vi dovrà essere una *local ownership* bosniaca, soprattutto in ottica di integrazione europea della Bosnia-Erzegovina³⁹⁵.

3. IL CASO SEJDIĆ E FINCI C. BOSNIA-ERZEGOVINA

Dall'analisi del suddetto parere CDL-D(2005)004 emerge che la Commissione di Venezia abbia riscontrato, tra le altre cose, un *deficit* nella garanzia dei diritti di partecipazione delle minoranze in Bosnia-Erzegovina, ossia quei gruppi e cittadini che non appartengono ad uno dei tre popoli costituenti e, quindi, che ricadono nella categoria residuale “altri”³⁹⁶.

³⁹¹ *Ivi*, sub 89.

³⁹² *Ivi*, sub 96.

³⁹³ *Ivi*, sub 97-99. La Commissione precisa che questo gruppo indipendente di esperti potrà funzionare in modo efficace soltanto qualora verranno definite precisamente e chiaramente le possibili misure che l'Alto Rappresentante può adottare o meno: infatti, le indicazioni provenienti dalla Conferenza di Bonn non sono sufficientemente precise da consentire ad un collegio giuridico di compiere le sue valutazioni sull'operato dell'Alto Rappresentante.

³⁹⁴ *Ivi*, sub 100.

³⁹⁵ Vedi *infra*, cap. 3, par. 4.

³⁹⁶ In totale, vengono riconosciuti ben 17 gruppi minoritari in Bosnia-Erzegovina: si pensi, ad esempio, agli ebrei (che in Bosnia-Erzegovina sono considerati minoranza nazionale e non minoranza religiosa) oppure ai Rom.

Forti di tale parere della Commissione del 2005 e sentendosi discriminati in base alla loro appartenenza etnica, l'anno successivo due cittadini bosniaci, dopo aver esaurito i gradi di giudizio interni, presentarono ricorso contro la Bosnia-Erzegovina alla Corte EDU: in particolare, un ricorso fu presentato da Dervo Sejdić, appartenente alla comunità Rom, l'altro da Jakob Finci, membro della comunità ebraica. Entrambi i ricorrenti, i quali erano a quel tempo parte attiva della vita politica del Paese e in passato avevano ricoperto anche cariche politiche di una certa importanza, si rifiutavano di dichiarare la loro affiliazione a uno dei tre popoli costituenti e, pertanto, si trovavano esclusi dalla competizione elettorale sia per la Camera dei Popoli sia per la Presidenza della Bosnia-Erzegovina³⁹⁷.

3.1. La sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci*

Nella sua sentenza sul caso *Sejdić e Finci*³⁹⁸, la Corte EDU si è occupata inizialmente del “diritto nazionale e internazionale pertinente”³⁹⁹. In primo luogo, fu ripreso il preambolo della Costituzione della Bosnia-Erzegovina, che distingue tra i “popoli costituenti” (ossia quelle persone che dichiarano l'affiliazione con i bosgnacchi, i croati o i serbi) e gli “altri” (ossia i membri delle minoranze etniche e le persone che non dichiarano l'appartenenza ad un gruppo particolare a causa di matrimoni misti, genitorialità mista o altri motivi); in proposito la Corte osserva come, nonostante i gruppi etnici siano pre-determinati in tale preambolo, non sia presente alcuna disposizione costituzionale su come determinare la propria appartenenza etnica: le sembra dunque opportuno presumere come sufficiente il tradizionale parametro della cosiddetta “auto-classificazione”, senza che il gruppo etnico a cui ci si dichiara affiliati debba confermare tale affiliazione. In secondo luogo, vennero citati gli articoli IV e V della Costituzione bosniaca, in base ai quali, rispettivamente, la Camera dei Popoli e la Presidenza dello Stato sono istituzioni composte solo da membri bosgnacchi, croati e serbi. In terzo luogo, si riprese la sezione 4.19(5-7) dell'*Election Act* del 2001, che richiede la dichiarazione d'affiliazione etnica come requisito necessario per candidarsi alle elezioni e quindi esercitare il proprio diritto di elettorato passivo. Quanto

³⁹⁷ Il ricorso di Sejdić era il numero 27996/06, presentato il 3 Luglio 2006, mentre quello di Finci era il numero 34836/06, presentato il 18 Agosto 2006. Essi furono presentati, ai sensi dell'art. 34 CEDU, alla Corte EDU: in modo particolare, vennero assegnati alla quarta sezione della Corte EDU, poi comunicati al Governo (l'11 Marzo 2008), infine riassegnati alla giurisdizione della Grande Camera della Corte EDU (il 10 Febbraio 2009).

³⁹⁸ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*, emanata il 22 Dicembre 2009.

³⁹⁹ *Ivi*, sub 10-25.

al diritto internazionale, invece, la Corte ritenne interessate la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, entrata in vigore in Bosnia-Erzegovina dal 1993, e il Patto internazionale sui diritti civili e politici, entrato in vigore in Bosnia-Erzegovina dal 1992⁴⁰⁰. Inoltre, venne ricordato che lo Stato bosniaco era divenuto membro del Consiglio d'Europa nel 2002 e, a seguito di ciò, si era impegnato a rivedere la propria legislazione elettorale alla luce delle norme del Consiglio d'Europa: il tutto, con l'assistenza della Commissione di Venezia, che ha adottato diversi pareri a riguardo⁴⁰¹. Infine, fu ricordato anche che nel 2008 la Bosnia-Erzegovina aveva firmato e ratificato un Accordo di stabilizzazione e associazione con l'Unione europea e quindi si era impegnata ad affrontare le priorità del partenariato europeo⁴⁰²: una delle priorità chiave per lo Stato bosniaco era dunque quella di modificare la legislazione elettorale riguardante i membri della Presidenza e i delegati della Camera dei Popoli, per garantire così il pieno rispetto della CEDU e gli impegni post-adesione del Consiglio d'Europa. La Corte EDU ricordò poi quanto sostenuto dalle parti del giudizio⁴⁰³. Nello specifico, i ricorrenti Sejdić e Finci contestarono la loro ineleggibilità alle elezioni per la Camera dei Popoli e per la Presidenza dello Stato a causa della loro origine rom ed ebraica, il che, a loro avviso, equivaleva ad una discriminazione. Essi ripresero la giurisprudenza della Corte EDU in base alla quale la discriminazione etnica è una forma di discriminazione razziale diretta e non giustificabile⁴⁰⁴ ed invocarono gli artt. 3, 13 e 14 CEDU, l'art. 3 del Protocollo n. 1 alla CEDU e l'art. 1 del Protocollo n. 12 alla CEDU⁴⁰⁵. D'altra parte, il Governo bosniaco convenuto in giudizio riprese, invece, la giurisprudenza della Corte EDU in base alla quale gli Stati contraenti alla CEDU godono di un ampio margine di discrezionalità nello stabilire, nell'ambito del loro ordinamento costituzionale, le norme per disciplinare le elezioni parlamentari e la composizione del Parlamento, attraverso dei criteri che possono variare a seconda dei fattori storici e politici di ciascuno Stato⁴⁰⁶. Ecco che, secondo il Governo bosniaco, le disposizioni costituzionali impugnate devono essere valutate tenendo conto che l'intero ordinamento costituzionale bosniaco era stato istituito

⁴⁰⁰ Vedi *supra*, cap. 3, par. 1.

⁴⁰¹ Vedi *supra*, cap. 3, par. 2.

⁴⁰² Vedi *infra*, cap. 3, par. 4.

⁴⁰³ Sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*, sub 32-37.

⁴⁰⁴ In particolare, i ricorrenti ripresero il caso *Timishev c. Russia*, nn. 55762/00 e 55974/00, Corte EDU 2005-XII e il caso *DH e altri c. Repubblica Ceca*, n. 57325/00, Corte EDU 2007-IV.

⁴⁰⁵ Tuttavia, le censure basate sugli artt. 3 e 13 CEDU furono dichiarate inammissibili dalla Corte EDU.

⁴⁰⁶ In particolare, il caso *Zdanoka c. Lettonia*, n. 58278/00, Corte EDU 2006-IV.

da un Accordo di Pace a seguito di una violenta guerra civile, con lo scopo di ottenere la pace ed il dialogo tra i popoli costituenti: e i tempi non sarebbero stati ancora maturi per un sistema politico che riflettesse semplicemente il governo della maggioranza. Infine, quanto agli interventi in giudizio delle parti terze⁴⁰⁷, il più influente fu senza dubbio quello della Commissione di Venezia, che ribadì come le disposizioni costituzionali impugnate fossero incompatibili con la CEDU⁴⁰⁸.

Posto ciò, la Corte EDU fece le sue valutazioni di merito. Con particolare riferimento alla disposizione costituzionale sulla Camera dei Popoli statale impugnata dai ricorrenti, la Corte osservò anzitutto che l'art. 14 della CEDU sul "divieto di discriminazione" non ha un'esistenza autonoma, in quanto produce effetti solamente qualora i fatti in questione rientrino nel cosiddetto "ambito generale" dei diritti e delle libertà tutelati dalla CEDU e dai suoi Protocolli⁴⁰⁹. Dunque, la stessa Corte era chiamata a decidere se le elezioni per la Camera dei Popoli bosniaca rientrassero nell'ambito dell'art. 3 del Protocollo n. 1 alla CEDU sul "diritto a libere elezioni"⁴¹⁰: considerando come fattore decisivo l'ampiezza dei poteri legislativi di cui gode tale Camera dei Popoli bosniaca, la conclusione fu che le elezioni per essa rientrassero nell'ambito di applicazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 alla CEDU e, conseguentemente, che l'art. 14 della CEDU in combinato disposto con quest'ultimo fosse applicabile⁴¹¹. Chiarito ciò, la questione chiave divenne se le distinzioni contestate costituissero una "discriminazione" ai sensi dell'art. 14 CEDU: in proposito, la Corte ribadì che discriminare vuol dire "trattare diversamente persone che si trovano in situazioni simili", il tutto senza una "giustificazione oggettiva e ragionevole", ossia senza che la distinzione in questione persegua uno "scopo legittimo" oppure senza un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo

⁴⁰⁷ Le parti terze intervenute in giudizio furono: la Commissione di Venezia, il centro AIRE e l'*Open Justice Initiative*.

⁴⁰⁸ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Amicus Curiae Brief in the cases of Sejdić e Finčić v. Bosnia and Herzegovina*, parere n. 483/2008, Strasburgo, 22 Ottobre 2008. In questo parere la Commissione di Venezia riprende esplicitamente quanto già sostenuto in quello del 2005 sopra analizzato: vedi *supra*, cap. 3, par. 2.1.2.

⁴⁰⁹ Infatti, l'art. 14 della CEDU stabilisce che "il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione";

⁴¹⁰ In cui è stabilito che "le Alte Parti Contraenti si impegnano ad organizzare, ad intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo".

⁴¹¹ Sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finčić c. Bosnia-Erzegovina*, sub 38-41.

da realizzare. Inoltre, la Corte, rifacendosi alla definizione adottata dalla Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (ICERD), aggiunse che la discriminazione fondata sull'origine etnica di una persona è una forma di discriminazione razziale: quest'ultima è particolarmente grave e pericolosa, tanto che le autorità devono utilizzare tutti i mezzi disponibili per combatterla e, quindi, la suddetta nozione di "giustificazione oggettiva e ragionevole" dev'essere interpretata nel modo più restrittivo possibile⁴¹². Nel caso di specie, la Corte osservò che la disposizione costituzionale che riserva l'elezione per la Camera dei Popoli bosniaca ai tre popoli costituenti, escludendo quindi chi non dichiara l'affiliazione ad uno di essi, perseguiva uno scopo pienamente compatibile con gli obiettivi generali della CEDU, ossia il ripristino della pace dopo un periodo di violenta guerra civile. Tuttavia, la Corte stessa ammise di essere competente *ratione temporis* ad esaminare soltanto il periodo successivo alla ratifica della CEDU e del relativo Protocollo n. 1 da parte della Bosnia-Erzegovina: posto ciò, ritenne di non essere tenuta a decidere se il mantenimento delle norme costituzionali impugnate dopo la ratifica della CEDU potesse dirsi "scopo legittimo", poiché "*il mantenimento del sistema non soddisfa in ogni caso il requisito di proporzionalità*"⁴¹³ per diverse ragioni. La prima ragione secondo la Corte era rappresentata dagli importanti sviluppi positivi avvenuti, seppur non in maniera costante e definitiva, in Bosnia-Erzegovina dopo l'Accordo di Dayton del 1995, come evidenziato anche dalla Commissione di Venezia nei suoi pareri. La seconda ragione riprende sempre quanto sostenuto dalla Commissione di Venezia, in tal caso sul fatto che esistano meccanismi alternativi di *power sharing* che raggiungono il medesimo fine di pace e stabilità politica, tuttavia senza portare automaticamente all'esclusione totale dei rappresentanti delle altre comunità. L'ultima ragione è che lo Stato bosniaco, divenendo membro del Consiglio d'Europa e ratificando senza riserve la CEDU e i suoi relativi Protocolli, aveva accettato di rivedere la propria legislazione elettorale alla luce delle norme del Consiglio d'Europa: tale obbligo gli derivava anche dalla firma dell'Accordo di stabilizzazione e associazione con l'Unione europea nel 2008. Per tutti questi motivi, la Corte concluse che la continua ineleggibilità dei ricorrenti alla Camera dei Popoli bosniaca fosse priva di una giustificazione ragionevole ed obiettiva e, pertanto, avesse

⁴¹² *Ivi*, sub 42-44.

