



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

TESI DI LAUREA

***Rule of law e democrazie consociative:  
il caso Bosnia-Erzegovina***

Relatore: Chiar.mo Prof. ANDREA PIN

Laureando: LISA LONGATO

A.A. 2022/2023

*“Ogni anima segue  
la sorte di ciò che ama”*

*Sant’Agostino*

# INDICE

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>6</b>
<b>CAPITOLO PRIMO .....</b>	<b>9</b>
<b><i>Rule of law</i> .....</b>	<b>9</b>
1.1. Nascita del concetto di <i>rule of law</i> e la sua rilevanza.....	9
1.1.1. Caratteristiche del <i>rule of law</i> secondo Dicey .....	11
1.1.2. Evoluzione del <i>rule of law</i> sulla base dell'apporto della Commissione di Venezia .....	14
1.1.3. Il <i>rule of law</i> come requisito di ammissione all'Unione Europea secondo i criteri di Copenaghen .....	18
1.1.4. Rilevanza del <i>rule of law</i> nell'erogazione di finanziamenti europei .....	21
1.3. <i>Rule of law</i> nel caso della Bosnia-Erzegovina.....	24
1.3.1. L'importanza del rispetto del <i>rule of law</i> per entrare a far parte dell'UE: la richiesta della Bosnia-Erzegovina .....	24
1.3.1. Attuali motivi di instabilità e violazione del <i>rule of law</i> in Bosnia-Erzegovina .....	31
<b>CAPITOLO SECONDO .....</b>	<b>37</b>
<b><i>Rule of law</i> e istituzionalizzazione dell'elemento etnico in Bosnia-Erzegovina</b>	<b>37</b>
2.1. La transizione costituzionale .....	38
2.1.2. Storia e problemi della transizione nell'area balcanica .....	42
2.1.2.1. Il processo di transizione costituzionale in Bosnia-Erzegovina .....	44
2.3. L'istituzionalizzazione dell'etnicità: il modello consociativo.....	46
2.3.1. Il consociativismo a partire dalla visione di Arend Lijphart .....	48
2.4. L'istituzionalizzazione dell'etnicità nell'area Balcanica.....	51
2.5. L'Accordo di Dayton: transizione imposta e basi costituzionali per la ricostruzione .....	53
2.5.1. La figura dell'Alto Rappresentante: ruolo attivo per la transizione guidata .....	55

2.5.2. La Costituzione come garanzia di pace .....	58
2.5.3. L'organizzazione territoriale: caratteristiche e problematiche .....	58
2.5.4. Le Entità costitutive dello Stato della Bosnia-Erzegovina .....	59
2.5.5. Il governo locale .....	61
2.5.6. L'etnicità e la democrazia: l'obbligo della rappresentanza etnica locale .....	62
2.5.7. Le istituzioni comuni dello Stato e la condizione della politica interna	64
2.6. Elementi fondanti della democrazia consociativa in Bosnia-Erzegovina ....	67
2.6.1. La rappresentanza politica: popoli costitutivi e violazione delle minoranze .....	67
2.6.2. Le minoranze .....	69
2.6.3. Autonomia dei gruppi .....	71
2.6.4. Il potere di veto .....	71
2.7. Tensioni interne e rafforzamento del fattore etnico: tutela dei diritti umani	73

## **CAPITOLO TERZO .....**

### **Dal passato al presente: tutela o violazione del *rule of law* in Bosnia-Erzegovina?**

.....	77
3.1. Giustizia di transizione: riconciliazione e nuove basi .....	77
3.1.1. Esiti della giustizia riconciliativa .....	83
3.2. Il protettorato internazionale e il ruolo della Corte costituzionale nella transizione.....	84
3.2.1. La Corte costituzionale e le istituzioni internazionali .....	88
3.2.2. La “lustrazione” nella polizia: il problema della responsabilità degli attori internazionali in un contesto di protettorato .....	90
3.3. <i>Rule of law</i> e tutela dei diritti in Bosnia-Erzegovina.....	92
3.3.1. “Popoli costitutivi” e gli “altri”: definizione della Corte costituzionale con la sentenza U 5/98 del 1 luglio 2000.....	93
3.3.1.1. Possibilità di accesso alle cariche istituzionali: riflessione a partire dal caso Sejdić e Finci c. BiH.....	97
3.3.2. Garanzia di Indipendenza e imparzialità dei giudici costituzionali: caso Simić c. Bosnia e Erzegovina .....	99

3.3.3. La Republika Srpska sfida la Corte costituzionale della BiH.....	103
3.3.3. Presupposti per un miglioramento della tutela dei diritti .....	105
3.3.3.1. Diritti linguistici e diritto all'istruzione.....	106

<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>108</b>
-------------------------	------------

<b><i>BIBLIOGRAFIA .....</i></b>	<b><i>113</i></b>
----------------------------------	-------------------

<b><i>SITOGRAFIA.....</i></b>	<b><i>117</i></b>
-------------------------------	-------------------

## INTRODUZIONE

Quando e come possa dirsi rispettato il *rule of law* è una questione in continua evoluzione, in concomitanza con il tramutarsi del concetto stesso. Parlare di democrazie consociative permette di sviluppare la riflessione sul *rule of law* all'interno di un sistema che racchiude, da una parte la volontà di rispetto di determinati principi e dall'altra la violazione degli stessi causata dalle caratteristiche istituzionali che portano a intrinseche contraddizioni. E tra gli ordinamenti che seguono questo modello, si è scelto di analizzare la realtà della Bosnia-Erzegovina per la peculiarità del caso e per cercare di comprendere come evolveranno i rapporti di questa con l'Unione europea.

Il presente scritto nasce dalla convinzione che la situazione bosniaca in relazione al rispetto del principio del *rule of law* sia complessa e fortemente lesiva per i diritti della popolazione. Sembra inoltre che l'Occidente non se ne stia rendendo conto a sufficienza, così come accaduto in passato. Attualmente, solo a seguito dell'invasione dell'Ucraina da parte della Russia l'Europa si è mostrata unita, non solo per l'opposizione all'intervento armato, ma anche contro le possibili lacerazioni interne alla Bosnia-Erzegovina. Infatti, solo da quel momento Dodik, leader serbo, ha smesso di avanzare pretese secessioniste<sup>1</sup>.

L'Unione europea però nella sua modalità operativa non ha tenuto conto dell'opinione pubblica bosniaca che ha visto l'Europa agire al fine di avvicinare a sé sia la Serbia che le forze politiche serbe con la speranza di allontanarle dalla Russia, scelta che sembra sottintendere una certa accettazione da parte dell'Occidente di "forze destabilizzanti" come Dodik e Čović, rispettivamente leader serbo e croato. Sembra quindi che più che al miglioramento della condizione sociale e istituzionale del paese, lo scopo dell'UE sia adoperarsi per non essere umiliati in Bosnia-Erzegovina da parte della Russia<sup>2</sup>.

Nonostante assuma questo ruolo di guida, l'Unione europea non può che prendere atto del fatto che le Costituzioni degli Stati europei, anche quelle più consolidate, non

---

<sup>1</sup> MARTINO F., *Edina Bećirević, le divisioni della Bosnia Erzegovina e il paradosso Ucraina*, Osservatorio Balcani e Caucaso Traseuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Edina-Becirevic-le-divisioni-della-Bosnia-Erzegovina-e-il-paradosso-Ucraina-225630>, 2023

<sup>2</sup> *Ibidem*

abbiano più la forza di un tempo, la stessa che gli avrebbe permesso di affrontare i gravi problemi costituzionali che stanno emergendo. Quindi davanti a una crisi che non è più possibile ignorare, anche i principi di fondo degli ordinamenti europei vengono messi in discussione.

Dunque si è analizzato questo principio fondante dei sistemi europei, il *rule of law*. Qui lo si analizza nel suo originario significato e se ne evidenzia poi la declinazione, sia alla luce di quanto afferma la Commissione di Venezia sia per la rilevanza ai fini dell'ammissione della Bosnia-Erzegovina all'interno dell'Unione europea.

Il fatto che paesi che hanno fatto il loro ingresso nell'Unione recentemente abbiano dato modo di dubitare seriamente della loro capacità di rispettare tale principio, ha reso notevolmente importante il meccanismo di condizionalità europea. Le perplessità sul rispetto del principio del *rule of law* in BiH sembrano persistere e la ragione è rinvenibile nella difficoltà di gestione delle diversità etniche presenti nella regione, che nonostante gli anni segnati dalla guerra a cui è susseguito l'Accordo di pace di Dayton con l'intervento della comunità internazionale, non risultano ancora pienamente tutelate. Ricondurre i problemi che affliggono la Bosnia-Erzegovina solo ed esclusivamente all'assetto istituzionale e giuridico sarebbe però fuorviante; infatti, ne sono causa anche la forte divisione interna, un'economia non proliferata, la ferita ancora aperta di una guerra cessata da 28 anni ma che ha lasciato grossi solchi. Irfanka Pasagić, psichiatra, tornata a guerra finita nelle città per curare i traumi della sua gente, testimonia che a distanza di anni c'è chi vive accanto all'assassino dei suoi figli, persino chi lo incontra ogni giorno per strada. I criminali hanno cariche pubbliche, si sono arricchiti, i giovani vanno *“in scuole sporche di sangue, in palestre che hanno conosciuto esecuzioni”*<sup>3</sup>.

L'analisi prosegue con una panoramica sull'organizzazione istituzionale che è seguita all'Accordo di Dayton, cercando di mettere in luce gli aspetti più rilevanti di discrepanza tra il perseguimento teorico del rispetto dei diritti e l'attuazione dal punto di vista sostanziale. Alle difficoltà appena individuate si associano anche quelle nei rapporti con la comunità internazionale e la necessità di mantenere con essa un, seppur fragile, equilibrio. In questo contesto che sembra potersi definire di protettorato<sup>4</sup>, la

---

<sup>3</sup>RUMIZ P., *Maschere per un massacro*, Universale economica Feltrinelli, 2020

<sup>4</sup> SCOTTI R. V., *La giustizia transazionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea*, federalismi.it, rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo,

comunità internazionale ha svolto un ruolo determinante e particolarmente complesso, anche attraverso figure come l'Alto Rappresentante, che con il suo intervento ha più volte messo in bilico i rapporti tra comunità internazionale e istituzioni interne.