⁴¹³ *Ivi*, sub 45-46.

violato l'art. 14 CEDU in combinato disposto con l'art. 3 del Protocollo n. 1 alla CEDU⁴¹⁴.

Per quanto riguarda, invece, la disposizione costituzionale sulla Presidenza dello Stato, i ricorrenti la impugnarono basandosi esclusivamente sull'art. 1 del Protocollo n. 12 alla CEDU sul "divieto generale di discriminazione"⁴¹⁵. La Corte osservò che quest'ultimo articolo, a differenza del suddetto art. 14 CEDU che vieta la discriminazione soltanto nel godimento dei "diritti e libertà enunciati dalla presente Convenzione", estende il suo ambito di applicazione a "qualsiasi diritto previsto dalla legge". E considerando che la denuncia da parte dei ricorrenti di non poter essere eletti per la Presidenza statale riguarda un diritto previsto dalla legge elettorale bosniaca del 2001, indipendentemente dal fatto che codesto diritto rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 alla CEDU, si poteva applicare nel caso di specie l'art. 1 del Protocollo n. 12 alla CEDU⁴¹⁶. Posto ciò, la Corte precisò che il significato di "discriminazione" di cui a tale art. 1 del Protocollo 12 alla CEDU era identico a quello di cui al suddetto art. 14 CEDU, ovverosia *"trattare diversamente, senza una giustificazione oggettiva e ragionevole, persone che si trovano in situazioni simili"*: e non vi era alcun motivo per discostarsi da esso, nonostante la differenza di portata tra le due disposizioni. Ecco che la Corte arrivò a concludere che *"anche le disposizioni costituzionali che rendono i ricorrenti ineleggibili alla Presidenza statale devono essere considerate discriminatorie, in quanto non esiste a tal riguardo una distinzione pertinente tra la Camera dei Popoli e la Presidenza"*: conseguentemente, la contestata precondizione per l'eleggibilità alla Presidenza dello Stato bosniaco costituisce una violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 12 alla CEDU⁴¹⁷.

⁴¹⁴ *Ivi*, sub 47-51. Statuito ciò, la Corte EDU ritenne non necessario esaminare separatamente la sussistenza della violazione anche dell'art. 3 del Protocollo n. 1 preso singolarmente oppure ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n. 12 alla CEDU, per quanto riguarda la Camera dei Popoli.

⁴¹⁵ Il quale stabilisce al paragrafo 1 che *"il godimento di ogni diritto disposto da una legge sarà garantito senza alcuna discriminazione per motivi di sesso, razza, colore, lingua, religione, opinione politica o altra opinione, origine nazionale o sociale, associazione ad una minoranza nazionale, proprietà, nascita o ogni altra condizione"*; e al paragrafo 2 aggiunge che *"nessuno potrà essere oggetto di discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica per i motivi menzionati dal paragrafo 1"*.

⁴¹⁶ Sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*, sub 52-54.

⁴¹⁷ *Ivi*, sub 55-56.

3.1.1. Gli effetti della sentenza *Sejdić e Finci*

La sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina* ha avuto effetti significativi sotto diversi punti di vista.

In primo luogo, essa ha generato un acceso dibattito dottrinale riguardo alla relazione tra *power sharing* e tutela dei diritti umani, che risulta essere problematica. Infatti, esperti come Christopher McCrudden e Brendan O’Leary sostengono che i principi del modello consociativo contrastino in maniera evidente con i diritti umani: in particolare, il principio consociativo del trattamento differenziato per alcuni gruppi rispetto ad altri sulla base di una particolare caratteristica (come l’etnia, la razza, la religione o la lingua) risulta in netta contrapposizione con il principio di non discriminazione, che al contrario proibisce le differenziazioni sulla base delle stesse ragioni, e con il diritto di partecipazione politica; e a questo si deve aggiungere che le democrazie consociative si fondano sull’identità del gruppo, quindi sui diritti collettivi, mentre i diritti umani ruotano attorno all’individuo, quindi ai diritti individuali⁴¹⁸. Del resto, come osserva l’esperto Sujit Choudhry, gli stessi attori costituzionali sono ben consapevoli del fatto che il modello consociativo non sia di per sé sufficiente a tutelare i diritti umani: e per questo motivo, gli accordi di pace che adottano una costituzione consociativa al fine di risolvere conflitti interni sono quasi sempre accompagnati da meccanismi di protezione dei diritti umani⁴¹⁹. Proprio questo è il caso dell’Accordo di Dayton del 1995, che prevede sia una costituzione consociativa, nell’allegato IV, sia diversi meccanismi di protezione dei diritti umani, nell’allegato VI: oltretutto, la Costituzione consociativa della Bosnia-Erzegovina è di tipo “corporativo”, in quanto predetermina i gruppi sulla base di un criterio di differenziazione ascrivibile come l’etnia, e quindi contrasta, oltre che con il principio di non discriminazione, anche

⁴¹⁸ C. MCCRUDDEN e B. O’LEARY, *Courts and consociations. Human Rights versus Power-Sharing*, cit., p. 35. Da questo punto di vista, i due autori si ricollegano alla prima critica “liberale” al consociativismo: vedi *supra*, cap. 1, par. 3.2. Inoltre, trovano l’appoggio di altri esperti in materia, come Henry Steiner e David Wippman, che individuano anch’essi le profonde radici del conflitto tra *power sharing* e diritti umani nelle fondamentali teoriche: vedi H. STEINER, *Ideals and Counter-Ideals in the Struggle over Autonomy Regimes for Minorities*, cit., pp. 1539-1551; D. WIPPMAN, *Practical and Legal Constraints on Internal Power-Sharing*, in D. WIPPMAN (ed.), *International Law and Ethnic Conflict*, Cornell University Press, 1998, pp. 213-232.

⁴¹⁹ S. CHOUDHRY, *After the Rights Revolution: Bills of Right in the Post-Conflict State*, in *Annual Review of Law and Social Science*, 6/2010, p. 301. Egli si era basato sul lavoro di Christine Bell relativamente al rapporto tra accordi di pace e diritti umani: vedi C. BELL, *Peace Agreements and Human Rights*, Oxford University Press, 2000; IBIDEM, *Peace Agreements: Their Nature and Legal Status*, in *American Journal of International Law*, 100/2006. A tal proposito, in dottrina si parla di “*complex power sharing*”: vedi S. WOLFF, *Complex Power Sharing as Conflict Resolution*, cit.

con quelli di “autoiscrizione volontaria” e di “libertà d’uscita e d’associazione”⁴²⁰. Alla luce di tutto ciò, ecco allora che la sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*, avendo dichiarato la democrazia consociativa bosniaca in violazione dei diritti umani, è stata accolta molto favorevolmente dai suddetti esperti in materia, oltre che da quelle organizzazioni internazionali che avevano già da tempo segnalato questo potenziale contrasto, tra cui soprattutto la Commissione di Venezia⁴²¹.

In secondo luogo, tuttavia, la sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina* ha attirato anche delle critiche: emblematica a riguardo è stata l’opinione dissenziente del giudice Bonello. Egli contestò il fatto che tale Corte EDU, dichiarando incompatibili certe disposizioni costituzionali con la CEDU, si fosse di fatto arrogata il diritto di produrre un cambiamento in un ordinamento costituzionale che, dopo numerosi anni di violenti conflitti bellici e pulizie etniche, aveva permesso di raggiungere la pace e la stabilità nel Paese: questo perché si tratta di una corte sovranazionale e, dunque, è dubbio che si trovi “*in una posizione migliore rispetto alle autorità nazionali per valutare il momento in cui le fratture precedenti si consolidano, quando i risentimenti storici si placano e quando i disaccordi generazionali si armonizzano [...]*”⁴²². Ebbene, le varie corti nazionali a cui si erano rivolti inizialmente Sejdić e Finci, tra cui soprattutto la Corte costituzionale bosniaca, avevano ritenuto che la peculiare e delicata situazione in Bosnia-Erzegovina che giustificò il sistema costituzionale non fosse ancora mutata abbastanza per poter accettare qualsiasi modifica di esso⁴²³, rigettando così i relativi ricorsi: tuttavia, queste decisioni “nazionali” vennero poi totalmente ribaltate, come detto, dalla decisione “sovranazionale” della Corte EDU. Ecco che il giudice Bonello contestò quest’ultima sentenza della Corte di Strasburgo, mettendo in dubbio il fatto che i diritti dei ricorrenti a

⁴²⁰ Questo rimanda alla seconda critica “liberale” al consociativismo, rivolta in maniera particolare alle consociazioni di tipo “corporativo” e condivisa anche dagli stessi sostenitori del consociativismo, tra cui il suo “fondatore” Arend Lijphart: cfr. *supra*, cap. 1, par. 3.2.

⁴²¹ In dottrina si ritiene che l’intervento in giudizio da parte della Commissione di Venezia, con il quale vennero ripresi i suoi diversi pareri precedenti, sia stato decisivo per la sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*. Infatti, ai fini dell’accertamento dei fatti, la Corte di Strasburgo, ha raccolto informazioni facendo affidamento ad organismi internazionali per i diritti umani associati al Consiglio d’Europa come tale Commissione di Venezia, finendo per condividerne di fatto la posizione: vedi C. TRAN, *Striking a Balance between Human Rights and Peace and Stability: A Review of the European Court of Human Rights Decision Sejdić e Finci v. Bosnia and Herzegovina*, Human Rights Brief, 18/2011.

⁴²² Opinione dissenziente del giudice Bonello, allegata alla sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*.

⁴²³ Questa fu proprio l’argomentazione che il governo bosniaco convenuto in giudizio fece valere poi davanti alla Corte EDU: cfr. *supra*, cap. 3, par. 3.1.

candidarsi alle elezioni fossero così assoluti ed impellenti da prevalere rispetto alla pace, all'ordine pubblico e alla sicurezza dell'intera popolazione della Bosnia-Erzegovina⁴²⁴. Del resto, egli ricordò che in casi precedenti la stessa Corte ha accettato che il godimento della maggior parte dei diritti umani fondamentali, tra cui proprio il diritto a candidarsi alle elezioni, possa essere soggetto a delle restrizioni, purché vi sia una giustificazione oggettiva e ragionevole: gli è dunque difficile comprendere come, nel caso di specie, la Corte EDU non abbia accettato quale sufficiente la giustificazione del “*chiaro e attuale pericolo di destabilizzazione dell'equilibrio nazionale*”⁴²⁵.

In terzo luogo, la sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina* è significativa perché, dichiarando il modello consociativo in violazione dei diritti umani, ha generato un vero e proprio mutamento giurisprudenziale. Infatti, va considerato che prima del caso bosniaco in questione vi furono altri due importanti casi belgi, nei quali tale Corte aveva, al contrario, accertato la compatibilità del modello consociativo rispetto ai diritti umani: si trattava dei casi *Belgian Linguistics*⁴²⁶ e *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*⁴²⁷. Ebbene, tale cambio di orientamento all'interno della Corte di Strasburgo può essere spiegato, secondo gli esperti McCrudden e O'Leary, tenendo conto dei principali sviluppi avvenuti tra i due casi belgi e il caso bosniaco⁴²⁸: un approccio molto più solido riguardo alla discriminazione delle minoranze da parte del Consiglio d'Europa e della Corte EDU; un'evoluzione dell'approccio della Corte nell'interpretazione dei diritti alla partecipazione politica; una crescente critica alle democrazie consociative da parte di organizzazioni internazionali per i diritti umani, come la Commissione di

⁴²⁴ Questa conclusione del giudice Bonello venne ripresa anche nell'opinione in parte concordante e in parte dissenziente dei giudici Mijović e Haijyev, anch'essa allegata alla sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*.