Sulla base di alcuni spunti che già vengono evidenziati nell'analisi delle istituzioni, e sempre allo scopo di verificare se ci sia rispetto del *rule of law*, all'interno di questa particolare forma di ordinamento statale, l'analisi è proseguita prendendo in esame in un primo momento la particolare forma di giustizia di *Restorative Justice*, che persegue proprio la finalità di fondare delle nuove basi per la ricostruzione di un paese la cui popolazione era profondamente segnata dalle barbarie della guerra. Nel presente elaborato si tenterà di capire se e come questa particolare forma di giustizia ha agito e con quali risultati.

Infine, l'attenzione è stata posta su alcuni casi giurisprudenziali particolarmente rilevanti per la definizione delle difficoltà e le contraddizioni di una società e di uno Stato ancora attraversato da forti divisioni aggravate dalla paralisi istituzionale.

La domanda a cui si è tentato di rispondere dunque è questa: alla luce dell'attuale definizione di *rule of law*, la Bosnia-Erzegovina, in qualità di democrazia consociativa, è rispettosa di questo principio?

---

[https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod\\_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf](https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf), 2017 e WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

# CAPITOLO PRIMO

## *Rule of law*

Il *rule of law*, come insieme di regole e valori che disciplinano l'esercizio del potere pubblico, è uno dei pilastri delle tradizioni costituzionali comuni in Europa. Due delle più importanti organizzazioni presenti nel continente, il Consiglio d'Europa<sup>5</sup> e l'Unione europea<sup>6</sup>, pongono tale principio a proprio fondamento.

Anche la Commissione Europea, nella comunicazione *New EU Framework to Strengthen the Rule of Law*, riafferma l'importanza di predisporre un quadro comune europeo volto a garantire la tutela efficace e coerente del *rule of law* in tutti gli Stati Membri, anche risolvendo le situazioni di minaccia sistemica<sup>7</sup>. Sia il Consiglio d'Europa che l'Unione Europea, sulla scia di queste nuove difficoltà, sono stati spinti a promuovere il *rule of law*, partendo in primo luogo dalla ricerca di una definizione comune.

### **1.1. Nascita del concetto di *rule of law* e la sua rilevanza**

Pur essendoci la consapevolezza che il *rule of law* “*costituisce uno standard costituzionale comune per guidare e limitare l'esercizio del potere democratico*”<sup>8</sup>, ad oggi risulta chiaro che il rispetto da parte di alcuni stati europei sia ben più difficile di quanto immaginato agli stadi iniziali della loro adesione all'UE e al Consiglio d'Europa. Allo stesso modo, anche tra gli stati membri fin da subito è emersa una

---

<sup>5</sup> Preambolo dello Statuto del Consiglio d'Europa “*Reaffirming their devotion to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy*”. Art. 3 Statuto del Consiglio d'Europa “*Every member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms, and collaborate sincerely and effectively in the realisation of the aim of the Council as specified in Chapter I*”.

<sup>6</sup> Art. 2 TEU “*The Union is founded on the values of respect of human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail*”.

<sup>7</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council “A new framework to strengthen the Rule of Law”*, Brussels, 11 March 2014.

<sup>88</sup> VENICE COMMISSION, *Report on the Rule of Law*, CDL-AD (2011)003rev, para. 69

differenziazione di contenuto con una successiva difficoltà nell'identificazione e implementazione del *rule of law*.

Per comprendere le caratteristiche del concetto, ma anche le sue attuali problematiche, è utile partire dall'analisi del costituzionalismo britannico ottocentesco che ci è presentata da A. V. Dicey in "*Introduction to the study of the law of the Constitution*". Nonostante oggi la definizione abbia subito delle modifiche, a partire da quanto analizza lo studioso basandosi sul modello costituzionale anglosassone, si riescono ad individuare i caratteri in presenza dei quali possiamo affermare che in un determinato Stato si possa parlare o meno di rispetto del *rule of law*.

In primo luogo, si deve precisare che Dicey individua due principi che egli ritiene intrinseci nella costituzione non scritta inglese. Il primo principio è la sovranità del parlamento e il secondo il *rule of law*; quest'ultimo interpretato come un vincolo all'illimitato potere dello Stato sull'individuo. Egli sottolinea che nel costituzionalismo inglese ottocentesco i principi di *rule of law* derivano dall'esistenza di un diritto consuetudinario, il quale prende vita dalle pronunce del giudice, che rimane in vigore nel corso del tempo senza la necessità di essere codificato in una costituzione scritta. Dicey inoltre, precisa anche che le peculiarità che permettono di individuare quando si possa parlare di *rule of law* sono tre, ossia che nessuno può essere punito se non secondo la legge, la quale non può operare retroattivamente, che tutti devono avere la possibilità di essere giudicati da un giudice e che i principi di diritto sono il risultato del lavoro delle corti ordinarie e non di una costituzione scritta<sup>9</sup>.

Tuttavia, occorrono alcune precisazioni di carattere metodologico. In primo luogo, per quanto queste caratteristiche possano essere trasposte nei sistemi di *civil law*, rimane pur sempre uno studio basato su un sistema di *common law*, quale quello dell'Inghilterra vittoriana. In secondo luogo, nel corso della storia il concetto di *rule of law* ha mutato le proprie vesti anche alla luce dei cambiamenti economici, politici e sociali.

Restando saldo il fatto che tale principio richieda operatività e necessiti di essere rielaborato in parametri specifici perché possa offrire una guida nella progettazione costituzionale e nella valutazione in conformità agli standard comuni europei in

---

<sup>9</sup> DICEY A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, ottava edizione, Londra 1915

materia<sup>10</sup>. Uno dei seri ostacoli riscontrati nel rendere operativa la nozione di *rule of law* risulta essere quello di trasformarla in un insieme di principi che fossero comprensibili e direttamente applicabili in tutti gli Stati membri<sup>11</sup>.

Proprio per questo l'elaborato comincerà con l'analisi di quali caratteri Dicey ha individuato per definire quando si possa parlare di *rule of law*, anche alla luce dei mutamenti che questi hanno subito, grazie all'apporto fornito dalla Commissione di Venezia.

### 1.1.1. Caratteristiche del *rule of law* secondo Dicey

Il concetto di *rule of law* viene introdotto nel dibattito costituzionale del diciannovesimo secolo, formulato per la prima volta da Hearn<sup>12</sup>, ha tuttavia raggiunto la sua formulazione classica solo nel 1886 nel testo di A. V. Dicey.

Il primo dei tre elementi che per Dicey sono racchiusi all'interno del concetto di supremazia della legge è che “nessuno è punibile o può essere legittimamente colpito nella persona o nei beni se non in virtù di una precisa figura di reato che si faccia valere secondo le ordinarie modalità di legge innanzi alle corti ordinarie del paese”<sup>13</sup>. Ne deriva che è in contrasto con il *rule of law* un sistema di governo che si fondi sull'esercizio, da parte di chi detiene l'autorità, di poteri di costrizione ampi e non giustificati da un testo di legge.

L'autore sottolinea quanto questa peculiarità non dovrebbe considerarsi la caratteristica di una singola nazione, ma al contrario, un tratto comune di ogni Stato che possa definirsi civilizzato. E ciò che, secondo Dicey, differenzia l'Inghilterra dagli altri stati europei, è proprio il senso di legalità che innerva tutte le declinazioni di *rule of law*.

In merito a quest'ultimo aspetto l'autore sottolineerà con vigore quanto si possa davvero considerare rispettato questo principio solo in Inghilterra o in quei paesi, quali

---

<sup>10</sup> K. TUORI, *From Copenhagen to Venice*, in *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, edited by C. Closa and D. Kochenov, Cambridge, 2018, p. 243.

<sup>11</sup> G. PITRUZZELLA, “Stato di diritto, indipendenza delle corti e sovranità popolare: armonia o conflitto?”, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, M. BASSINI (a cura di), “Corti europee e democrazia. *Rule of Law*, indipendenza e accountability”, Milano, 2019, p. 2.

<sup>12</sup> HEARN W.E., *The Government of England: its Structure and Development*, 1867

<sup>13</sup> DICEY A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, ottava edizione, Londra 1915, 156

gli Stati Uniti d'America, eredi delle tradizioni inglesi<sup>14</sup>. Al contrario, nel Vecchio continente c'è la tendenza a permettere un utilizzo arbitrario del potere, dove l'esecutivo, in materia di arresto, detenzione provvisoria, espulsione dal territorio nazionale e simili, esercita un'autorità discrezionale molto più vasta di quella che è propria del governo inglese in forza di leggi o anche in via di fatto.

Secondo aspetto che Dicey individua è che quando ci si riferisce al dominio della legge si fa riferimento non solo al fatto che nessuno è al di sopra della legge ma anche che ogni persona, indipendentemente dal suo rango o condizione sociale, è soggetta al diritto ordinario del regno e sottoponibile alla giurisdizione dei tribunali ordinari.

Il dominio della legge in questa sua declinazione implica che sia esclusa una qualche forma di esenzione dei funzionari pubblici o altri soggetti dal dovere di prestare obbedienza alla legge che governa gli altri cittadini o alla giurisdizione delle corti. È proprio per questo motivo che Dicey muove una critica nei confronti del diritto amministrativo e di conseguenza ai tribunali amministrativi. Ma in particolar modo muove una critica all'idea per cui fuori dall'Inghilterra le questioni che riguardano il governo o i suoi funzionari siano al di fuori della giurisdizione delle corti civili e trattate da enti speciali.

In ultimo afferma che i principi di diritto sono il risultato del lavoro delle corti ordinarie e non di una costituzione scritta. Dicey, nel merito sottolinea una differenza di fondo tra l'ordinamento inglese e il sistema giuridico del Vecchio continente.