⁴²⁵ Opinione dissenziente del giudice Bonello, allegata alla sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*. Bonello conclude la sua opinione affermando che “*la Corte non ha ritenuto che il rischio di una guerra civile, la prevenzione di una carneficina o la salvaguardia della coesione territoriale abbiano un valore sufficiente a giustificare una limitazione dei diritti dei due ricorrenti. Non mi identifico con questo. Non posso sostenere una Corte che semina ideali e raccoglie massacri*”.

⁴²⁶ I ricorsi sono i numeri 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 e 2126/64 e la relativa sentenza della Corte EDU è del 9 Febbraio 1967.

⁴²⁷ Il ricorso è il numero 9267/81 e la relativa sentenza della Corte EDU è del 2 Marzo 1987.

⁴²⁸ I tre casi in questione sono considerati da McCrudden e O'Leary come l'insieme completo dei casi in cui la Corte si è occupata direttamente della compatibilità dei sistemi consociativi con i diritti umani. Per sottolineare la loro importanza, i due autori precisano che si tratta di casi in cui la Corte EDU ha interpretato per la prima volta certe norme della CEDU o dei suoi Protocolli: in particolare, l'art. 14 CEDU nel caso della “*linguistica belga*”, l'art. 3 del Protocollo n. 1 alla CEDU nel caso *Mathieu-Mohin e Clerfayt c. Belgio*, l'art. 1 del Protocollo n. 12 alla CEDU nel caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*. Per approfondimenti, vedi J. MCCRUDDEN e B. O'LEARY, *Courts and Consociations. Human Rights vs Power-Sharing*, cit.

Venezia; una specifica interpretazione del conflitto bosniaco e degli impegni assunti dalla Bosnia verso il Consiglio d'Europa e l'Unione europea⁴²⁹.

Questo orientamento giurisprudenziale mutato con il caso *Sejdić e Finci* trovò conferma negli ulteriori casi bosniaci successivamente decisi dalla Corte EDU, infatti la loro conclusione rimase sempre quella dell'incompatibilità della Costituzione e della legge elettorale bosniaca rispetto alla CEDU. A dire il vero, solamente uno di questi casi successivi era ricollegabile in maniera piena al precedente caso *Sejdić e Finci*, ossia il caso *Šlaku*⁴³⁰, nel quale venne ugualmente accertata una violazione dei diritti politici degli "altri": infatti, Šlaku era un cittadino appartenente alla minoranza albanese che, per le stesse motivazioni di Sejdić e Finci, si era visto negato il diritto di candidarsi alla Camera dei Popoli e alla Presidenza dello Stato. Mentre gli altri casi bosniaci presentavano delle variazioni e, quindi, hanno portato la Corte EDU a compiere una riflessione più ampia nella sua giurisprudenza⁴³¹. Anzitutto, si consideri il caso *Zornić*⁴³², in cui è stata accertata una violazione dei diritti politici della ricorrente, ossia una signora che si qualificava semplicemente come una cittadina della Bosnia-Erzegovina, rifiutandosi di dichiarare la sua appartenenza etnica ad uno dei tre popoli costituenti: per questo motivo, ella non poteva candidarsi alle elezioni per la Camera dei Popoli e per la Presidenza dello Stato. Ecco che in tale caso abbiamo un'ulteriore declinazione dell'appartenenza alla categoria "altri", che vede come protagonisti coloro che si rifiutano di auto-classificarsi secondo categorie etnicamente definite, tuttavia le incompatibilità accertate dalla Corte EDU sono state le stesse del caso *Sejdić e Finci*. In secondo luogo, si considerino i casi *Pilav*⁴³³ e *Pudarić*⁴³⁴, in cui è stata accertata una violazione dei diritti politici dei membri dei popoli

⁴²⁹ *Ivi*, pp. 67-83.

⁴³⁰ Il caso *Šlaku* ebbe origine dal ricorso numero 56666/12 e venne deciso con sentenza della Corte EDU il giorno 26 Maggio 2016.

⁴³¹ L. MONTANARI, *Le minoranze: il caso della Bosnia-Erzegovina*, in *DPCE online*, 47/2, 2021, p. 417-418, consultabile online al seguente indirizzo: <http://dx.doi.org/10.57660/dpceonline.2021.1357>.

⁴³² Il caso *Zornić* ebbe origine dal ricorso numero 3681/06 e venne deciso con sentenza della Corte EDU il giorno 15 Luglio 2014. Per approfondimenti, vedi M. DICOSOLA, *"Divided we...stand": il federalismo entico della Bosnia ed Erzegovina dichiarato nuovamente in contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti Comparati*, 20 Ottobre 2014, consultabile online al seguente indirizzo: <https://www.diritticomparati.it/divided-we-stand-il-federalismo-etnico-della-bosnia-ed-erzegovina-dichiarato-nuovamente-in-contrasto/>.

⁴³³ Il caso *Pilav* ebbe origine dal ricorso numero 41939/07 e venne deciso con sentenza della Corte EDU il giorno 9 Giugno 2016. Per approfondimenti, vedi M. COSTA, *Pilav v. Bosnia-Erzegovina: ancora sulla incompatibilità tra l'assetto istituzionale di Dayton e la CEDU in materia elettorale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2016, consultabile online al seguente indirizzo: <https://www.osservatoriosullefonti.it>.

⁴³⁴ Il caso *Pudarić* ebbe origine dal ricorso numero 55799/18 e venne deciso con sentenza della Corte EDU il giorno 8 Dicembre 2020. Per approfondimenti, vedi F. PIROLA, *L'adesione della Bosnia-Erzegovina*

costituenti che risiedono nell'Entità "sbagliata": infatti, Pilav era un cittadino bosgnacco che risiedeva nella *Republika Srpska* (l'Entità a maggioranza serba) e che non poteva candidarsi alle elezioni per la Presidenza statale nella sua Entità di residenza, in quanto non era serbo; specularmente accadde per Pudarić, ossia un cittadino serbo residente nella Federazione di Bosnia-Erzegovina (l'Entità a maggioranza bosgnacca-croata). Dunque, nonostante in questi ultimi due casi il problema non fosse posto dalla mancata affiliazione a uno dei tre popoli costituenti, bensì dal luogo di residenza del ricorrente in connessione con l'etnia dichiarata, nel proprio giudizio la Corte assimila essi al caso *Sejdić e Finci*: questo perché i due ricorrenti risultano ugualmente esclusi dalla competizione elettorale per la Presidenza dello Stato, in ragione delle stesse disposizioni costituzionali e della stessa legislazione elettorale.

Nel corso di questi anni, tuttavia, non vi è stata alcuna riforma del sistema costituzionale ed elettorale in Bosnia-Erzegovina, nonostante esso sia stato più volte accertato come incompatibile con la CEDU tramite le suddette sentenze della Corte EDU. Questa ancora mancante riforma comporta, a sua volta, la violazione dell'art. 46 della CEDU sulla "forza vincolante ed esecuzione delle sentenze", in base al quale gli Stati contraenti sono tenuti a conformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU su tutte le controversie nelle quali essi sono parti⁴³⁵: ecco che, secondo la giurisprudenza consolidata su tale norma, lo Stato convenuto avrà l'obbligo giuridico di adottare misure generali e/o individuali appropriate, a garanzia del diritto del ricorrente ritenuto violato⁴³⁶. In tutto ciò, l'organo chiamato a controllare l'effettiva esecuzione delle sentenze definitive della Corte EDU è il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, infatti è ad esso che vengono trasmesse le sentenze stesse⁴³⁷. Ecco che fin dal 2010 tale Comitato, così come l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, hanno esortato le autorità bosniache a dare attuazione alla sentenza *Sejdić e Finci*, riformando sia la Costituzione sia la legge elettorale di Bosnia-Erzegovina. Vi sono state esortazioni anche da parte di organizzazioni non governative per i diritti

alla CEDU sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso *Pudarić*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2/2021, consultabile online al seguente indirizzo: https://www.diritticomparati.it/wp-content/uploads/2021/07/8_Pirola_Form-nuovo-dal-2-2021.pdf.

⁴³⁵ Art. 46 CEDU, al primo comma.

⁴³⁶ Ciò viene espressamente affermato dalla Corte EDU nel caso *Zornić*, una volta accertato che le autorità dello Stato bosniaco convenuto hanno fallito nell'introdurre le misure volte ad eseguire la sentenza nel caso *Sejdić e Finci*: cfr. M. DICOSOLA, "Divided we...stand": il federalismo etnico della Bosnia-Erzegovina dichiarato nuovamente in contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cit., pp. 4-5.

⁴³⁷ Art. 46 CEDU, al secondo comma.

umani, degli Stati Uniti e delle istituzioni dell'Unione europea, tuttavia nessuna di queste attività ebbe successo e fu così che svanì la speranza che venissero introdotti dei cambiamenti prima delle elezioni di Ottobre 2010. Ma ancora oggi, l'*impasse* politico riguardante le riforme istituzionali da attuare in Bosnia-Erzegovina per dare seguito alle sentenze della Corte EDU appare molto lontano dall'essere superato: finora, infatti, tutti i tentativi di riforma sono stati bloccati in Assemblea parlamentare dal meccanismo dei diritti di veto a tutela degli "interessi vitali"⁴³⁸.

In conclusione, la sentenza *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina* della Corte EDU era stata al tempo percepita come rivoluzionaria, dal momento che per la prima volta una corte sovranazionale ritenne la costituzione di una democrazia consociativa incompatibile con i diritti umani: ciò verrà ribadito anche in sentenze successive. Tuttavia, questa portata straordinaria della sentenza è oggi divenuta piuttosto deludente, dal momento che i suoi effetti concreti si sono finora rivelati pressoché inesistenti⁴³⁹. In dottrina vi è chi critica la stessa Corte EDU per aver fallito nell'individuare in modo chiaro gli attori, i processi e le tempistiche per implementare le modifiche dell'ordinamento costituzionale bosniaco, lasciando questi aspetti in una pericolosa ambiguità⁴⁴⁰: ed è stata propria tale ambiguità ad aver permesso alle forze politiche bosniache di ignorare la sentenza *Sejdić e Finci* (nonché tutte le successive), il che avviene tutt'ora, a distanza di più di 14 anni.

4. L'OBIETTIVO D'INTEGRAZIONE EUROPEA DELLA BOSNIA-ERZEGOVINA

Il persistente inadempimento alle norme della CEDU e alle sentenze della Corte EDU sovra richiamate da parte della Bosnia-Erzegovina rappresenta un gravoso ostacolo al suo obiettivo d'integrazione europea⁴⁴¹. Infatti, le violazioni più volte accertate dai giudici di

⁴³⁸ Per l'analisi del principale tentativo fallito di riforma costituzionale in Bosnia-Erzegovina, avvenuto nel mese di Aprile del 2006, vedi *infra*, cap. 3, par. 4.1.

⁴³⁹ L. BONIFATI, *Molto rumore per nulla? Dieci anni dalla sentenza Sejdić-Finci*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2020, consultabile online al seguente indirizzo: www.forumcostituzionale.it.

⁴⁴⁰ J. MCCRUDEN e B. O'LEARY, *Courts and Consociations, or How Human Rights Courts May Destabilize Power-Sharing Settlements*, cit., p. 31.

⁴⁴¹ In proposito, ancora nel 2009, la Commissione europea aveva affermato che "le incompatibilità tra il sistema costituzionale della Bosnia-Erzegovina e la CEDU devono essere affrontate per garantire il pieno rispetto dei requisiti dell'Accordo di stabilizzazione e associazione": vedi COMMISSIONE EUROPEA, *Bosnia and Herzegovina 2009 Progress Report*, SEC (2009), 1338, p. 15. Inoltre, nell'Aprile del 2012, il Presidente del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa aveva ricordato la necessità di garantire la

Strasburgo rientrano nell'ambito dei criteri di Copenaghen di tipo "politico"⁴⁴²: e questi, implicanti la necessaria presenza di istituzioni stabili a garanzia della democrazia, dello Stato di diritto, dei diritti umani e della tutela delle minoranze, sono una *condicio sine qua non* per l'apertura formale dei negoziati di adesione di uno Stato all'UE⁴⁴³, sulla base del cd. "principio di condizionalità pre-adesione"⁴⁴⁴.