Nell'ordinamento inglese non vi è la necessità di mettere per iscritto i diritti, garantiti ai singoli cittadini, con l'introduzione di costituzioni scritte come avviene nel resto del territorio europeo. Pur non condannando il lavoro dei legislatori europei, in quanto il modo di operare da questi intrapreso è stato tutt'altro che scorretto, sottolinea quanto abbiano posto la propria attenzione sul produrre un elenco di diritti senza preoccuparsi delle modalità di tutela degli stessi. E, a opinione di Dicey, questo è dimostrato dagli eventi storici che hanno attraversato quei sistemi giuridici. Se infatti si prende ad esempio la repubblica francese, nonostante i diritti enunciati fossero plurimi, non si è mai avuta un'epoca nella quale tali diritti fossero più incerti, quanto nel periodo culminante della Rivoluzione francese<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> *Idem*

<sup>15</sup> *Ibidem*

Oggi, nella nuova dimensione del mondo globalizzato, il concetto di *rule of law* entra nell'uso comune senza traduzione perché ne forzerebbe il senso<sup>16</sup>. Ma anche nella stessa letteratura inglese il *rule of law* è una locuzione il cui significato non è del tutto chiaro. L'idea inglese di *rule of law* trova sì un corrispettivo nei concetti di *Rechtsstaat*, *Etat de droit*, *Stato di diritto*, *Estado de derecho*, ma pur rispondendo ad una matrice costituzionale di tipo liberale, appare evidente che tali formulazioni rechino in sé differenti orientamenti. In primo luogo, per via del fatto che il concetto di Stato ne rappresenta il cuore, a differenza di quanto avviene nel mondo anglosassone. Il *Rechtsstaat* è molto più incentrato sulla natura dello Stato. Se in alcuni casi, infatti, il *rule of law* emerge dalle corti dei tribunali, in questo caso invece prende origine dalle costituzioni scritte<sup>17</sup>. Definito in contrapposizione alla forma dello Stato assoluto, con poteri illimitati conferiti all'esecutivo, la protezione da quest'ultimo deve essere garantita dalla legge scritta piuttosto che dalle corti. La versione francese, l'*Etat de droit*, rappresenta una formula dell'assolutismo emergente dalla Rivoluzione francese, nel quale si è inteso sostituire il potere del re con quello dell'Assemblea elettiva, portandone a compimento il carattere assoluto. La legge, dunque, è qui da intendersi come espressione della volontà generale e i diritti, proclamati nella *Déclaration* del 1789, come espressione della legge stessa.

Nonostante la presenza di differenti tradizioni costituzionali tutte le ideologie continentali contemplan l'esistenza di uno Stato, fonte della legge, competente a delineare le proprie attribuzioni e esso stesso soggetto alla legge medesima.

Nel corso del tempo non solo le interpretazioni di *rule of law* sono cambiate, ma si sono create delle forme per esprimere questo concetto considerate, erroneamente, equivalenti.

"*Rule by the law*" o "*law by rules*" sono alcune delle espressioni che mal equiparate al concetto di *rule of law* hanno permesso azioni da parte dei governi che non rispecchiavano in nessun modo il vero significato e nei principi racchiusi nel *rule of law*.

---

<sup>16</sup> BIN Roberto, *Rule of law e ideologie*, <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/RuleOfLaw.pdf>, 2013

<sup>17</sup> WENNERSTORM Erik O., *The Rule of Law and the European Union*, Uppsala: Iustus Forlag 2007,

### 1.1.2. Evoluzione del *rule of law* sulla base dell'apporto della Commissione di Venezia

È possibile affermare che quanto proposto prima da Dicey e poi ampliato da vari autori, vada a formare le fondamenta di quello che oggi intendiamo per *rule of law*. Un'analisi accurata di questo concetto non può limitarsi alla sua definizione originaria ma deve muovere da questa per capire cosa sia cambiato.

In particolare, all'interno dell'Unione Europea è la Commissione di Venezia che si erge a faro di *rule of law*, democrazia e diritti umani. La Commissione di Venezia, in qualità di organo consultivo del Consiglio d'Europa in materia costituzionale, sin dalla sua creazione si è distinta per l'assistenza presentata agli Stati nell'adeguamento degli ordinamenti al *rule of law*. Calando questa nozione nella realtà fattuale, fornisce agli stati, o comunque indica, gli strumenti direttamente applicabili nei propri ordinamenti.

Nell'affermare che il diritto è quello prodotto dalle corti ordinarie e non da una costituzione scritta, Dicey afferma una visione che si riconosce sia destinata a non sopravvivere nella società moderna<sup>18</sup>. La visione di certezza del diritto non può dirsi universalmente accettata nella misura in cui egli sostiene che ogni potere di natura discrezionale porterebbe all'esercizio arbitrario del potere. Ed infatti nella prima metà del ventesimo secolo il *rule of law* diventa un concetto fortemente contestato nella parte proprio in cui Dicey punta il dito contro l'utilizzo di qualsiasi sorta di potere discrezionale. La nascita del *welfare state* e il mutamento della società richiede una maggiore possibilità di decisione autoritativa da parte dei governi.

Così le divergenze di significati che nel tempo sono venute a crearsi ne hanno dato una nozione che porta a dubitare dell'utilità del *rule of law* nel diritto pubblico. Ma rimane pur sempre degno di essere compreso e definito con maggior precisione, anche solo per il fatto che è citato in numerosi testi normativi ma in particolare perché connotato caratteristico di ogni società democratica.

La Commissione di Venezia nell'individuare una definizione di *rule of law* più attuale, guarda a quella fornita da Tom Bingham<sup>19</sup>:

---

<sup>18</sup> Venice Commission, "On the rule of law", 2011

<sup>19</sup> *Ibidem*

*“all person and authorities within the state, whether public or private, should be bound by and entitled to the benefit of laws publicly made, taking effect (generally) in the future and publicly administered in the courts”*<sup>20</sup>

Nella propria posizione Bingham certamente è sulla scia di quanto detto da Dicey ma amplia alcuni elementi, anche aggiornandoli.

Nel report in cui la Commissione di Venezia si occupa di definire il *rule of law*<sup>21</sup>, vengono individuati gli elementi che secondo quanto affermato dalla stessa permettono una maggiore determinatezza di quello che oggi si intende per *rule of law*. Sulla base di questa maggiore determinatezza la Commissione elabora nel 2016 la “*Checklist for evaluating the state of Rule of law in single countries*”<sup>22</sup>.

Grazie a questa è mutato l’approccio del Consiglio d’Europa alla promozione e al rafforzamento del modello del *rule of law* negli ordinamenti nazionali che inizialmente era solamente di tipo parziale, per lo più innescato dai ricorsi presentati dinnanzi alla Corte europea dei diritti dell’uomo da privati cittadini degli Stati membri. Un simile metodo però appariva piuttosto limitante, in particolare perché consentiva un’analisi unicamente rivolta al caso di specie, senza aprire le porte ad una valutazione globale sul rispetto degli standard della *rule of law* negli ordinamenti interni dei singoli Stati. Ad oggi, alla luce dei casi in cui ha avuto applicazione, è possibile affermare che l’utilizzo della *Checklist* pone importanti basi per la conduzione di una valutazione esaustiva, oggettiva ed equa per tutti gli Stati membri.

Innanzitutto, la Commissione, come detto, riprendendo la definizione di Bingham, afferma che con il termine diritto ci si riferisce sicuramente alla legislazione interna ma non solo, anche alle organizzazioni a livello internazionale. E infatti con il principio *pacta sunt servanda* che il diritto internazionale esprime il principio di legalità. Ma se da un lato le disposizioni normative devono essere rispettate, dall’altro queste si devono poter definire come rispettose di una caratteristica di certezza, non solo per la tutela dei soggetti interni all’ordinamento, ma anche perché, se così non fosse, si porrebbe un ostacolo non trascurabile ai meccanismi del mercato e al progresso economico. L’accessibilità del testo di legge, l’applicazione immediata e concreta di

---

<sup>20</sup> BINGHAM Tom, “*The Rule of Law*”, 2010

<sup>21</sup> Venice Commission, “*Report on the rule of law*”, 2011

<sup>22</sup> Venice Commission, “*Rule of law checklist*”, 2016

quest'ultima, la prevedibilità nei suoi effetti, così come la chiarezza nella sua formulazione, permettono di individuare con precisione la fattispecie e le conseguenze. Ciò non si deve confondere con l'idea, tipica della visione di Dicey, che non possa esserci un potere discrezionale, e cioè che questo non possa essere affidato a un singolo, qualora necessario, predisponendo le tutele adeguate a evitare l'abuso. L'indicazione dello scopo per cui questo potere straordinario è concepito e il modo con il quale lo stesso può essere esercitato, con chiarezza, dà i giusti argini ad un potere che in caso contrario potrebbe dimostrarsi ingiustificatamente illimitato e arbitrario<sup>23</sup>.

Quando si parla di certezza della legge si pretende che questa sia chiara e precisa, che miri a garantire la prevedibilità dei rapporti basati sulla legge e delle varie fattispecie. È contraria alla certezza del diritto la retroattività. All'art. 7 la Convenzione dei diritti dell'uomo, in materia penale, sottolinea come un uomo non possa essere punito se non secondo una legge che stabiliva già in precedenza alla commissione del fatto, che lo stesso fosse una fattispecie di reato. Così come nel diritto civile e amministrativo si ritrova la stessa lesione di diritti e interessi di natura legale nel caso in cui si permetta la retroattività.

Il *rule of law* punta a garantire non soltanto che il diritto sia certo, chiaro e prevedibile, ma anche che sia evitata ogni forma di giustizia privata. Sulla scia di questo carattere di fondo si ritrova la necessità che il singolo abbia la possibilità di rivolgersi ad un giudice per ottenere tutela giurisdizionale ma anche che vi sia rispetto della *res iudicata*. Il giudicato delle corti interne, pur restando il diritto di rivolgersi alle corti internazionali per verificare se la decisione di diritto interno sia contraria agli obblighi di tipo internazionale, non può essere messa in discussione. La decisione finale delle corti interne deve essere applicata, anche se per questo fosse necessario l'intervento di organi statali. I sistemi nei quali sia possibile l'annullamento di sentenze senza una ragione cogente di pubblico interesse e per un periodo indefinito devono considerarsi incompatibili con il principio di certezza legale e quindi di *rule of law*.

Il principio di certezza della legge, inoltre, permette la prevedibilità allo stesso tempo la possibilità di impedire che resti in vigore una legge oscura e ambigua per i cittadini. È compito del Parlamento impedire che ciò avvenga, offrendo una protezione dell'individuo di fronte allo Stato, alle sue organizzazioni interne e agenzie. Allo stesso

---

<sup>23</sup> *Ibidem*

modo lo Stato, in merito alla certezza di diritti, è tenuto a rispettare le “*legitimate expectation*” che nascono in capo ai cittadini in merito agli impegni assunti da parte dello Stato<sup>24</sup>.

Tuttavia, certezza e supremazia della legge non implicano l'impossibilità di migliorare quest'ultima a posteriori. Infatti, come già sottolineato, il tema del divieto di arbitrarietà rimane un tema fondamentale. Se si parla di arbitrarietà e scelte ingiustificate, si finisce per svuotare il concetto di *rule of law* di un suo elemento fondante. Così come per lo Stato c'è il dovere di garantire l'accesso alla giustizia davanti a corti interne indipendenti e imparziali, perché ciò avvenga i giudici stessi devono dimostrarsi indipendenti e imparziali. Indipendenti se possono dimostrarsi liberi da pressioni esterne, quindi non controllati da nessun altro potere di governo, in particolare quello esecutivo. Imparziali in quanto non intaccati da influenze esterne e interessi personali, non devono solo esserlo ma anche sembrarlo. L'udienza deve caratterizzarsi per essere aperta e svolta secondo i principi dell'ordinamento, la questione ascoltata e decisa in un periodo ragionevole. Le parti devono essere assistite da esperti legali indipendenti e che siano di fatto nella capacità di assistere le parti.

Ultima delle caratteristiche che permettono di definire se un determinato Stato possa essere considerato rispettoso del *rule of law* è l'assenza di discriminazione e l'uguaglianza di fronte alla legge. Quando Dicey parla di uguaglianza enuncia una definizione di uguaglianza in senso formale, considera esistente una sorta di soggezione universale alla legge.

La legge deve rifuggire ogni forma di discriminazione contro l'individuo o il gruppo. Ogni ingiustificato trattamento è proibito dalla legge in un ordinamento che deve garantire un'effettiva protezione contro la discriminazione sulla base della razza, del sesso, della lingua, della religione, dell'opinione politica, dell'origine culturale.

Ma oggi le domande fondamentali sono: quali sono gli scenari futuri per il concetto di *rule of law*? Come può essere implementato?

Queste domande non sono rilevanti solo per le organizzazioni internazionali ma anche per le partnerships tra la sfera pubblica e privata, così come in tutti i contesti che hanno visto il passaggio da nazionali a transnazionali. Il *rule fo law* deve essere costruito su

---

<sup>24</sup> *Ibidem*

misura nel modo in cui si riesce a mantenere la libertà anche nelle sfere ibride tra pubblico e privato.

La nozione di *rule of law* non è stata sviluppata tanto quanto quelle degli altri due pilastri del Consiglio d'Europa, democrazia e diritti umani<sup>25</sup>. I diritti umani sono alla base di un forte corpo di disposizioni costituzionali e di legge, a livello nazionale così come internazionale. Così come la democrazia è implementata attraverso disposizioni riguardanti le elezioni e il funzionamento delle istituzioni, anche nei casi in cui non si riferiscano in modo diretto alla disciplina.

Anche se meno implementato, il *rule of law* è citato in particolare nei casi presi in esame dalla Corte Europea dei diritti umani ed è un principio fondamentale per un'Europa che si possa dire davvero comune basata sull'esercizio del potere democratico.

### **1.1.3. Il *rule of law* come requisito di ammissione all'Unione Europea secondo i criteri di Copenaghen**

L'Unione Europea si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, del *rule of law* e del rispetto dei diritti umani, compresi quelli appartenenti alle minoranze. Questo è quanto afferma l'art. 2 TUE. Valori comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini. Il vincolo a questi principi non è indicato solo perché questi siano rispettati dagli Stati membri ma anche dalle istituzioni dell'Unione. Recentemente la Corte di giustizia ha sostenuto che *“l'art. 2 TUE non è semplicemente una dichiarazione di linee guida politiche o di intenzioni, ma contiene i valori che ... sono una parte integrante dell'identità dell'UE come ordine giuridico comune, valori che hanno una concreta espressione in principi, comprese le obbligazioni vincolanti per gli stati”*<sup>26</sup>. Il riferimento esplicito ai valori su cui si fonda l'Unione non era presente nelle prime sentenze che hanno posto i capisaldi dell'architettura costituzionale

---

<sup>25</sup> Statuto del Consiglio d'Europa

<sup>26</sup> Seduta plenaria del 16 febbraio 2022, Ungheria c. Parlamento e Consiglio (C-156/21 – EU:C:2022:97)

europea<sup>27</sup> mentre la giurisprudenza recente contiene una forte sottolineatura del ruolo dei valori comuni come fondamento del diritto dell'Unione<sup>28</sup>.

Nuovamente il *rule of law* è citato tra i principi riconosciuti dall'art. 6 del TUE. Il riconoscimento del valore di questo principio è però accompagnato dalla reciproca fiducia degli stati facenti parte dell'Unione che per ognuno di essi siano condivisi i medesimi valori e principi. Anche la Corte di Giustizia ha rilevato l'importanza di partire dal presupposto fondamentale secondo cui tutti gli stati poggiano sui medesimi valori. Quindi in virtù di questa premessa e del principio di leale cooperazione<sup>29</sup>, è compito degli Stati membri garantire nei loro territori il rispetto e l'applicazione del diritto dell'Unione e, a tal fine, adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione<sup>30</sup>.

I principi, però, che l'UE richiede siano rispettati per potersi considerare parte dell'Unione sono anche i requisiti senza i quali Stati extraeuropei non possono candidarsi per l'ammissione alla stessa, secondo quanto stabilito dall'art. 49 TUE. E ancora è l'art. 7 TUE, che prevede la possibilità e la procedura di raccomandazioni o la sospensione di diritti quando ci sia l'evidente rischio di violazione grave e persistente dei valori dell'art. 2, sia nel caso di uno Stato candidato che di uno Stato membro.

Nel corso degli anni l'Unione Europea è stata soggetta a una serie di allargamenti che l'hanno portata a una composizione di sei membri iniziali ai ventisette attuali. Così come il numero degli stati, è aumentata anche l'eterogeneità della composizione e quindi la necessità di utilizzare le necessarie cautele atte a prevenire forme di disgregazionismo. È nel 1993, in concomitanza con l'ingresso degli stati dell'ex blocco sovietico, che si definirono i "Criteri di Copenaghen" come requisiti di ammissione.

Alla luce di quanto illustrato appare ragionevole pensare che l'UE abbia progressivamente sviluppato una politica rilevante di promozione del *rule of law*. In particolare, anche tramite la collaborazione con istituzioni specializzate nel campo quali il Consiglio d'Europa e Commissione di Venezia. Come già evidenziato in

---

<sup>27</sup> Vedi van Gend & Loos oppure Costa c. Enel

<sup>28</sup> PITRUZZELLA G., *L'integrazione tramite il valore dello "Stato di diritto", federalismi*, [<sup>29</sup> Trattato sull'Unione Europea, art. 4 par. 3 primo comma](https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=649&content=L%27integrazione%2Btramite%2Bi1%2Bvalore%2Bdello%2B%27%27Stato%2Bdi%2Bdiritto%27%27&content_auth=%3Cb%3EGiovan ni%2BPitruzzella%3C%2Fb%3, 2022</a></p></div><div data-bbox=)

<sup>30</sup> Corte di Giustizia, *Repubblica Slovacca c. Achmea* (C-284/, 16 marzo 2018)

precedenza, in varie occasioni le istituzioni dell'Unione hanno elaborato definizioni di ciò che poteva intendersi per *rule of law* nel quadro europeo, così come si è cercato di individuare i segni utili a un giudizio di violazione.

Come già visto, la Commissione di Venezia, con un rapporto del 2011, fornisce una definizione di *rule of law*. Anche più recentemente viene proposta una versione della definizione di *rule of law* non diversa nella sostanza, nel Regolamento 2020/2092, dove il Parlamento e il Consiglio esprimono quello che è il regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione. In esso si afferma che:

*“The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities, enshrined in Article 2 of the Treaty on European Union (TEU). As recalled by Article 2 TEU, those values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail.”*

Nel medesimo Regolamento (art. 3) :

*“For the purposes of this Regulation, the following may be indicative of breaches of the principles of the rule of law: (a) endangering the independence of the judiciary; (b) failing to prevent, correct or sanction arbitrary or unlawful decisions by public authorities, including by lawenforcement authorities, withholding financial and human resources affecting their proper functioning or failing to ensure the absence of conflicts of interest; (c) limiting the availability and effectiveness of legal remedies, including through restrictive procedural rules and lack of implementation of judgments, or limiting the effective investigation, prosecution or sanctioning of breaches of law.”*

Il successivo art. 4 specifica poi le condizioni per l'adozione delle misure sanzionatorie per la violazione del *rule of law*.

Attaccare il *rule of law* e l'indipendenza dei giudici nazionali, equivale a bloccare gli ingranaggi principali del sistema costituzionale e giudiziario dell'Unione. Se l'Unione Europea si impegna a sottolineare l'importanza dell'indipendenza dei giudici e la

necessità di efficacia dei ricorsi giudiziari nel quadro dello *rule of law*, dal canto loro è compito degli Stati membri stabilire dei rimedi giurisdizionali che soddisfino questi criteri al fine di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

Alla luce di quanto sottolineato nelle varie fonti si può concludere che ognuna di queste di per sé indichi come cuore dello *rule of law*, l'indipendenza dei giudici come elemento essenziale per una sostanziale garanzia dei diritti.

Se si deve considerare condizione imprescindibile la sussistenza del *rule of law* per il riconoscimento di uno stato da parte dell'Unione europea, tanto è vero che ad oggi è innegabile vi sia la tendenza a contestare e negare in alcuni Stati membri, quelli che sono i caratteri determinanti dello *rule of law*. L'Unione nasce e deve perseguire l'idea di rappresentare qualcosa in più rispetto al mero Mercato Comune, ma questa aspirazione sembra essere posta fortemente in discussione dalla pretesa di singoli stati membri di esprimere non solo tramite atti di governo, ma anche tramite dichiarazioni formali, una nuova visione basata sul risorto nazionalismo. Quest'ultimo sia nelle manifestazioni giudiziarie o legali aspira a trovare fondamento nel rispetto dell'"identità nazionale" degli stati membri. Una nuova visione finisce per scontrarsi con il progetto di "*creazione di una unione sempre più stretta tra i popoli d'Europa*"<sup>31</sup>.

#### **1.1.4. Rilevanza del rule of law nell'erogazione di finanziamenti europei**

Con l'introduzione del nuovo strumento del *Next Generation EU*, il Regolamento n. 2020/2092, è introdotta la possibilità di restrizione in ordine all'erogazione dei finanziamenti da parte dell'Unione qualora siano accertate violazioni dei principi del *rule of law*, in quanto si considera compromessa o seriamente a rischio l'efficacia di gestione del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari della stessa. Tra gli indici di violazione troviamo la carenza di un effettivo controllo giurisdizionale, da parte di organi giurisdizionali indipendenti, nonché le azioni o omissioni compiute dalle autorità competenti per l'esecuzione del bilancio dell'Unione e per la prevenzione e repressione delle frodi.