Nello specifico, come reazione alla mancata approvazione delle riforme democratiche da parte delle autorità bosniache, l'UE congelò l'attuazione dell'Accordo di stabilizzazione e associazione (ASA): quest'ultimo è il primo passo verso l'integrazione europea, che la Bosnia-Erzegovina aveva compiuto con la firma nel Maggio dell'anno 2008⁴⁴⁵. Ancor più significative sono state le parole espresse dalla Commissione europea nel *Progress Report*

piena attuazione della sentenza *Sejdić e Finci* della Corte EDU, sottolineando come vi fosse un nesso tra questa attuazione e la futura adesione della Bosnia-Erzegovina all'Unione europea.

⁴⁴² CONSIGLIO EUROPEO DI COPENAGHEN, *Conclusioni della Presidenza*, 21-22 Giugno 1993. I criteri Copenaghen vengono così definiti perché previsti dal Consiglio europeo riunitosi in tale città nel Giugno del 1993, a seguito delle richieste di ammissione all'UE da parte dei Paesi dell'Europa centrale e orientale. Oltre ai criteri "politici", vennero previsti anche i criteri "economici", consistenti nell'esistenza di un'economia di mercato funzionante e nella capacità di far fronte alla pressione concorrenziale e alle forze del mercato all'interno dell'Unione europea, così come i criteri "giuridici", consistenti nell'adesione al cd. "*acquis comunitario*", ossia l'accettazione degli obblighi derivanti dallo status di paese membro e, in modo particolare, degli obiettivi dell'unione politica, economica e monetaria. Per ulteriori approfondimenti sui criteri "politici", vedi T. CERRUTI, *L'Unione europea alla ricerca dei propri confini. I criteri politici di adesione e il ruolo dei nuovi stati membri*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 32-59; *IBIDEM*, *I political criteria e l'allargamento dell'Unione europea tra esperienze passate e prospettive future*, in M. CALAMO SPECCHIA, M. CARLI, G. DI PLINIO e R. TONIATTI (a cura di), *I Balcani occidentali*, cit., pp. 93-110.

⁴⁴³ CONSIGLIO EUROPEO DI LUSSEMBURGO, *Conclusioni della Presidenza*, 12-13 Dicembre 1997. Infatti, si affermò che "*il rispetto dei criteri politici di Copenaghen costituisce una condizione preliminare all'apertura dei negoziati di adesione. I criteri economici e la capacità di assumere gli obblighi che derivano dall'adesione sono stati e devono essere valutati in una visione prospettica e dinamica*".

⁴⁴⁴ Oltretutto, la condizionalità pre-adesione in riferimento ai Paesi dei Balcani occidentali vedeva ampliati tali criteri "politici" di Copenaghen: principalmente, si richiedeva di impegnarsi per il ritorno dei rifugiati e dei profughi (inclusa la restituzione delle proprietà requisite durante la guerra), di rispettare gli accordi di pace, di portare avanti la cooperazione regionale e di attuare riforme democratiche ed economiche; inoltre, per le sole Bosnia-Erzegovina, Croazia e Repubblica federale di Jugoslavia, era richiesta la collaborazione con il Tribunale Penale Internazionale dell'ex-Jugoslavia. In tutto ciò, l'obiettivo dell'UE era di stabilizzare e ricostruire un'area che aveva conosciuto la guerra a seguito della dissoluzione dell'ex-Jugoslavia ad inizio anni Novanta, concedendo aiuti finanziari in cambio del soddisfacimento delle condizioni. Per ulteriori approfondimenti sul principio di condizionalità nei Balcani occidentali, vedi tra tutti L. APPICCIAFUOCO, *Integrazione dei Balcani occidentali nell'Unione europea e principio di condizionalità*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (DPCE)*, 2/2007, pp. 547-582. Mentre per approfondimenti sulle varie fasi dell'integrazione europea dei Balcani occidentali, vedi tra tutti A. RIZZO, *L'Unione europea e i Paesi dei Balcani occidentali nella prospettiva dell'allargamento*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2/2011.

⁴⁴⁵ L'ASA, che rientra nel Processo di stabilizzazione e associazione (PSA) per i Balcani occidentali, venne firmato dalla Bosnia-Erzegovina con l'UE appena dopo la riforma della polizia nell'Aprile del 2008: infatti, lo studio di fattibilità del 2003 della Commissione europea aveva messo in luce una serie di condizioni necessarie per la firma dell'accordo e tale riforma della polizia fu l'ultima a venire soddisfatta, dopo quasi 5 anni. Vedi COMMISSIONE EUROPEA, *Report from the Commission to the Council on the Preparedness of Bosnia and Herzegovina to Negotiate a Stabilization and Association Agreement with the European Union*, Bruxelles, 18.11.2003, p. 14.

dell'Ottobre 2014, in cui venne rimarcato che “[...] *non vi sono stati progressi tangibili nella creazione di istituzioni funzionali e sostenibili. L'efficienza e il funzionamento delle istituzioni politiche a tutti i livelli di governo devono migliorare. Inoltre, la conformità della Costituzione del Paese con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per quanto riguarda la sentenza Sejdić e Finci, resta da garantire*”⁴⁴⁶. Tale relazione non è negativa soltanto in riferimento ai criteri “politici” di Copenaghen, bensì anche rispetto a quelli “economici” e “giuridici”, tanto che è definita da diversi commentatori come la peggiore mai redatta dalla Commissione: infatti, si contesta pure la debolezza del mercato interno bosniaco, l'inefficienza della pubblica amministrazione, la permanenza della politica delle “due scuole sotto lo stesso tetto” nella Federazione di Bosnia-Erzegovina e gli scarsi progressi nella lotta alla corruzione⁴⁴⁷.

Questa situazione in Bosnia-Erzegovina appena descritta avrebbe potuto presumibilmente comportare la sospensione dell'intero suo processo d'integrazione europea⁴⁴⁸, anche alla luce di quanto avvenuto in precedenti allargamenti, tuttavia nel caso bosniaco in esame venne adottata dall'UE una nuova politica in tema di “condizionalità pre-adesione”⁴⁴⁹. Infatti, la cd. “iniziativa anglo-tedesca”⁴⁵⁰ del 2014 ha previsto una sostanziale inversione di priorità nell'adempimento dei criteri di Copenaghen: vista la conclamata impossibilità di procedere nel breve periodo a incisive riforme politico-istituzionali e costituzionali, il che rientra nel primario criterio “politico”, si è deciso per la prima volta di dare prevalenza

⁴⁴⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Bosnia and Herzegovina 2014 Progress Report*, 8 Ottobre 2014, p. 7.

⁴⁴⁷ *Ivi*, p. 2.

⁴⁴⁸ Si precisi che, oltre all'ASA, fu congelato per la Bosnia-Erzegovina anche lo Strumento di aiuto per la pre-adesione (IPA), come reazione dell'UE alla mancata adozione delle riforme previste dalla sentenza *Sejdić e Finci*. Tale scelta punitiva è stata criticata da alcuni esperti, che la ritengono controproducente: questo perché i diversi milioni di euro di aiuti persi dallo Stato bosniaco sarebbero dovuti servire proprio per avviare una serie di riforme istituzionali fondamentali per il suo progresso; dunque, sono state favorite le autorità politiche che bloccano da anni queste riforme e penalizzati i cittadini bosniaci, già duramente provati dalla crisi economica e dalla disoccupazione. Per approfondimenti, vedi tra tutti E. BENEDETTI, *Il principio di “condizionalità” nei processi di allargamento dell'UE: la Bosnia-Erzegovina e il caso Sejdić e Finci*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 3/2014, pp. 435-453, consultabile online al seguente indirizzo: https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2021/12/Benedetti_01.pdf.

⁴⁴⁹ M. COSTA, *Da Dayton a Bruxelles? L'evoluzione della condizionalità pre-adesione dell'Unione europea e gli effetti della nuova strategia applicata nei confronti della Bosnia-Erzegovina*, in *federalismi.it*, 11/2016, pp. 1-27, consultabile online al seguente indirizzo: https://www.federalismi.it/nv14/articolo_documento.cfm?Artid=31924.

⁴⁵⁰ Tale iniziativa è così definita perché avanzata da Philip Hammond, Segretario agli affari esteri del Regno Unito, e da Frank-Walter Steinmeier, Ministro per gli affari esteri della Germania; in particolare, essa fu presentata a Novembre 2014 tramite una lettera congiunta: vedi P. HAMMOND e F. W. STEINMEIER, *Lettera congiunta all'Alto Rappresentante dell'UE per la Politica Estera e di Difesa e Vice-Presidente della Commissione Mogherini e al Commissario per la Politica di Vicinato e per i Negoziati di Allargamento Hahn*, 4 Novembre 2014.

semmai alle riforme dell'economia, il che rientra nel secondario criterio "economico". Alcuni mesi dopo, le principali istituzioni bosniache si sono formalmente impegnate a seguire la suddetta nuova strategia *ad hoc* dell'UE⁴⁵¹: e a seguito di tale impegno formale, nel Luglio del 2015, è finalmente entrato in vigore l'ASA, che era stato firmato oramai sette anni prima⁴⁵².

Negli anni successivi sono stati compiuti ulteriori passi significativi verso l'integrazione europea della Bosnia-Erzegovina. Infatti, nel Febbraio del 2016, lo Stato bosniaco è stato ufficialmente riconosciuto come "potenzialmente candidato" ed ha presentato la propria domanda di adesione all'UE; inoltre, nel Dicembre del 2022, esso ha ottenuto lo status di paese "candidato". Tuttavia, la Bosnia-Erzegovina potrà avviare i negoziati di adesione all'UE soltanto quando avrà raggiunto il necessario livello di conformità ai relativi criteri. In proposito, le autorità bosniache sono chiamate a superare la loro profonda e duratura spaccatura politica, per arrivare così ad attuare le 14 priorità fondamentali indicate nel parere della Commissione europea dell'anno 2019: esse riguardano principalmente la democrazia e la funzionalità dello Stato, lo Stato di diritto, i diritti fondamentali e la tutela delle minoranze, richiedendo ancora una volta quelle riforme costituzionali ed elettorali atte ad allineare il sistema costituzionale bosniaco alla CEDU, nel rispetto delle sentenze della Corte EDU emanate dal caso *Sejdić e Finci* in poi⁴⁵³.

4.1. La necessità della *local ownership* bosniaca

L'obiettivo d'integrazione europea della Bosnia-Erzegovina segna la terza fase della sua transizione costituzionale, detta di "transizione condizionata" e tutt'ora in corso: perché essa possa giungere a termine, permettendo così di realizzare un percorso di transizione verso la democrazia iniziato oramai quasi trent'anni fa, è necessario che si verifichi una *local ownership* bosniaca. Ciò significa che, diversamente dall'imposizione "esterna" di principi e riforme finora avvenuta ad opera dell'Alto Rappresentante della Comunità

⁴⁵¹ *Impegno scritto della Bosnia-Erzegovina*, 23 Febbraio 2015, par. 1.

⁴⁵² CONSIGLIO, *Conclusions on Bosnia and Herzegovina*, 118/15, 16 Marzo 2015. In esso si precisa che sono state soddisfatte le condizioni per l'entrata in vigore dell'ASA.

⁴⁵³ COMMISSIONE EUROPEA, *Bosnia and Herzegovina 2023 Report*, Bruxelles, 8 Novembre 2023. In tale relazione viene espressamente ripresa la precedente relazione della Commissione europea dell'anno 2019, rispetto alla quale sono stati compiuti alcuni sviluppi positivi a livello statale (tra tutti, la formazione di un governo di coalizione a velocità record), ma non livello di Entità, soprattutto nella *Republika Srpska* (dove, tra le altre, cose è stata adottata una legge che decreta la non attuazione delle decisioni della Corte costituzionale, mettendo in dubbio l'autorità e il libero funzionamento di quest'ultima).

internazionale, vi dovrà essere l'autentica adesione e condivisione "interna" degli stessi principi e riforme da parte degli attori bosniaci⁴⁵⁴. Dunque, più la Bosnia-Erzegovina si avvicina all'Unione europea, sempre meno frequentemente possono essere utilizzati i poteri "sostitutivi" dell'Alto rappresentante: e questo implica il venir meno del cosiddetto "protettorato internazionale", di fatto creatosi con la conferenza di Bonn del 1997⁴⁵⁵. In tal senso è stata significativa, nel 2002, la fusione della carica di Alto Rappresentante (HR) con quella di Rappresentante Speciale dell'Unione europea (EUSR)⁴⁵⁶, tuttavia esse sono tornate ad operare separatamente dal 2011 in poi. Ecco che la chiusura dell'ufficio dell'Alto Rappresentante, considerata dal comitato direttivo del *Peace Implementation Council* (PIC) come una pre-condizione per l'adesione della Bosnia-Erzegovina all'UE e un obiettivo finale da raggiungere, viene ancora rimandata⁴⁵⁷.