---

<sup>31</sup> TUE, Art. 1

Il Regolamento n. 2020/2092 al suo art. 6, definisce la procedura di accertamento delle violazioni che giustificano tali misure. Responsabile della procedura è la Commissione in vista della decisione da parte del Consiglio europeo a maggioranza qualificata.

La reazione dei governi polacco e ungherese all'approvazione del Regolamento da parte del Parlamento è stata la minaccia di veto all'approvazione da parte del Consiglio europeo del Regolamento stesso e del bilancio pluriennale dell'Unione. Ma sotto la guida della presidenza tedesca, il Consiglio europeo il 10-11 dicembre 2020 ha adottato un testo di Conclusioni che ha convinto tali governi a rinunciare alla loro opposizione. La soluzione si è tradotta in sintesi in una restrizione dell'area di rilevanza dei principi del *rule of law* e in un restringimento dei casi in cui la loro violazione può implicare conseguenze. Le Conclusioni del Consiglio europeo sono intervenute aggiungendo l'intenzione attribuita alla Commissione di adottare linee guida sulle modalità con cui applicherà il regolamento, compresa una metodologia per effettuare la propria valutazione. Tali linee guida saranno elaborate in stretta consultazione con gli Stati membri.

Quanto al nesso di causalità tra tali violazioni e le conseguenze negative per gli interessi finanziari dell'Unione dovrà essere sufficientemente diretto e debitamente accertato. La semplice constatazione di una violazione del *rule of law* non è sufficiente ad attivare il meccanismo. Le uniche violazioni del *rule of law* capaci di produrre conseguenze quanto ai finanziamenti dell'Unione agli Stati membri saranno quelle che incidono direttamente sugli interessi finanziari dell'Unione. Gli effetti delle conclusioni del Consiglio sui tempi, modi e limiti del nuovo meccanismo, hanno convinto i governi polacco e ungherese a superare le loro preoccupazioni in ordine alla reazione che l'Unione avrebbe potuto avere nei confronti dei tratti di "democrazia illiberale" che ne caratterizzano la recente legislazione.

L'intervento del Consiglio europeo ha trovato negativa reazione da parte del Parlamento, che con una Risoluzione del 25 marzo 2021 ha richiamato e sollecitato la Commissione ad esercitare tutti i suoi poteri per il caso di violazione dei principi del *rule of law* e ha preannunciato il proprio intervento avanti la Corte di giustizia nelle cause C-156/21 e C-157/21 relative ai ricorsi contro il Regolamento nel frattempo introdotti da Ungheria e Polonia. Nel meccanismo, fino alla decisione della Corte di giustizia, la Commissione non può approvare le sue linee guida e quindi la procedura di eventuali sanzioni resta bloccata. Il Parlamento chiede alla Corte la procedura accelerata.

Nei loro ricorsi Ungheria e Polonia contestano la competenza degli organi dell'Unione rispetto ai Trattati per l'introduzione del meccanismo di condizionalità legato al *rule of law*. L'insidiosità di tale motivo di ricorso deriva da quanto ora si dirà.

In una procedura nei confronti della Polonia riguardante modifiche alle norme di ordinamento giudiziario capaci di incidere sull'indipendenza dei giudici, a fronte della contestazione della sua competenza da parte del governo polacco convenuto, la Corte di giustizia ha ritenuto nel merito la propria competenza, poiché :

*“sebbene l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza di questi ultimi, ciò non toglie che, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri siano tenuti a rispettare gli obblighi per essi derivanti dal diritto dell'Unione e, in particolare, dall'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE”.*

I giudici nazionali applicano il diritto dell'Unione e pertanto:

*“la Corte ha dichiarato che il requisito di indipendenza dei giudici impone, in particolare, che le regole relative al regime disciplinare di coloro che svolgono una funzione giurisdizionale offrano le garanzie necessarie per evitare qualsiasi rischio di utilizzo di un regime siffatto come sistema di controllo politico del contenuto delle decisioni giudiziarie...”*

La decisione della Corte di giustizia è di particolare rilevanza, poiché attraverso l'affermazione della propria competenza in materia di organizzazione della magistratura negli Stati membri, afferma corrispondentemente che tale materia rientra nell'ambito delle competenze dell'Unione.

La determinazione dell'area delle competenze trasferite dagli Stati membri all'Unione è stata oggetto recentemente di una rilevante vicenda giurisprudenziale. Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020, che ha affermato che le attività della Banca Centrale Europea oggetto dei ricorsi eccedevano le competenze dell'Unione, nonostante la contraria affermazione della Corte di giustizia, richiesta di esprimersi sul punto da ricorsi pregiudiziali proposti dalla stessa Corte nazionale.

La Corte costituzionale tedesca ha ritenuto che il controllo eseguito dalla Corte di giustizia sulla attività della BCE non fosse stato adeguato; che la Corte di giustizia avesse agito *ultra vires* oltre le competenze attribuite dai Trattati; che la decisione della Corte di giustizia fosse incomprensibile e arbitraria e quindi non vincolante.

I principi del *rule of law*, invece che terreno e condizione della convivenza e della reciproca fiducia tra gli Stati membri, stanno diventando materia di scontro e disgregazione.

### **1.3. *Rule of law* nel caso della Bosnia-Erzegovina**

A seguito dell'analisi del concetto di *rule of law* nella sua origine, evoluzione e attuale problematicità, l'intenzione del presente scritto è analizzare un caso peculiare, quale la Bosnia-Erzegovina. Una realtà complessa che si inserisce all'interno della situazione politica, istituzionale e sociale dei Balcani occidentali. Nonostante la Bosnia-Erzegovina non sia paese membro dell'Unione, ha con essa una connessione che va sempre più aumentando, anche in ragione del fatto che da Ottobre 2022 la strada per diventare paese candidato sta diventando, almeno sulla carta, sempre più breve.

La Bosnia ha già richiesto di poter entrare a far parte dell'Unione europea e quindi di seguito si cercherà di capire se possa dirsi rispettosa del criterio di *rule of law*, degli impegni sociali e politici che l'Unione Europea ha richiesto e se ad oggi, anch'essa può dirsi sottoposta alla nuova ondata di nazionalismo.

#### **1.3.1. L'importanza del rispetto del *rule of law* per entrare a far parte dell'UE: la richiesta della Bosnia-Erzegovina**

Come già sottolineato in precedenza, è importante parlare di *rule of law* non solo perché è un criterio che deve essere rispettato al fine di poter rimanere all'interno dell'Unione e godere degli aiuti che la stessa offre, ma il rispetto dello stesso è uno dei requisiti per poter entrare a farne parte. Come afferma Woelk, il *rule of law* può essere considerato come il "DNA dell'intero processo di integrazione"<sup>32</sup>. Dunque, preso atto della rilevanza generale riservata a tale requisito, solitamente per dare concretezza al significato dei

---

<sup>32</sup> WOELK Jeans, *Il potere giudiziario e le riforme per preparare l'adesione all'Unione europea*, Editoriale Scientifica, 2022

principi e dei criteri astratti nel processo di adesione, la Commissione europea determina il grado di preparazione di un paese su questo versante in base ad uno studio di fattibilità. Solo successivamente, nel caso ce ne fosse bisogno, determinerà insieme al Paese delle strategie di miglioramento settoriale e progetti specifici perché questo possa rispecchiare i requisiti richiesti. Nel progresso di attuazione di strategie, piani di azione e raccomandazioni, l'UE si impegna poi a operare un continuo monitoraggio.

Tra i territori con prospettive di adesione all'UE, come sottolineato in precedenza c'è anche la Bosnia-Erzegovina. I Balcani, pur non facendo parte dell'Unione, nel periodo dal 2014 al 2020 hanno ricevuto da quest'ultima stanziamenti per circa 700 milioni di euro per implementare il lavoro sul fronte del miglioramento del rispetto del *rule of law* e dei diritti fondamentali, stanziamenti che rappresentano circa il 16% di tutta l'assistenza bilaterale dell'UE a questi paesi<sup>33</sup>. In futuro con l'eventuale adesione all'UE, potranno godere senza dubbio di benefici economici e politici nel lungo periodo. Nel breve periodo, ai benefici corrispondono invece “costi di conformità”.

Nel tempo la politica dell'Unione verso i Balcani occidentali è stata caratterizzata da contrasti interni tali da impedire lo sviluppo di una strategia condivisa<sup>34</sup>. Solo a seguito della guerra della Bosnia-Erzegovina, tramite l'accordo di Dayton, l'UE capisce l'importanza di intervenire con una propria linea strategica politica che possa porla in posizione di guida nella ricostruzione e transizione della nuova realtà balcanica. Contestualmente però era già evidente che vi fosse la necessità di un approccio regionale, differenziato e fondato sulla necessità di affrontare le diverse esigenze dei singoli paesi, necessità che probabilmente l'Unione europea non ha saputo cogliere alla luce della volontà di unificazione che è stata dimostrata nell'Accordo di Dayton.

In generale, nella prassi dell'UE si possono individuare due forme principali di condizionalità, volte alla garanzia di valori considerati particolarmente rilevanti per l'UE, nello specifico i diritti umani, i principi democratici e i principi dell'economia di mercato. Guardando a questi due modelli, da una parte i rapporti dei futuri candidati si basano sulla condizionalità, in quanto vengono richiesti particolari requisiti per la futura adesione, dall'altro lato nei confronti di stati terzi con cui si stabiliscono relazioni

---

<sup>33</sup> ECA Report 2022

<sup>34</sup> WOELK Jeans, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

privilegiate, la condizionalità si riferisce all'introduzione di "*clausole con le quali la concessione o il mantenimento di determinati vantaggi di natura economico-finanziaria o politica sono espressamente subordinati al soddisfacimento di determinate condizioni*"<sup>35</sup>. In ambo le ipotesi, la condizionalità può operare *ex ante*, subordinando la concessione di un determinato vantaggio politico o economico al soddisfacimento di determinate condizioni, sia *ex post*, quando come conseguenza del mancato adempimento delle condizioni richieste si revochi o sospenda un beneficio già concesso. Dato che l'integrazione europea è diventata sin dall'inizio la prospettiva determinante per gli Stati del Sudest-Europa, dal canto suo l'UE applica il principio di condizionalità sia al fine di promuovere l'integrazione politica ed economica nel sistema europeo, sia per sostenere il processo di pace e stabilizzazione di un'area politicamente strategica<sup>36</sup>.