In tutto ciò, a dare prova di questa necessaria *local ownership* bosniaca sarebbe l'adozione condivisa di un'ampia modifica costituzionale da parte delle autorità nazionali⁴⁵⁸. Essa non è mai stata posta in essere, tanto che la Costituzione della Bosnia-Erzegovina rimane ancora oggi così come venne redatta nel 1995⁴⁵⁹. Nel corso degli anni, il dibattito sulla necessità di trasformare "dall'interno" l'originario sistema costituzionale di Dayton vi era stato a seguito della fondamentale sentenza della Corte costituzionale bosniaca sul caso

⁴⁵⁴ J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia-Erzegovina: dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, cit., pp. 233-253.

⁴⁵⁵ Vedi *supra*, cap. 2, par. 3.3. In esso si è parlato del passaggio che c'è stato da Dayton (1995) a Bonn (1997), tramite l'ampliamento dei poteri straordinari e sostitutivi dell'Alto Rappresentante. Qui, invece, si sta facendo riferimento ad un passaggio "da Bonn a Bruxelles", nell'ottica d'integrazione europea della Bosnia-Erzegovina.

⁴⁵⁶ L'EUSR è una carica sorta nel 1999 con lo scopo di perseguire gli obiettivi dell'Unione europea nella Bosnia-Erzegovina: nel fare ciò, esso non gode di poteri "sostitutivi" (come quelli dell'Alto Rappresentante per l'attuazione degli aspetti civili dell'Accordo di Dayton), dunque la responsabilità rimane delle autorità bosniache.

⁴⁵⁷ Il PIC, ancora nel Febbraio del 2008, ha posto una serie di obiettivi il cui raggiungimento è necessario per la soppressione dell'ufficio dell'Alto Rappresentante: la risoluzione della questione del demanio, la risoluzione della proprietà della difesa, il completamento dell'assegnazione di Brčko, la sostenibilità fiscale dello Stato e il consolidamento dello Stato di diritto (le ultime due sono state completate a Maggio del 2010, ma dovranno continuare ad essere sostenute). Inoltre, esso ha previsto anche due condizioni necessarie da soddisfare: la firma dell'Accordo di stabilizzazione e associazione, avvenuta nel Giugno di quello stesso anno, e la valutazione positiva della situazione in Bosnia-Erzegovina da parte del comitato direttivo del PIC (soprattutto sul fatto che lo Stato bosniaco diventi funzionale come i moderni Stati dell'UE). A queste due, si è successivamente aggiunta un'ulteriore condizione necessaria, ossia la riforma della Costituzione statale in conformità della sentenza *Sejdić e Finci* della Corte EDU.

⁴⁵⁸ Una dimostrazione ancora più grande, e di conseguenza ancora più difficile da raggiungere, sarebbe l'adozione di una nuova Costituzione della Bosnia-Erzegovina.

⁴⁵⁹ C'è stata solamente una piccola sua modifica nel 2009, per la definizione dello statuto del Distretto di Brčko: vedi ASSEMBLEA PARLAMENTARE DELLA BOSNIA-ERZEGOVINA, *Official Gazette of BiH*, n. 372/09, 29 Marzo 2009.

dei “popoli costitutivi” dell’anno 2000, che aveva portato all’imposizione delle riforme costituzionali nelle Entità da parte dell’Alto Rappresentante con i suoi poteri “sostitutivi”. Questo dibattito è poi andato ad intensificarsi nel 2005, a seguito delle critiche mosse da esperti sia nazionali che stranieri, tra cui soprattutto la Commissione di Venezia con il suo influente parere di quell’anno sulla “situazione costituzionale in Bosnia-Erzegovina e sui poteri dell’Alto Rappresentante”⁴⁶⁰. Nonostante tale clima generale, le autorità politiche bosniache non si dimostrarono realmente volenterose e pronte a cambiamenti sostanziali e a nuove riforme; ma grazie alle forti pressioni internazionali⁴⁶¹, si riuscì alla fine a presentare in Assemblea parlamentare, nell’Aprile dell’anno 2006, un insieme di proposte di riforme costituzionali⁴⁶²: quest’ultimo venne rinominato come “pacchetto d’Aprile” e si divideva in quattro ambiti diversi. La prima proposta di modifica partiva dalla considerazione che le istituzioni statali fossero troppo deboli rispetto a quelle delle Entità, in quanto non aventi le sufficienti competenze per garantire l’uniforme attuazione delle politiche di integrazione europea: ecco che si proponeva di attribuire al livello statale quelle competenze “condivise” tra Stato ed Entità che la giurisprudenza costituzionale aveva nel frattempo creato per sopperire al problema⁴⁶³, introducendo una clausola per cui lo Stato è competente a gestire tutte le questioni relative all’integrazione europea⁴⁶⁴. La seconda proposta di modifica consisteva nel passaggio dal bicameralismo perfetto ad un sistema semplificato in cui la Camera dei Rappresentanti sarebbe l’organo legislativo vero e proprio, mentre alla Camera dei Popoli spetterebbe la vigilanza sugli interessi vitali e il rispettivo esercizio del diritto di veto; inoltre, si propose un aumento dei componenti di entrambe le camere (da 42 a 87 per la Camera dei Rappresentanti e da 15 a 21 per la

⁴⁶⁰ Il parere CDL-AD (2005)004: vedi *supra*, cap. 3, par. 2.1. In esso la Commissione aveva precisato che il sistema costituzionale bosniaco non fosse né efficiente né razionale, tanto che la Bosnia-Erzegovina non sarebbe stata in grado di fare progressi verso l’obiettivo dell’integrazione europea, oltre che incompatibile con la CEDU, come confermò nel 2008 intervenendo nel giudizio *Sejdić e Finci* davanti alla Corte EDU; inoltre sostenne che l’obiettivo finale da raggiungere nel lungo termine fosse la graduale eliminazione dei poteri straordinari e sostitutivi dell’Alto Rappresentante.

⁴⁶¹ Le forti pressioni internazionali provennero soprattutto dagli Stati Uniti, poi seguiti dall’Unione europea. In particolare, l’iniziativa venne presa dall’allora Vice-Alto Rappresentante Donald Hayes.

⁴⁶² ASSEMBLEA PARLAMENTARE DELLA BOSNIA-ERZEGOVINA, *Amendments to the Constitution of Bosnia and Herzegovina*, Sarajevo, 25 Marzo 2006.

⁴⁶³ In modo particolare, tramite la celebre sentenza della Corte costituzionale bosniaca sul caso dei “popoli costitutivi” del 2000.

⁴⁶⁴ Questa prima proposta avrebbe comportato l’emendamento dell’art. III della Costituzione di Bosnia-Erzegovina sulle “responsabilità e relazioni tra le istituzioni della Bosnia-Erzegovina e le Entità”.

Camera dei Popoli), con lo scopo di integrare dei seggi garantiti anche per gli “altri”⁴⁶⁵. La terza proposta di modifica riguardava la Presidenza dello Stato, in particolare una sua possibile elezione soltanto indiretta e una sua formulazione etnicamente “neutra”, che potesse garantire anche la presenza di un componente appartenente agli “altri”⁴⁶⁶. Infine, la quarta proposta mirava a prevedere una disciplina più articolata e complessiva sulla composizione e sulle competenze del Consiglio dei Ministri statale⁴⁶⁷. Tuttavia, questo “pacchetto d’Aprile” non è riuscito a raggiungere la necessaria maggioranza dei due terzi per soli due voti e, dunque, non è stato alla fine approvato⁴⁶⁸.

4.2. Il degrado costituzionale in Bosnia-Erzegovina

A prescindere dall’efficacia che avrebbe avuto il suddetto pacchetto di proposte di riforma costituzionale se fosse stato adottato⁴⁶⁹, è significativo il fatto che per la prima volta in Bosnia-Erzegovina sia stata utilizzata la procedura formale di revisione costituzionale fino al voto parlamentare: e sia in tale votazione sia nel precedente dibattito, i sostenitori e gli oppositori della proposta di riforma non risultarono schierati nettamente secondo le solite linee etniche. Dunque, si trattò del primo, e attualmente unico, vero tentativo di modifica della Costituzione di Dayton verso un sistema costituzionale più sostenibile. Infatti, a partire dalle elezioni di Ottobre di quello stesso anno, i tre principali partiti che rappresentano i popoli costituenti hanno sempre preso posizioni diametralmente opposte

⁴⁶⁵ Questa seconda proposta avrebbe comportato l’emendamento dell’art. IV della Costituzione di Bosnia-Erzegovina sulla “Assemblea parlamentare”.

⁴⁶⁶ Questa terza proposta avrebbe comportato l’emendamento dell’art. V della Costituzione di Bosnia-Erzegovina sulla “Presidenza”.

⁴⁶⁷ Questa quarta proposta avrebbe comportato l’emendamento dell’art. V della Costituzione di Bosnia-Erzegovina sulla “Presidenza”, nella specifica parte dedicata in maniera molto sintetica al “Consiglio dei Ministri”.

⁴⁶⁸ In base alla procedura di emendamento costituzionale che è espressamente prevista dall’art. X.1. della Costituzione di Bosnia-Erzegovina.

⁴⁶⁹ Per questo tipo di valutazioni, vedi COMMISSIONE DI VENEZIA, *Preliminary Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Bosnia and Herzegovina*, CDL-AD (2006)027, 7 Aprile 2006. Tale Commissione aveva criticato altre due proposte di modifica, una sul potere di veto dei singoli Ministri (in veste di rappresentanti dei rispettivi popoli costituenti) e l’altra sulla espressa previsione di un catalogo di diritti: ecco che queste due proposte, contenute nella versione iniziale del pacchetto di modifiche, vennero cancellate prima della presentazione di esso in Parlamento. Per un’analisi dottrinale delle proposte, vedi anche J. MARKO, *Constitutional Reforms in Bosnia and Herzegovina 2005-06*, in *European Yearbook in Minority Issues*, 5/2007, pp. 207-218. Marko ritiene che esse avrebbero avuto scarsi effetti positivi nella prassi, in quanto non affrontavano le cause principali del malfunzionamento del sistema istituzionale.

e, dunque, la riforma costituzionale in Bosnia-Erzegovina, ossia il passaggio decisivo verso la *local ownership*, è diventata “un vero e proprio tabù”⁴⁷⁰.

Per tutti questi motivi, in dottrina si ritiene che, nonostante il suo fallimento, la proposta del pacchetto di riforme costituzionali di Aprile 2006 abbia rappresentato il momento in cui la democrazia in Bosnia-Erzegovina era, perlomeno potenzialmente, al suo massimo livello di funzionalità. Da quel momento in poi, invece, la stessa democrazia bosniaca ha cominciato a deteriorarsi ancor di più, tanto che si ritiene che essa si trovi ancora oggi in una situazione di cosiddetto “degrado costituzionale”⁴⁷¹. Quest’ultimo è un concetto che indica il deterioramento dei fondamenti istituzionali e ideologici delle democrazie costituzionali liberali, i quali vengono individuati nelle elezioni competitive, nel *rule of law* e nei diritti liberali di parola e d’associazione; tuttavia vi sono dei “casi marginali” che non offrono chiarezza su quale sia l’esatto momento di inizio di tale deterioramento democratico, dato che potrebbero essere sistemi costituzionali ancora in transizione verso la democrazia⁴⁷². Ed uno di questi casi marginali sembra essere proprio quello bosniaco, considerando che la Costituzione della Bosnia-Erzegovina non è mai stata pienamente democratica. Infatti, in essa sono da sempre rinvenibili degli elementi cd. “intrinseci” di degrado costituzionale, che derivano dall’originario *design* costituzionale progettato a Dayton: questi riguardano principalmente l’ambito della competizione elettorale e del *rule of law*, in cui è presente una discriminazione istituzionale contro le minoranze, come accertato anche dalla Corte EDU dal caso *Sejdić e Finci* in poi⁴⁷³. A ciò si aggiungono elementi cd. “dinamici” di degrado costituzionale, che dipendono dalle azioni politiche, succedutesi sempre più frequentemente dopo il suddetto tentativo fallito di riforma costituzionale nell’Aprile del 2006. In primo luogo, essi riguardano l’ambito dei diritti di

⁴⁷⁰ J. WOELK, *Forced Together, Never Sustainable? Post Conflict Federalism in Bosnia and Herzegovina*, in *Kansas Law Review*, 71/2022, p. 265. Woelk precisa che sono in particolare i partiti nazionalisti serbi nella *Republika Srpska* a difendere con forza la loro Entità contro ogni tentativo di cambiare lo *status quo*.

⁴⁷¹ L. BONIFATI, *Constitutional Design and the Seeds of Degradation in Divided Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina*, in *European Constitutional Law Review*, 19/2023, pp. 239-240.

⁴⁷² T. GINSBURG e A. Z. HUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, University of Chicago Press, 2018, p. 44. Ginsburg e Huq, in riferimento al concetto di “degrado costituzionale”, parlano espressamente di “un processo di decadimento incrementale, ma in definitiva ancora sostanziale, nei tre fondamentali predicati della democrazia: elezioni competitive, diritti liberali di parola e di associazione e *rule of law*”.

⁴⁷³ L. BONIFATI, *Constitutional Design and the Seeds of Degradation in Divided Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina*, cit., pp. 241-242. Bonifati individua come elemento di “degrado intrinseco” anche la frammentarietà estrema del sistema giudiziario previsto dalla Costituzione statale, che si divide in più livelli (Stato, Entità, Cantoni in FBiH e distretto di Brčko) senza alcun meccanismo di coordinamento: questo pregiudica la capacità di garantire una giustizia efficace e compromette i principi del *rule of law*.

parola e d'associazione, infatti la relazione del 2022 della Commissione europea ha evidenziato come non vi sia stato alcun progresso per garantire la libertà d'espressione dei media, che sono profondamente dipendenti dalle pressioni e dai finanziamenti dei partiti politici, e la libertà di riunione dei cittadini, che non viene rispettata soprattutto nella *Republika Srpska*, dove il governo si è reso protagonista di violente reazioni contro manifestazioni pacifiche⁴⁷⁴. In secondo luogo, nell'ambito dei principi del *rule of law*, non viene rispettata l'indipendenza della magistratura bosniaca: infatti, la "relazione Priebe" del 2019 ha rilevato che "*gravi errori giudiziari sono diventati evidenti a causa di accuse di politicizzazione e di conflitti di interessi [...]*"⁴⁷⁵; inoltre, non viene rispettata nemmeno l'autorità della stessa magistratura bosniaca, dal momento che continuano a non essere attuate dal legislatore le sentenze della Corte costituzionale bosniaca, così come quelle della Corte EDU⁴⁷⁶.

In conclusione, il sistema costituzionale della Bosnia-Erzegovina è da sempre stato in una situazione di degrado costituzionale, per via di come venne all'inizio progettato con il fine di risolvere i problemi di una società frammentata che aveva conosciuto la guerra; nel corso degli anni, l'azione dei partiti politici, soprattutto quelli nazionalisti, è stata finalizzata a mantenere lo *status quo*, arrivando anche a peggiorare la situazione iniziale: gli stessi partiti politici sono ora chiamati a riformare la Costituzione bosniaca in tema di democrazia, *rule of law*, diritti umani e tutela delle minoranze, qualora vogliano portare a termine l'obiettivo d'integrazione europea e, allo stesso tempo, il processo di transizione costituzionale democratica della Bosnia-Erzegovina⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Bosnia and Herzegovina 2022 Report*, Bruxelles, 12 Ottobre 2022, p. 6.

⁴⁷⁵ Questa "relazione Priebe" viene ufficialmente chiamata "relazione di esperti sulle questioni relative al *rule of law* in Bosnia-Erzegovina": essa è stata preparata nell'anno 2019 da un gruppo di esperti giuristi, su richiesta della Commissione europea.

⁴⁷⁶ L. BONIFATI, *Constitutional Design and the Seeds of Degradation in Divided Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina*, cit., pp. 243-244. Bonifati precisa che le sentenze della Corte costituzionale bosniaca non vengono attuate soprattutto nella *Republika Srpska*, dove i partiti nazionalisti serbi accusano i giudici "internazionali" della Corte di schierarsi in modo imparziale dalla parte dei giudici bosgnacchi (tra l'altro, anche l'Alto Rappresentante della Comunità internazionale in Bosnia-Erzegovina viene spesso criticato dalla *leadership* serba, il più delle volte in modo strumentale, per rivendicare il proprio potere politico).

⁴⁷⁷ *Ivi*, pp. 247-248.

CONCLUSIONE

Il presente elaborato, prendendo a riferimento il caso della Bosnia-Erzegovina, ha messo in luce i pregi e i difetti del costituzionalismo consociativo.

Da un lato, questo *desing* costituzionale ha il pregio di risolvere un grave problema che affligge le società frammentate, ossia quello dei violenti conflitti interni tra i gruppi etnici, religiosi o linguistici, permettendo così di raggiungere la pace e la stabilità in esse. Ciò è accaduto proprio in Bosnia-Erzegovina, che a partire dal 1992 ha visto consumarsi nel suo territorio una sanguinosa guerra civile tra i suoi tre principali gruppi: ad essa si è posta fine grazie ai principi consociativi della Costituzione di Dayton dell'anno 1995, in modo particolare il *power sharing* istituzionale, che garantisce la rappresentanza politica agli stessi tre gruppi, e il “federalismo etnico”, che li separa territorialmente nelle due Entità dello Stato.

Dall'altro lato, tuttavia, le consociazioni hanno il difetto di essere in forte contrasto con i diritti umani, per via della loro stessa natura. Infatti, esse si fondano sul principio di cd. “uguaglianza collettiva”, quindi sui diritti dei gruppi, mentre i diritti umani rimandano al principio di cd. “uguaglianza individualizzata”, quindi ai diritti dei singoli individui. Qualsiasi consociazione, trattando in maniera differenziata i vari gruppi sulla base di una particolare caratteristica (come l'etnia, la razza, la religione o la lingua), contrasta con il principio di non discriminazione: e se le consociazioni sono di tipo “corporativo”, ossia se predeterminano i gruppi sulla base di un criterio di differenziazione ascrivibile, allora contrastano anche con i principi di “autoiscrizione volontaria” e di “libertà d'uscita e di associazione”⁴⁷⁸. Questo è proprio il caso del sistema costituzionale ed elettorale bosniaco, che predetermina i gruppi aventi diritto a condividere il potere, vale a dire i tre “popoli costituenti” (bosgnacchi, croati e serbi), escludendo gli “altri” (i membri delle minoranze etniche, coloro che provengono da famiglie etnicamente miste o che non dichiarano l'appartenenza ad uno dei tre gruppi principali): come più volte segnalato da organi internazionali consultivi quali la cd. “Commissione di Venezia” e come più volte accertato dalla Corte EDU a partire dalla sentenza del 2009 sul caso *Sejdić e Finci*, ciò risulta in violazione della CEDU e dei suoi Protocolli, ratificati dalla Bosnia-Erzegovina.

⁴⁷⁸ Per le critiche “liberali” al consociativismo, vedi tra tutti J. MCCRUDEN e B. O'LEARY, *Courts and Consociations: Human Rights versus Power-Sharing*, cit.

Inoltre, il costituzionalismo consociativo bosniaco caratterizzato etnicamente, in modo particolare il suo cd. “federalismo etnico”, contrasta con gli specifici diritti dei rifugiati e degli sfollati al ritorno nelle loro proprietà perdute durante il periodo di guerra e pulizia etnica: ciò è stato accertato, ancora nel 2000, con la celebre sentenza sul caso dei “popoli costitutivi” della Corte costituzionale bosniaca, la quale ha tentato di apportare delle correzioni costituzionali al fine di garantire l’obiettivo di una cd. “società multietnica”, come nella Bosnia-Erzegovina prima della guerra.

Questi pregi e difetti hanno spinto diversi esperti in dottrina a ritenere il costituzionalismo consociativo come una mera fase necessaria della transizione di un certo stato verso la democrazia compiutamente liberale⁴⁷⁹; tuttavia, le consociazioni si sono finora mostrate, semmai, come duraturi modelli costituzionali basati su principi fondamentali alternativi rispetto a quelli del costituzionalismo liberale⁴⁸⁰. Anche da quest’ultimo punto di vista è emblematico il caso della Bosnia-Erzegovina, il cui sistema costituzionale consociativo, introdotto oramai quasi trent’anni, rimane ancora oggi immutato: questo perché i partiti politici rappresentanti un certo gruppo, a causa del timore di venire sopraffatti dagli altri gruppi, sono restii ad abbandonare il potere e i privilegi derivanti dal presente sistema di *power sharing* e, dunque, bloccano qualsiasi tentativo di riforma costituzionale, facendo abuso dei diritti di veto a tutela degli interessi vitali della propria comunità. A ritenere necessaria tale riforma del sistema costituzionale consociativo in Bosnia-Erzegovina è stata *in primis* la Corte EDU, che, come detto, lo ha dichiarato incompatibile con la CEDU a partire dalla sentenza *Sejdić e Finci*: ciò ha generato delle critiche da parte di chi sostiene che, dal punto di vista della sicurezza pubblica, sia rischioso il fatto che una corte sovranazionale come la Corte EDU ritenga maturi i tempi per poter modificare un assetto costituzionale che ha permesso di ottenere la pace e la stabilità in Bosnia-Erzegovina, soprattutto quando le corti nazionali, che sono più vicine alla realtà bosniaca, sostengono l’esatto contrario⁴⁸¹.

Posto ciò sulle concrete difficoltà e sui potenziali rischi presenti per modificare un sistema costituzionale consociativo come quello bosniaco, in che modo si potrebbe cercare di superarne le gravi problematiche accertate in tema di diritti umani? A riguardo, autorevole

⁴⁷⁹ Vedi tra tutti N. BARBER, *The Constitutional State*, cit.

⁴⁸⁰ A. PIN, *Il costituzionalismo consociativo*, cit., p. 46.

⁴⁸¹ Opinione dissenziente del giudice Bonello, allegata alla sentenza della Corte EDU sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*.

dottrina sostiene che il “federalismo etnico” caratterizzante la democrazia consociativa bosniaca non possa essere l’unico principio a cui ricondurre tutti i rapporti giuridici; al contrario, esso dovrebbe essere depotenziato, controllandolo e bilanciandolo con dei contrappesi forti quali i diritti fondamentali individuali e il principio di *rule of law*, per raggiungere così un maggiore pluralismo⁴⁸². Inoltre, nel suo parere dell’anno 2005 sulla situazione costituzionale della Bosnia-Erzegovina, la cd. “Commissione di Venezia” ha espressamente affermato che “*non è il sistema di democrazia consociativa in quanto tale a sollevare problemi, ma la mescolanza di criteri territoriali ed etnici e l’apparente esclusione da alcuni diritti politici di coloro che appaiono particolarmente vulnerabili [...]. In linea di principio, in uno Stato multi-etnico come la Bosnia, appare legittimo garantire anche che un organo statale rifletta il carattere multi-etnico della società. Il problema è, però, il modo in cui si coniugano il principio territoriale e quello etnico [...]*”⁴⁸³. Ciò che la Commissione intende precisare con queste parole è che la dimensione etnica, quale cardine dell’ordinamento costituzionale consociativo in Bosnia-Erzegovina, non assume connotati problematici di per sé, bensì in quanto combinata con la dimensione territoriale. Ecco allora che una soluzione potrebbe essere non tanto quella di ridurre drasticamente l’elemento “etnico”⁴⁸⁴, il che sarebbe difficilmente realizzabile allo stato attuale in cui versa la Bosnia-Erzegovina, quanto più quella di depotenziare l’elemento “territoriale”, in compenso rafforzando l’autonomia “non territoriale” o “culturale”. In proposito, il modello a cui ispirarsi potrebbe essere quello ideato dal giurista e politico austriaco Karl Renner, il quale sostiene che le materie rientranti nell’ambito culturale, linguistico ed educativo debbano essere affidate alla competenza di organi di autogoverno di ciascun gruppo etnico e non alle istituzioni statali⁴⁸⁵. Questo ripensamento

⁴⁸² J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina*, cit., pp. 168-170.