L'interesse nei confronti dei Balcani da parte dell'UE porta alla conclusione di una serie di accordi, a partire dal 1999 con la nascita del "Patto di stabilità" come patto multilaterale e aperto per la cooperazione, guidato dall'UE ma con la partecipazione di tutti i paesi dell'Europa sudorientale, altri paesi donatori e organizzazioni e istituzioni finanziarie<sup>37</sup>. Tale patto si può definire come una dichiarazione politica di impegno e di cooperazione internazionale per lo sviluppo di una strategia comune da parte di tutti i partner per la stabilità e la crescita dell'Europa sudorientale. Nello specifico l'attenzione è riposta sul processo di democratizzazione e di ricostruzione economica, sulla cooperazione fra gli Stati e sulle questioni di sicurezza<sup>38</sup>. Attraverso le relazioni intrattenute nel quadro del Patto, si vogliono creare le basi di un requisito importante per una futura adesione alla NATO e all'UE: cooperazione regionale e rapporti di buon vicinato. Dal 2006, il "Patto di stabilità" si è trasformato nel "Consiglio di

---

<sup>35</sup> APPICCIAFUOCO Lara, *Integrazione dei Balcani occidentali nell'Unione europea e principio di condizionalità*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (DPCE)*, II-2007, pp. 547-582

<sup>36</sup> APPICCIAFUOCO, op. cit., p. 548, "la subordinazione della concessione di incentivi di natura economico-finanziaria o politica al soddisfacimento di determinate condizioni da parte degli Stati beneficiari si è gradualmente affermata come strumento imprescindibile, in generale, delle relazioni internazionali politiche ed economiche e, più specificatamente, della cooperazione internazionale per lo sviluppo", *ivi*, p. 547

<sup>37</sup> Il Fondo Monetario Internazionale, la Banca Mondiale, la Banca Europea per la Ricostruzione e lo Sviluppo e la Banca Europea per gli Investimenti.

<sup>38</sup> I lavori del Patto di stabilità sono organizzati in tre "tavoli da lavoro": 1) democratizzazione e diritti umani; 2) ricostruzione economica, cooperazione e sviluppo; 3) questioni di sicurezza (con due sottotavoli: sicurezza e difesa e giustizia e affari interni).

Cooperazione Regionale”, gestito dai Paesi stessi dell’area balcanica sotto la propria responsabilità.

Il nuovo “processo di stabilizzazione e associazione” è basato su una credibile prospettiva di futura integrazione degli Stati sudest-europei nell’Unione e nel suo sistema giuridico ed economico. Mentre inizialmente, in reazione agli eventi bellici e ai danni da questi causati, l’assistenza comunitaria sul profilo finanziario aveva come scopo principale quello di far fronte all’emergenza umanitaria, oggi lo scopo principale è diventato quello della ricostruzione post-bellica, in termini sia economici che finanziari (“*institution building*”).

Il processo di integrazione, della Bosnia-Erzegovina, vede una sua tappa fondamentale il 15 Febbraio 2016 con la richiesta presentata da parte di Dragan Čović, titolare della presidenza, di entrare a far parte dell’UE. La richiesta sorge per dimostrare la concreta volontà del paese di risorgere dalle macerie di una guerra che 25 anni fa ha segnato in maniera indelebile su più fronti il paese. Ad oggi la domanda di adesione all’UE deve ancora essere approvata, il paese continua ad essere segnato da profonde divisioni e instabilità politica, e quindi specificatamente, anche dal mancato rispetto del *rule of law*, elemento determinante secondo i “criteri di Copenaghen”. Alla presentazione della domanda, il Consiglio ha deciso di applicare la procedura di cui all’art. 49 del trattato sull’Unione Europea. Dunque, la Commissione è invitata a presentare il suo parere, anche se già il Consiglio ha sottolineato che il futuro dei Balcani occidentali è dentro l’Unione Europea. Ribadendo inoltre, che i progressi di ciascun paese verso l’Unione dipendono dagli sforzi che lo stesso compie per riuscire a rispecchiarsi in modo sostanziale nei criteri di Copenaghen, ma dimostrare la prospettiva di stabilità degli stessi<sup>39</sup>. Nel dimostrare la forte volontà di cooperare con la Bosnia-Erzegovina, nel pacchetto di allargamento della Commissione Europea del 12 Ottobre 2022 figura anche il nome della stessa, nonostante le delusioni del vertice UE-Balcani Occidentali di giugno. Sembrerebbe che il Consiglio stia per attribuire lo status di Paese candidato per l’adesione all’Unione. Tuttavia, nel fare questa raccomandazione, viene sottolineato che sono richieste una serie di misure per il rafforzamento della democrazia, ossia il corretto funzionamento delle istituzioni statali,

---

<sup>39</sup> Consiglio d’Europa, *Conclusioni del Consiglio sulla domanda di adesione della Bosnia-Erzegovina all’UE*, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/09/20/conclusions-bosnia/>, 2016

il *rule of law* e la lotta alla corruzione e alla criminalità organizzata, la garanzia della libertà dei media e la gestione dei flussi migratori<sup>40</sup>.

Già nel Giugno 2022 il Consiglio Europeo si era dichiarato pronto a concedere lo status di paese candidato in quanto i leader dei partiti politici rappresentati dall'Assemblea parlamentare della Bosnia-Erzegovina hanno onorato l'impegno preso di rispettare i principi richiesti dall'UE perché si possa parlare di uno Stato più funzionale e che possa concretamente progredire nel contesto europeo. Il tutto nuovamente oscurato e rimesso in discussione dai disordini sorti alla luce delle elezioni politiche del 2 Ottobre 2022. Spetterà dunque al Consiglio prendere in esame le raccomandazioni formulate dalla Commissione e adottare decisioni in merito alle prossime tappe dei rapporti tra UE e Bosnia-Erzegovina.

Anche il Parlamento, nel Luglio 2022, si è pronunciato sull'attuale condizione della Bosnia-Erzegovina. L'UE e il Parlamento europeo hanno costantemente sostenuto il percorso d'integrazione della Bosnia-Erzegovina nell'Unione europea e la sua trasformazione democratica, pur richiedendo, ai fini dell'adesione all'UE, l'impegno della totalità dei leader politici, delle autorità, delle istituzioni e dei titolari di cariche. La Commissione continua sottolineando l'importanza, non soltanto della credibilità che è possibile imputare alle riforme nei settori fondamentali del *rule of law* e delle riforme giudiziarie, della lotta alla corruzione e alla criminalità organizzata, della sicurezza, dei diritti fondamentali ma anche delle istituzioni democratiche, della riforma della pubblica amministrazione e dello sviluppo economico e della competitività<sup>41</sup>.

Inoltre, ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, i cittadini della Bosnia-Erzegovina dovrebbero godere di pari diritti e doveri in tutto il territorio del paese, indipendentemente dalla loro origine etnica. Alla luce di questo riconosciuto diritto, è lo stesso Parlamento europeo a sottolineare che il paese si è impegnato a proseguire sulla linea del rispetto degli obblighi internazionali e nazionali per porre fine alla discriminazione sistematica basata sull'etnia e sul luogo di residenza e a garantire l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, rispettando i principi sanciti in Costituzione, anche se non con risultati completamente

---

<sup>40</sup> Commissione Europea, *Pacchetto allargamento 2022: la Commissione europea valuta le riforme nei Balcani occidentali e in Turchia e raccomanda di concedere lo status di paese candidato alla Bosnia-Erzegovina*, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip\\_22\\_6082](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_22_6082), 2022

<sup>41</sup> *Ibidem*

soddisfacenti<sup>42</sup>. Ma comunque continua a primeggiare, tra le problematiche, la garanzia di un cambio di direzione in tema di legislazione elettorale, che dovrebbe portare la Bosnia-Erzegovina nella direzione dimostrarsi uno Stato multietnico, inclusivo e democratico, eliminando corruzione e discriminazione dal sistema elettorale<sup>43</sup>. A dimostrazione di quanto queste indicazioni e problematiche rispettino il vero stato del paese, il Parlamento prende anche in esame altri fronti dell'attuale situazione bosniaca, e sottolinea che il 47% dei bosniaci di età compresa tra i 18 e 29 anni valuta la possibilità di emigrare perché delusa dall'assenza di prospettive nel paese di origine. Secondo la relazione del Fondo delle Nazioni Unite per la popolazione, ogni anno sono mediamente 50 000-55 000 le persone che lasciano la Bosnia-Erzegovina<sup>44</sup>. Così come prende atto dell'esaltazione, ufficiale o meno, dei criminali di guerra condannati, la segregazione etnica o religiosa, la discriminazione, quali aspetti contrari all'essenza stessa del progetto europeo. In particolare è urgente proibire con efficacia la negazione dell'Olocausto, del genocidio, dei crimini di guerra e crimini contro l'umanità<sup>45</sup>.

Nonostante le miglorie che sono state indicate dall'Unione perché il paese possa essere concretamente in linea con i valori europei, attualmente la Bosnia-Erzegovina si trova ad affrontare il maggior periodo di instabilità dalla guerra del 1992-1995. Alcuni leader politici utilizzano una retorica provocatoria e agiscono in modo tale istituire autorità indipendenti, violando così l'accordo di pace di Dayton. Ma non solo, è evidente che la destabilizzazione generalizzata è aumentata ulteriormente da alcuni attori politici esteri i quali sostengono attivamente le azioni secessioniste della leadership bosniaco-croata guidata da Milorad Dodik, a capo della Republika di Srpska.

Quindi la Bosnia-Erzegovina, nella scia del rinato populismo, attualmente subisce la proroga del quadro delle sanzioni per le azioni che minano la sovranità, l'integrità territoriale e l'ordine costituzionale della Bosnia-Erzegovina o dell'accordo di pace di Dayton. Inoltre, il Parlamento individua come necessità primarie: il ripristino dell'indipendenza della magistratura, rafforzando così anche il *rule of law*, i suoi valori e le istituzioni statali. Per di più, tra gli avvenimenti che recentemente hanno scosso l'almeno apparente l'equilibrio della Bosnia-Erzegovina c'è il fallimento dei negoziati sulla riforma della legge costituzionale e elettorale, così come la mancanza di volontà

---

<sup>42</sup> *Ibidem*

<sup>43</sup> *Ibidem*

<sup>44</sup> *Ibidem*

<sup>45</sup> *Ibidem*

politica di superare tale fallimento. Sulla base di quanto indicato dagli accordi di Dayton, l'Alto Rappresentante avrebbe dovuto svolgere un ruolo di rilievo nella mediazione, che evidentemente ha portato al fallimento della stessa. Sarebbe stata necessario, infatti, un accordo in materia elettorale che fosse in linea con le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale. Una riforma inclusiva, considerata dalla comunità internazionale così importante, in quanto dovrebbe puntare all'eliminazione di tutte le forme di disuguaglianza, discriminazione e pregiudizio nel processo elettorale, norme che armonizzino i partiti, assicurando la trasparenza dei finanziamenti nonché l'indipendenza e le capacità delle commissioni elettorali.