⁴⁸³ Commissione di Venezia, parere CDL-AD(2005)004, sub 68 e 76.

⁴⁸⁴ L’unico cambiamento ipotizzabile dell’elemento cd. “etnico” della democrazia consociativa bosniaca è passare dall’attuale consociazione “corporativa”, che predetermina i gruppi, a una consociazione “liberale”, che consente ai gruppi di autodeterminarsi. Quest’ultima, seppur più difficilmente realizzabile, presenta diversi vantaggi, tra cui evitare eventuali discriminazioni: vedi A. LIJPHART, *Self-Determination versus Pre-Determination of Ethnic Minorities in Power Sharing Systems*, cit.

⁴⁸⁵ Semmai, alla competenza delle istituzioni statali vanno affidate le materie rientranti nei seguenti ambiti: amministrazione della giustizia, difesa, relazioni internazionali e tutela dell’ordine pubblico; inoltre, tali istituzioni hanno l’onere di intervenire nel settore della cultura con funzioni sussidiarie, qualora un gruppo nazionale non sia in grado di garantire una standard minimo in ambito educativo. In tutto ciò, tale modello di “federalismo non territoriale”, ideato appunto da Renner per gestire le dinamiche inter-etniche presenti in uno Stato multinazionale, si basa sul principio di autodeterminazione dei gruppi e critica il principio territoriale quale elemento cardine dell’organizzazione dei gruppi: per approfondimenti, vedi K. RENNER, *Staat und Nation*, cit.

della democrazia consociativa caratterizzata etnicamente della Bosnia-Erzegovina, per il quale essa si legherebbe più all'elemento "non territoriale" o "culturale" che a quello "territoriale", porterebbe ad un migliore bilanciamento tra la salvaguardia dei diritti collettivi garantiti ai popoli costituenti, che sono necessari per mantenere la pace e la stabilità, e la piena tutela dei diritti fondamentali degli individui, che sono stati fino ad ora relegati in una posizione subordinata rispetto alle prerogative dei gruppi. In questo modo, secondo alcuni esperti in dottrina, l'ordinamento bosniaco compierebbe passi in avanti nella direzione di un sistema federale stabile e compiutamente democratico, arrivando così a completare finalmente il suo lungo percorso di transizione costituzionale democratica e a soddisfare le condizioni necessarie per una sua futura adesione all'Unione europea⁴⁸⁶. In tutto ciò, però, è importante precisare che basare la democrazia consociativa caratterizzata etnicamente della Bosnia-Erzegovina sul principio "culturale" significa, in concreto, mantenere anche la tanto criticata politica delle "due scuole sotto lo stesso tetto" attualmente vigente nella Federazione di Bosnia-Erzegovina, dove esistono sia classi che programmi scolastici separati per gli studenti bosgnacchi e per quelli croati all'interno della medesima struttura. Ebbene, quest'ultima situazione dovrebbe essere il più possibile evitata, prevedendo magari una funzione di controllo in capo allo Stato sulle politiche scolastiche attuate da ciascun gruppo autonomo⁴⁸⁷. Il motivo di fondo è che risulta di fondamentale importanza per il futuro della Bosnia-Erzegovina educare fin da subito le nuove generazioni alla convivenza e al reciproco rispetto tra gruppi etnici diversi: in questo modo, infatti, la futura classe politica potrà essere maggiormente pronta a superare quell'immobilismo decisionale che ha finora contraddistinto le varie autorità bosniache e, dunque, a riformare il sistema costituzionale consociativo, allontanandosi in maniera definitiva da un passato di divisioni scaturite nella guerra e, semmai, avvicinandosi ad un futuro segnato da una visione comune verso una piena democrazia europea⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ M. COSTA, *Il federalismo bosniaco*, cit., pp. 13-15. Costa precisa che non si possa comunque prescindere in maniera assoluta dall'elemento "territoriale" della democrazia consociativa bosniaca, in quanto non sussistono al momento le condizioni necessarie al superamento della divisione dello Stato nelle due Entità distinte, elemento centrale per l'Accordo di Dayton e per il relativo processo di pacificazione.

⁴⁸⁷ *Ivi*, p. 10.

⁴⁸⁸ In proposito, la Commissione di Venezia è dell'idea che *"la divisione esistente all'interno del Paese tra i vari gruppi etnici rimane una delle principali preoccupazioni. Sebbene la mancanza di fiducia interetnica a seguito di una guerra sanguinosa non sia sorprendente, i vari gruppi etnici devono vivere e lavorare insieme, e non solo fianco a fianco. La continua esistenza, ad esempio, di un sistema educativo ampiamente segregato rimane quindi un grave ostacolo sulla strada verso un futuro migliore"*.

BIBLIOGRAFIA

- ALMOND G., *Comparative Political Systems*, in *The Journal of Politics*, 18/3, 1956
- APPICCIAFUOCO L., *Integrazione dei Balcani occidentali nell'Unione europea e principio di condizionalità*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2/2007
- APTER D., *The Political Kingdom in Uganda*, Oxford University Press, 1961
- BARBER N., *The Constitutional State*, Oxford University Press, 2010
- BARRY B., *The Consociational Model and Its Dangers*, in *European Journal of Political Research*, n. 3/4, 1975
- BENEDETTI E., *Il principio di "condizionalità" nei processi di allargamento dell'UE: la Bosnia-Erzegovina e il caso Sejdić e Finci*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 3/2014
- BEER S., *The Roots of New Labour: Liberalism Rediscovered*, in *The Economist*, 1998
- BEGIC K., *Die Rolle des Verfassungsgerichts Bosnien-Herzegowina*, in W. GRAF VITZHUM e I. WINLEMANN (a cura di), *Bosnien-Herzegowina in Horizont Europas*, Duncker and Humblot, Berlino, 2003
- BELL C., *Peace Agreements and Human Rights*, Oxford University Press, 2000
- BELL C., *Peace Agreements: Their Nature and Legal Status*, in *American Journal of International Law*, 100/2006
- BENHABIB S., *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton University Press, 2002
- BENTLEY A., *The Process of Government: A Study of Social Pressures*, Evanston, 1955
- BIEBER F., *Croat Self-Government in Bosnia- A Challenge for Dayton?*, in *ECMI Brief*, 5/2001
- BIEBER F., *Governing Post-War Bosnia and Herzegovina*, in K. GÁL (a cura di), *Minority Governance in Europe*, Local Government and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, Budapest, 2002
- BIEBER F., *Recent Trends in Complex Power-Sharing in Bosnia and Herzegovina*, in ECMI (a cura di), *European Yearbook of Minority Issues*, 2/2001
- BLONDEL J., *Party Systems and Patterns of Government in Western Democracies*, in *Canadian Journal of Political Science*, 1968

BONIFATI L., *Constitutional Design and The Seeds of Degradation in Divided Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina*, in *European Constitutional Law Review*, 19/2023

BONIFATI L., *Democrazie consociative e trattati di pace: un'analisi comparata di Bosnia-Erzegovina, Irlanda del Nord e Macedonia del Nord*, in *federalismi.it*, 18/2019

BONIFATI L., *La Commissione di Venezia: cos'è e come funziona*, in *Lo Spiegone*, 2021,

BONIFATI L., *Molto rumore per nulla? Dieci anni dalla sentenza Sejdić-Finci*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2020

BOSE S., *Bosnia after Dayton: Nationalist Partition and International Intervention*, Oxford University Press, 2002

CALHOUN J., *A Disquisition of Government*, Liberal Art Press, New York, 1953

CALIC M., *Der Krieg in Bosnien-Herzegowina*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt, 1955

CAPLAN R., *Who guard the Guardians? International Accountability in Bosnia*, in D. CHANDLER (a cura di), *Peace Without Politics? Ten Years of International State-Building in Bosnia*, Routledge, London and New York, 2007

CERRUTI T., *L'Unione europea alla ricerca dei propri confini. I criteri politici di adesione e il ruolo dei nuovi stati membri*, Giappichelli, Torino, 2010

CERRUTI T., *I political criteria e l'allargamento dell'Unione europea tra esperienza passate e prospettive future*, in M. CALAMO SPECCHIA, M. CARLI, G. DI PLINIO E R. TONIATTI (a cura di), *I Balcani occidentali. Le costituzioni della transizione*, Giappichelli, Torino, 2008

CHANDLER D., *Bosnia: Faking Democracy after Dayton*, Pluto Press, 1999

CHOUDHRY S., *After the Rights Revolution: Bills of Right in the Post-Conflict State*, in *Annual Review of Law and Social Science*, 6/2010

CHOUDHRY S., *Bridging Comparative Politics and Comparative Constitutional Law: Constitutional Design in Divided Societies*, in S. CHOUDHRY, *Constitutional Design in Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Oxford University Press, 2008

CHOUDHRY S., *Does the word need more Canada? The Politics of the Canadian Model in Constitutional Politics and Political Theory*, in S. CHOUDHRY, *Constitutional Design in Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Oxford University Press, 2008

COSTA M., *Da Dayton a Bruxelles? L'evoluzione della condizionalità pre-adesione dell'Unione europea e gli effetti della nuova strategia applicata nei confronti della Bosnia-Erzegovina*, in *federalismi.it*, 11/2016

COSTA M., *Il federalismo bosniaco: un'incompleta transizione da "protettorato internazionale" a "democrazia europea"*, in *federalismi.it*, 2/2018

COSTA M., *Pilav v. Bosnia-Erzegovina: ancora sull'incompatibilità tra l'assetto istituzionale di Dayton e la Cedu in materia elettorale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2016

DAALDER H., *The Consociational Democracy Theme*, in *World Politics*, 26/4, 1974

DAHL R., *Political Oppositions in Western Democracies*, Yale University Press, 1966

DE VERGOTTINI G., *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, in M. CALAMO SPECCHIA, M. CARLI, G. DI PLINIO E R. TONIATTI (a cura di), *I Balcani occidentali. Le costituzioni della transizione*, Giappichelli, Torino, 2008

DE VERGOTTINI G., *Le transizioni costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 1998

DIXON R., *Democratic Representation: Reapportionment in Law and Politics*, Oxford University Press, 1968

DICOSOLA M., *"Divided we...stand": il federalismo etnico della Bosnia-Erzegovina dichiarato nuovamente in contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti Comparati*, 2014

DIZDAREVIĆ S., *The Unfinished State?*, in C. SOLIOZ e T. VOGEL (a cura di), *Dayton and Beyond: Perspectives on the Future of Bosnia and Herzegovina*, Nomos, 2004

DIZDAREVIĆ Z., *Bosnia-Erzegovina 1992-1993*, in A. MARZO MAGNO (a cura di), *La guerra dei dieci anni. Jugoslavia 1991-2001*, Il Saggiatore, Milano, 2001

DUHALECK I., *Comparative Federalism: The Territorial Dimension of Politics*, Holt, Rinehart and Winston, 1970

GAMBINI F., *Una (forse storica) sentenza della Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina*, in *Quaderni costituzionali*

GAMBINO S., *Potere costituente e transizioni democratiche nell'area balcano-occidentale*, in M. CALAMO SPECCHIA, M. CARLI, G. DI PLINIO E R. TONIATTI, *I Balcani occidentali. Le costituzioni della transizione*, Giappichelli, Torino, 2008

GERBASI G., *La Costituzione internazionale della Bosnia-Erzegovina e il difficile equilibrio tra sovranità etnica e diritti fondamentali della persona*, in S. GAMBINO (a cura di), *Europa e Balcani. Stati, culture, nazioni*, CEDAM, Padova, 2001

GINSBURG T. e HUQ Z., *How to Save a Constitutional Democracy*, University of Chicago Press, 2018