Non solo per il miglioramento della condizione sociale e politica interna al paese, ma anche, in senso maggiormente utilitaristico, al fine di garantirsi la possibilità di godere dei privilegi offerti dall'Unione. Esempio fra tutti, i finanziamenti dell'IPA III<sup>46</sup> che infatti verranno modulati o sospesi nel caso di una regressione rilevante o di una persistente assenza di progresso nei settori del *rule of law* e dei diritti fondamentali<sup>47</sup>.

Il Parlamento pone l'accento anche sul fatto che la Bosnia-Erzegovina oggi non si può dire rispettosa di quanto indicato dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo, in particolare nel rispetto del giudicato specie in merito alle cause Sejdić-Finci, Zornić, Pilav e Slaku, che verranno poi ripresi in seguito nel presente scritto; così come deve ancora dare attuazione alla sentenza della Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina relativa alla causa Ljubić<sup>48</sup>.

Allo stesso modo dovranno essere attuate una serie di norme di servizio civile basate sul merito, che consentano una pubblica amministrazione depoliticizzata<sup>49</sup>. Le critiche si espandono anche nel fronte dei diritti fondamentali, specie in merito al pluralismo, la necessità di partecipazione della società civile nella vita democratica del paese

---

<sup>46</sup> Instrument for Pre-Accession Assistance, period 2021-2027. Programma finanziario per sostenere il processo di pre-adesione. Si sostanzia in un apposito stanziamento di bilancio per ogni Paese. In particolare lo Stato di diritto è uno dei nove settori prioritari dell'IPA.

<sup>47</sup> Parlamento Europeo, *Relazione 2021 sulla Bosnia-Erzegovina, Risoluzione del Parlamento europeo del 6 luglio 2022 sulla relazione 2021 della Commissione sulla Bosnia-Erzegovina (2021/2245(INI))*, P9\_TA(2022)0283, 2022

<sup>48</sup> FRUSCIONE Giorgio, *Bosnia: il sussulto dei riformisti e l'imboscata dell'Alto rappresentante*, <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/bosnia-il-sussulto-dei-riformisti-e-imboscata-dellalto-rappresentante-36354>, ISPI, 2022

<sup>49</sup> *Vedi successivamente*: Le istituzioni comuni dello Stato e la situazione della politica interna

tramite un coinvolgimento maggiormente efficace, la necessità di salvaguardare le minoranze etniche e l'inclusione sociale dei gruppi più vulnerabili<sup>50</sup>.

In conclusione, più in generale, una maggiore armonizzazione e connettività sia all'interno del paese stesso, sia rispetto all'assetto europeo.

### **1.3.1. Attuali motivi di instabilità e violazione del *rule of law* in Bosnia-Erzegovina**

Oggi, a riportare il paese alla condizione di instabilità che caratterizzava il periodo post bellico ci pensa Milorad Dodik, che con la sua azione volta alla maggiore indipendenza della Republika di Srpska, rischia di annullare gli sforzi fatti dalla BiH per l'ingresso all'interno dell'Unione e la prospettiva di una società civile più tutelata. Il 5 Gennaio 2022 le autorità statunitensi impongono sanzioni nei confronti del membro serbo della presidenza della Bosnia-Erzegovina, in risposta alle attività corrotte e alle minacce costanti per la stabilità e l'integrità territoriale della Bosnia-Erzegovina. Le autorità britanniche l'11 Aprile 2022 impongono sanzioni al membro serbo della presidenza e al presidente dell'entità della Repubblica Srpska per la loro attività destabilizzante in Bosnia-Erzegovina. L'Alto rappresentante si avvale dei "poteri di Bonn" per sospendere la legge dell'entità della Republika di Srpska sui beni immobili<sup>51</sup>.

I leader politici della Republika di Srpska utilizzano una retorica provocatoria e portano avanti azioni destabilizzanti allo scopo di preparare un ritiro dalle istituzioni statali, quindi l'esercito, l'autorità fiscale e la magistratura, allo scopo di istituire autorità indipendenti violando l'accordo di pace di Dayton. Oltre al fatto che, anche alla luce delle recenti vicende in Ucraina, ci sono ragionevoli motivi per credere che alcuni attori

---

<sup>50</sup> Parlamento Europeo, *Relazione 2021 sulla Bosnia-Erzegovina, Risoluzione del Parlamento europeo del 6 luglio 2022 sulla relazione 2021 della Commissione sulla Bosnia-Erzegovina (2021/2245(INI)), P9\_TA(2022)0283, 2022*

<sup>51</sup> Legge di riforma del catasto approvata nel 2012. È stata instaurata una procedura che obbliga i proprietari di immobili delle aree in cui si procede con la revisione del catasto a presentare ad un'apposita commissione i propri titoli di proprietà entro 30 giorni dall'affissione, presso la bacheca del comune dove avviene la revisione, dell'avvio della procedura stessa. Per chi non si presenta la commissione nomina un rappresentante legale temporaneo cui spetterebbe rintracciare gli interessati. Le esperienze di numerose persone fisiche e giuridiche dimostrano che la procedura non è trasparente. Nel caso di scadenza di tutti i termini previsti per la procedura la proprietà degli immobili viene registrata a favore della Repubblica di Srpska.

politici esteri sostengano attivamente le azioni destabilizzanti e secessioniste della leadership bosniaco-serba guidata da Milorad Dodik. I sentimenti separatisti della Republika di Srpska fanno leva su una pace che non è mai stata davvero tale, quanto piuttosto una parentesi tra due guerre come disse l'allora presidente sloveno Milan Kučan a commento degli accordi di Dayton.

Sulle base di quella che oggi è la situazione attuale della Bosnia-Erzegovina, è ragionevole che anche il Parlamento europeo nella risoluzione di luglio 2022, si rammarichi del fatto che a 25 anni dalla fine della guerra, il paese affronti ancora divisioni favorite dalle élite politiche, tentativi di secessione, un livello elevato di corruzione<sup>52</sup>. Ma non solo, il Parlamento europeo condanna le conclusioni dell'assemblea nazionale dell'entità della Republika di Srpska del dicembre 2021 relative al ritiro dalle istituzioni statali, l'approvazione della legge sui beni immobili utilizzati per il funzionamento della pubblica autorità, adottata dall'assemblea nazionale nel febbraio 2022, nonché la votazione dell'assemblea nazionale volta a istituire un Consiglio superiore della magistratura e della procura separato. Così come si esprime preoccupazione in merito al ruolo svolto dal commissario per il Vicinato e l'allargamento<sup>53</sup> nel quadro della votazione dell'assemblea nazionale della Republika di Srpska sulla tabella di marcia per il ritiro delle istituzioni statali della Bosnia-Erzegovina. La rilevanza dell'azione della Republika di Srpska si riversa non solo sul versante prettamente istituzionale ma anche economico, raccogliendo esiti negativi per lo sviluppo del territorio. Ed infatti i progetti sul corridoio Vc<sup>54</sup> nella Republika di Srpska sono stati sospesi per un valore di 600 milioni di EUR, e i fondi saranno stanziati solo dopo il completo ritorno dei rappresentanti della Republika di Srpska alle istituzioni statali. Saranno rivisti anche tutti gli aiuti e progetti finanziati dall'UE, ivi compresa l'assistenza macro-finanziaria, al fine di congelare i finanziamenti diretti e indiretti che recano vantaggio alle autorità.

---

<sup>52</sup> Parlamento Europeo, *Relazione 2021 sulla Bosnia-Erzegovina, Risoluzione del Parlamento europeo del 6 luglio 2022 sulla relazione 2021 della Commissione sulla Bosnia-Erzegovina (2021/2245(INI)), P9\_TA(2022)0283, 2022*

<sup>53</sup> La direzione generale del Vicinato e dei negoziati di allargamento è una direzione generale della Commissione europea. L'organismo è responsabile del processo di allargamento dell'Unione Europea e della Politica Europea di Vicinato.

<sup>54</sup> Il corridoio Budapest-Osijek-Sarajevo-Ploče (Corridoio Vc) è considerato un progetto prioritario in Bosnia-Erzegovina ed è co-finanziato da diverse banche multilaterali e della Commissione europea.

Anche sul fronte dei diritti civili, si ricordi la recente decisione delle autorità di Prijedor<sup>55</sup>, con la quale è stata vietata l'annunciata marcia pacifica in occasione del giorno dei nastri bianchi, che commemora le vittime civili della guerra del 1992-1995. Come già sottolineato anche la politica estera rappresenta per la Bosnia-Erzegovina un grande ostacolo nella corsa per entrare nell'UE in quanto posta in un equilibrio precario dal costante interesse della Russia a destabilizzare la regione e il suo percorso d'integrazione nei valori dell'Unione. La Republika Srpska trova nella Russia un alleato nella promozione di politiche separatiste.

Secondo Giffoni, ex ambasciatore italiano in Kosovo, l'Unione Europea che dovrebbe tutelare i principi di cui si fa portatrice, di fronte alle provocazioni secessioniste di Dodik *“sta reagendo con un approccio minimalista, basato sul tentativo di accontentare sia i serbo-bosniaci che i croati, facendo una riforma elettorale che sarà inutile e senza affrontare i problemi della funzionalità dello Stato centrale, che può essere concretamente raggiunta solo se si esce dalla gabbia etnica”*<sup>56</sup>.

Semir Mujklč, managing editor della *Balkan Investigative Reporting Network*, afferma che:

*“la maggior parte della popolazione della Bosnia-Erzegovina vuole aderire all'Unione Europea ma i cittadini bosniaci, in particolare i giovani, influenzati dall'euroscetticismo causato in particolare dalla crisi del 2008, hanno perso la speranza di un futuro migliore con l'ingresso dell'UE. Anche se l'euroscetticismo non è ancora diventato maggioritario, e non si è trasformato in un'accettazione dello status quo. Gli unici che intendono mantenere lo status quo sono coloro che vogliono rimanere al potere, conservandone tutti i privilegi”*<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Città del nord della Bosnia-Erzegovina, all'interno della Republika Srpska

<sup>56</sup> TORRISI L. e TOFFANIN E., *Republika di Srpska: così Mosca ha innescato una mina nei Balcani*, IL BO LIVE Università di Padova, Agosto 2022

<sup>57</sup> *Idem*

A maggior ragione perché con l'ingresso nell'UE dovrebbero adottare un tipo di democrazia più trasparente, che metterebbe in luce l'ancora dilagante corruzione che innerva il paese.