- GOODIN R., *Institutionalizing the Public Interest: The Defense of Deadlock and Beyond*, in *American Political Science Review*, 90/2, 1996
- GOZZI G., *Democrazia e nazionalismi. La Bosnia-Erzegovina: una democrazia impossibile*, in G. GOZZI e F. MARTELLI (a cura di), *Guerre e minoranza*, Il Mulino, Bologna, 2004
- GRAF VITZTHUM W., *Ethnischer Föderalismus unter Protektoratsbedingungen. Das Beispiel Bosnien-Herzegowina*, in *Europäischer Föderalismus im 21. Jahrhundert*, Nomos, Baden-Baden, 2003
- GURR T., *Minorities at Risk: A Global View of Ethnopolitical Conflicts*, Washington DC, United States Institute of Peace Press, 1993
- HOROWITZ D., *A Democratic South Africa? Constitutional Engineering in a Divided Society*, California University Press, 1991
- HOROWITZ D., *Constitutional Design: An Oxymoron?*, in I. SHAPIRO e S. MACEDO, *Designing Democratic Institutions*, New York, 2000
- HOROWITZ D., *Constitutional Design: Proposals Versus Processes*, in A. REYNOLDS, *The Architecture of Democracy: Constitutional Design, Conflict Management and Democracy*, Oxford, 2002
- HOROWITZ D., *Ethnic Groups in Conflict*, University of California Press, 1985
- HUNTIGTON S., *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Oklahoma University Press, 1991
- KAISER A., *Types of democracy: From Classical to New Institutionalism*, in *Journal of Theoretical Politics*, 9/4, 1997
- KNAUS G. e MARTIN F., *Travails of the European Raj, Lessons from Bosnia and Herzegovina*, in *Journal of Democracy*, 14/3, 2003
- KUZMANOVIC R., *Il costituzionalismo della Bosnia-Erzegovina fra nuovo sistema mondiale e transizione*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè, Milano, 2003
- KYMLICKA W., *Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity*, Oxford University Press, 2007
- LAASKO M. e TAAGPERA R., *Effective Number of Parties: a Measure with Application to West Europe*, in *Comparative Political Studies*, 12/1, 1979

LAWSON S., *Conceptual Issues in the Comparative Study of Regime Change and Democratization*, in *Comparative Politics*, 25/2, 1993

LEHMBRUCH G., *Proporzdemokratie: Politisches System und Politische Kultur in der Schweiz und in Österreich*, Mohr, 1967

LEWIS A., *Politics in West Africa*, Allen and Unwin, 1965

LIJPHART A., *Consociational Democracy*, in *World Politics*, 21/2, 1969.

LIJPHART A., *Constitutional Design for Divided Societies*, in *Journal of Democracy*, 2/2004

LIJPHART A., *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-one Countries*, Yale University Press, New Heaven, 1984

LIJPHART A., *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*, Yale University Press, New Heaven, 1977

LIJPHART A., *Le democrazie contemporanee*, Il Mulino, Bologna, 2001

LIJPHART A., *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-six Countries*, Yale University Press, New Heaven, 1999

LIJPHART A., *Review Article: The Northern Ireland Problem; Cases, Theories and Solutions*, in *British Journal Political Science*, 5/1, 1975

LIJPHART A., *Self-Determination versus Pre-Determination of Ethnic Minorities in Power Sharing Systems*, in LIJPHART A., *Thinking about Democracy: Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice*, Routledge, 2008

LIJPHART A., *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*, University of California Press, 1968

LIJPHART A., *The Puzzle of Indian Democracy: A Consociational Interpretation*, in *American Political Science Review*, 90/2, 1996

LIJPHART A., *The Quality of Democracy: Consensus Democracy Makes a Difference*, in LIJPHART A., *Thinking about Democracy: Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice*, Routledge, 2008

LIJPHART A., *The Wave of Power-Sharing Democracy*, in A. REYNOLDS, *The Architecture of Democracy: Constitutional Design, Conflict Management and Democracy*, Oxford, 2002

LIJPHART A., *Thinking about Democracy: Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice*, Routledge, 2008

LIJPHART A., *Typologies of Democratic Systems*, in *Comparative Political Studies*, 1/1968

LIPSET S. M., *Political Man: The Social Base of Politics*, Garden City, 1960

LORWIN V., *Belgium: Religion, Class and Language in National Politics*, in R. DAHL, *Political Opposition in Western Democracies*, Yale University Press, 1966

LORWIN V., *Segmental Pluralism: Ideological Cleavages and Political Cohesion in the Smaller European Democracies*, in *Comparative Politics*, 3/2, 1971

LOWELL L., *Governments and Parties in Continental Europe*, Boston, Houghton Mifflin, 1896

MARKO J., *Constitutional Reforms in Bosnia and Herzegovina 2005-06*, in *European Yearbook in Minority Issues*, 5/2007

MARKO J., “United in Diversity”?: *Problems of the State-and Nation-Building in Post-Conflict Situations: The Case of Bosnia-Herzegovina*, in *Vermont Law Review*, 30/3, 2006

MCCRUDEN C. e O’LEARY B., *Courts and Consociations: Human Rights versus Power-Sharing*, Oxford University Press, 2013

MCCRUDEN C. e O’LEARY B., *Courts and Consociations, or How Human Rights Courts May De-Stabilize Power-Sharing Settlements*, in *European Journal of International Law*, 2013

MCGARRY, O’LEARY B. e SIMEON R., *Integration or Accommodation? The Enduring Debate in Conflict Regulation*, in S. CHOUDHRY, *Constitutional Design in Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Oxford University Press, 2008

MEZZETTI L., *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento costituzionale. La qualità della democrazia nel nuovo millennio*, in A. DI GIOVINE e S. SICARDI (a cura di), *Democrazie imperfette*, Giappichelli, Torino, 2005

MILL J. S., *Considerations on Representative Government*, in H. B. ACTON (ed.), *Utilitarianism, On Liberty and Considerations on Representative Government*, 1988

MONTANARI L., *Le minoranze : il caso della Bosnia-Erzegovina*, in *DPCE online*, 47/2, 2021

MONTANARI L., *Il principio di rule of law e la tutela dei diritti nei Balcani occidentali*, in L. MONTANARI, R. TONIATTI E J. WOELK, *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Università degli studi di Trento, 2010

- NIKOLIC P., *I sistemi costituzionali dei nuovi Stati dell'ex-Jugoslavia*, Giappichelli, Torino, 2002
- NIKOLIC P., *La disgregazione della Jugoslavia socialista. Formazione e sviluppo della nuova Jugoslavia e dei membri costitutivi della Federazione. Aspetti costituzionali*, in S. GAMBINO (a cura di), *Europa e Balcani. Stati, culture, nazioni*, CEDAM, Padova, 2001
- NIKOLIC P., *La transizione costituzionale nell'ex-Jugoslavia*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè, Milano, 2003
- NIMINI E. (ed.), *National Cultural Autonomy and its Contemporary Critics*, Abingdon, New York, 2005
- NOHLEN D., *Changes and Choices in Electoral Systems*, in A. LIJPHART e D. GROFMAN (a cura di), *Choosing an Electoral Systems: Issues and Alternatives*, Praeger, New York, 1984
- NORDLINGER E., *Conflict Regulation in Divided Societies*, Occasional Paper in International Affairs, Harvard University, 29/1972
- O'BRIEN J., *The Dayton Agreement in Bosnia: Durable Ceasefire, Permanent Negotiation*, in W. ZARMAN e V. KREMENYUK, *Peace versus Justice: Negotiation Forward- and Backward-Looking Outcomes*, Rowman and Littlefield, 2005
- O'LEARY B., *Debating Consociational Politics: Normative and Explanatory Arguments*, in S. NOEL (a cura di), *From Power-Sharing to Democracy*, McGill/Queen's University Press, Montreal and Kingston, 2005
- O'LEARY B. e MCGARRY J., *The Politics of Accommodation and Integration in Democratic States*, in A. GUELKE e J. TOURNON, *The Story of Politics and Ethnicity: Recent Analytical Developments*, Verlag Barbara Budrich, Leverkusen, 2012
- PALERMO F., *Bosnia-Erzegovina: la Corte costituzionale fissa i limiti della (nuova) società multietnica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (DPCE)*, 4/2000,
- PALERMO F. e WOELK J., *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, CEDAM, Padova, 2011
- PALERMO F., *"Divided we stand". L'asimmetria negli ordinamenti costituzionali composti*, in A. TORRE (a cura di), *Processi di devoluzione e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all'Europa)*, Giappichelli, Torino, 2007
- PERNTHALER P., *Lo Stato federale differenziato*, Il Mulino, Bologna, 1998

- PERRY V., *Constitutional Reform and the “Spirit” of Bosnia and Herzegovina*, in *ECMI Brief*, 7/2002
- PERRY V., *Reading, Writing and Reconciliation: Educational Reform in Bosnia and Herzegovina*, in *ECMI Working Paper*, 18/2003
- PIN A., *Il costituzionalismo consociativo. Libertà, sfera pubblica e partiti, Percorsi costituzionali*, 2020
- PIROLA F., *L’adesione della Bosnia-Erzegovina alla CEDU sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudaric*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2/2021
- RENNER K., *Staat und Nation. Zur osterreichischen Nationalitätenfrage. Staatsrechtliche Untersuchung über die möglichen Principien einer Lösung und die juristischen Voraussetzungen Nationalitätengesetzes*, Vienna, 1989
- REYNOLDS A. (ed.), *The Architecture of Democracy: Constitutional Design, Conflict Management and Democracy*, Oxford, 2002
- RIVA G., *Bosnia-Erzegovina 1994-1995*, in A. MARZO MAGNO (a cura di), *La guerra dei dieci anni. Jugoslavia 1991-2001*, Il Saggiatore, Milano, 2001
- RIZZO A., *L’Unione europea e i Paesi dei Balcani occidentali nella prospettiva dell’allargamento*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2/2011
- SARTORI G., *European Political Parties. The Case of Polarized Pluralism*, in *Political Parties and Political Development*, 1966
- SARTORI G., *Parties and Party Systems: a Framework for Analysis*, Cambridge University Press, 1976
- SCHNECKENER U., *Auswege aus dem Bürgerkrieg. Modelle zur Regulierung ethno-nationalistischer Konflikte in Europa*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002
- SIERPINSKI B., *La Constitution de Bosnie-Herzégovine: un texte à la croisée du droit interne et du droit international*, in *Revue de la Recherche Juridique- Droit prospectif*, 3/1997
- STEINER H., *Ideals and Counter-Ideals in the Struggle over Autonomy Regimens for Minorities*, in *Notre Dame Law Review*, 66/5, 1991
- STEINER J., *The Principles of Majority and Proportionality*, in *British Journal of Political Science*, 1/1, 1973

- TOAL G. e DAHLMAN C., *Bosnia Remade: Ethnic Cleansing and its Reversal*, Oxford University Press, 2011
- TONIATTI R., *Minoranze e minoranze protette. Modelli costituzionali comparati*, in T. BONAZZI e M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, 1994
- TRAN C., *Striking a Balance between Human Rights and Peace and Stability: A Review of the European Court of Human Rights Decision Sejdić e Finci v. Bosnia and Herzegovina*, in *Human Rights Brief*, 18/2, 2011
- TRUMAN D., *The Governmental Process: Political Interests and Public Opinion*, New York, 1951
- TSEBELIS G., *Decision Making in Political Systems: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multipartyism*, in *British Journal of Political Science*, 25/3, 1995
- VUJACIC V., *The Challenges of Ethnic Federalism: Experiences and Lessons of the Former Yugoslavia*, in J. ROSE e J. TRAUT (a cura di), *Federalism and Decentralization. Perspectives for the Transformation Process in Eastern and Central Europe*, Lit Verlag, Hamburg, 2001
- WIPPMAN D., *Practical and Legal Constraints on Internal Power-Sharing*, in *International Law and Ethnic Conflict*, Cornell University Press, 2000
- WOELK J., *Forced Together, Never Sustainable? Post Conflict Federalism in Bosnia and Herzegovina*, in *Kansas Law Review*, 71/2, 2022
- WOELK J., *La lunga transizione della Bosnia ed Erzegovina “da Dayton a Bruxelles”*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2/2010
- WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall’ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, Padova, 2008
- WOLF L. e BÄCHTINGER A., *What Drives Democratization in Asia and Africa?*, in *European Journal of Political Research*, 44/6, 2005
- WOLFF S., *Complex Power Sharing as Conflict Resolution: South Tyrol in Comparative Perspective*, in J. WOELK, F. PALERMO e J. MARKO, *Tolerance through Law. Self-Governance and Group Rights in South Tyrol*, Martinus Nijhoff, Leiden and Boston, 2008
- YEE S., *The New Constitution of Bosnia and Herzegovina*, in *European Journal of International Law*, 7/2, 1996