La risposta dell'Unione europea di fronte alla minaccia secessionista di Dodik è stato l'aumento delle forze di polizia della missione Eufor<sup>58</sup>, con la giustificazione della volontà dell'UE di dimostrare la determinazione a preservare l'integrità territoriale e la sovranità dello Bosnia-Erzegovina. Ma questa strategia non sembra adatta a risolvere i problemi strutturali di un paese, anche se può certamente avere un effetto deterrente, come fa notare Matteo Gravina, analista geopolitico Isg. Ma da Bruxelles non arrivano sanzioni perché l'UE si è dovuta scontrare con l'opposizione ungherese.

Ulteriore motivo di disequilibrio all'interno della Bosnia-Erzegovina si ha alla luce della modifica del sistema elettorale imposta a seguito delle elezioni del 2 Ottobre 2022 da parte dell'Alto Rappresentante. La parte più controversa della modifica riguarda nello specifico l'elezione dei deputati, che è indiretta e avviene nei 10 cantoni che compongono la Federazione. Dal 2014 infatti sorgono una serie di critiche da parte dei nazionalisti croati del partito HDZ<sup>59</sup>, essendo i croato-bosniaci concentrati prevalentemente in cinque cantoni, l'accusa è quella di una sovra rappresentanza dei bosgnacchi, i cui delegati hanno quindi maggior margine decisionale soprattutto nelle nomine. Con questa nuova riforma, i delegati che spettano al popolo croato in quei cantoni dove vivono pochi croati sarebbero, secondo HDZ, a favore dei bosgnacchi. Nel 2016, la Corte Costituzionale bosniaca diede ragione ai croato-bosniaci nel caso Ljubic, sostenendo che la legge elettorale andasse armonizzata affinché la rappresentanza nazionale rispettasse il principio d'uguaglianza.

La questione è molto complessa in quanto combina ordine costituzionale e politica. Resta però fermo il fatto che la riforma imposta va incontro alle richieste dei nazionalisti di HDZ poiché aumenta la proporzionalità nella rappresentanza, generando però anche un'incoerenza. Sebbene in alcuni cantoni i croati siano la maggioranza assoluta, tipo quello dell'Erzegovina occidentale (98%), il numero totale degli elettori di questi cantoni è limitato. Questo significa che gli elettori dell'Erzegovina pesano di più di quei croati che vivono in altri cantoni in cui non sono maggioranza, nonostante

---

<sup>58</sup> Operazione che ha inizio nel Dicembre 2004 su mandato delle Nazioni Unite allo scopo di rendere sicuro il paese.

<sup>59</sup> Unione Democratica Croata di Bosnia-Erzegovina

il loro numero effettivo non sia così basso. La riforma premia i nazionalisti croati in quei collegi elettorali in cui raccolgono più consensi. Da almeno due anni erano in corso tentativi di riforma costituzionale ed elettorale, promossi anche dalle istituzioni internazionali, ma le parti non erano mai riuscite ad accordarsi. Fino a luglio 2021, quando una proposta di riforma dell'Alto rappresentante, Christian Schmidt, aveva scatenato proteste sostenute dai partiti bosgnacchi. Schmidt aveva quindi rimandato l'uso dei poteri di Bonn affinché le parti si accordassero, cosa che però non è avvenuta.

Così all'indomani delle avvenute elezioni, Schmidt decide di utilizzare i propri poteri per intervenire attuando parte della riforma elettorale. Per quanto una riforma fosse richiesta da sei anni dalla Corte costituzionale, quello dell'Alto Rappresentante è stato un colpo che ha minato direttamente la fragile democrazia bosniaca. I modi e soprattutto i tempi non possono essere interpretati come un giusto sostegno da parte di una figura che rappresenta la comunità internazionale, che ne esce quindi ridimensionata nella reputazione e nella credibilità<sup>60</sup>.

La modifica avrà effetti diretti sul meccanismo di rappresentanza democratica e il fatto che questi siano stati imposti unilateralmente, senza preavviso, da parte di un'autorità straniera non eletta da nessun bosniaco e poco dopo che gli elettori avevano esercitato il diritto di voto, pone dubbi sia sul ruolo di Schmidt, che è andato incontro alle richieste del nazionalismo croato, sia sulla figura dell'Alto rappresentante in generale. L'imposizione di Schmidt non ha ricevuto l'appoggio dell'Unione Europea, la cui Delegazione in Bosnia ha emesso un comunicato con cui prende le distanze.

Nonostante ciò, nell'aprile 2023, l'Alto Rappresentante interviene una seconda volta giustificando il proprio intervento con la volontà di sciogliere una situazione di stallo politico e nel rispetto del volere degli elettori, che altrimenti sarebbe rimasto ignorato. La coalizione di maggioranza, composta da otto partiti bosgnacchi e civici e dall'HDZ, ha la maggioranza alla Camera dei rappresentanti, un presidente e un vicepresidente dell'Entità ma non è riuscita a formare un governo. La ragione deve rinvenirsi nella decisione di Refik Lendo, vicepresidente bosgnacco e membro del Partito di Azione Democratica, di utilizzare il proprio potere di veto perché il governo non avrebbe

---

<sup>60</sup> FRUSCIONE G., *Bosnia: il sussulto dei riformisti e l'imboscata dell'Alto rappresentante*, <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/bosnia-il-sussulto-dei-riformisti-e-limboscata-dellalto-rappresentante-36354>, ISPI, 2022

contenuto nessun ministro del suo partito. L'Alto Rappresentante è intervenuto con una modifica costituzionale che permetta al Presidente della Federazione di Bosnia-Erzegovina di approvare il governo con la firma di uno solo dei vice-presidenti. In aggiunta a questa modifica costituzionale ha anche approvato la formazione di governo proposta, ignorando il veto di Lendo.

In questo caso la decisione di Schmit è contestata dal partito SDA e dallo stesso Lendo ma appoggiata dall'ambasciata statunitense che ha sottolineato quanto la situazione si sarebbe ulteriormente aggravata se ci fosse stato un nuovo governo tecnico.

Ma le votazioni del 2 ottobre hanno evidenziato anche la generale disaffezione dei cittadini bosniaci verso la classe politica. L'affluenza del 50%, in calo rispetto al 2018<sup>61</sup>, è un dato che conferma la scarsa fiducia degli elettori verso un sistema che a causa di una fragile rappresentanza civica non riesce ad assicurare la funzionalità dello Stato centrale.

Disaffezione probabilmente causata anche dalla gestione della politica estera che ha occupato un posto centrale nella campagna elettorale. Prima delle elezioni, Dodik è stato accolto al Cremlino dal presidente russo Vladimir Putin, dal quale ha ricevuto il sostegno per le elezioni. Il leader dei serbi di Bosnia ha ricambiato l'appoggio di Putin sostenendo ancora una volta la legittimità della sua aggressione all'Ucraina e esprimendo la propria contrarietà alle sanzioni. Lo stesso Dodik ha sottolineato che la situazione in Europa orientale richiama quanto vuole ottenere anche il nazionalismo serbo, che per la Republika Srpska prevede una secessione dalla Bosnia-Erzegovina e una futura annessione alla Serbia.

E se i rapporti tra leader bosgnacchi e croati sono stati compromessi per la disputa sulla riforma elettorale con l'intercessione univoca dell'Alto rappresentante, il quadro che ne esce è quello di un paese che rimane ancora ostaggio di un sistema che si regge sulle proprie divisioni interne.

La Republika Srpska è una mina pronta ad esplodere in Europa. L'immobilità dell'UE e l'attivismo di Mosca potrebbe innescare una crisi che segnerebbe la fine dell'equilibrio che ha retto finora la Bosnia-Erzegovina<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> *Ibidem*

<sup>62</sup> TORRISI L. e TOFFANIN E., *Republika di Srpska: così Mosca ha innescato una mina nei Balcani*, IL BO LIVE Università di Padova, Agosto 2022

## CAPITOLO SECONDO

### ***Rule of law* e istituzionalizzazione dell'elemento etnico in Bosnia-Erzegovina**

Anche solo nel definire il territorio che prende il nome di Balcani, vi è una prima difficoltà. La collocazione dal punto di vista geografico, infatti, dipende non solo da fattori territoriali, ma anche culturali e politici<sup>63</sup>. Quel che è certo è siano caratterizzati da una forte eterogeneità etnica, linguistica, religiosa, storica e culturale che richiede meccanismi giuridici adatti a garantire e mantenere tale pluralismo. Se è sicuro che questo non debba impedire il formarsi di un nuovo Stato, altrettanto certo è che non sia possibile pensare al riconoscimento di un proprio Stato ad ogni singolo gruppo. La storia jugoslava dimostra tutte le difficoltà di raggiungere l'equilibrio tra queste alternative, difficoltà che hanno portato conseguenze disastrose dal punto di vista della tutela dei diritti umani.

La BiH rispecchia le problematiche tipiche dei Balcani e ne sono dimostrazione le recenti vicende della *Republika di Srpska*, che in pochi mesi ha rimesso in discussione tutto il lavoro fatto in questi anni dal paese per la possibile futura annessione all'Unione europea.

Sarà preso in esame, nel contesto dell'area balcanica occidentale, il processo di transizione della Bosnia-Erzegovina, sottolineando in modo particolare quale sia il ruolo del principio pluralista sotto i profili territoriali e socioculturali. L'attenzione sarà riposta nelle ragioni della guerra e nella ricostruzione post-bellica della BiH. L'analisi verrà svolta anche cercando di sottolineare quale sia stato il peso dell'intervento esterno, diretto e indiretto, nell'ordinamento costituzionale dei nuovi Stati da parte dei diversi attori, tra i quali le organizzazioni internazionali, l'Unione Europea, stati esterni ad essa, sia per il loro peso nel passato che in futuro. Nel fare questo l'attenzione verrà posta sul complesso ordinamento odierno della Bosnia-Erzegovina evidenziandone aspetti positivi e criticità.

La domanda alla quale molti studiosi hanno cercato di rispondere, se si guarda alla situazione bosniaca, o in ogni caso a tutte le realtà che presentano una forte diversità

---

<sup>63</sup> ABRAM M., *Immaginari della cultura europea sui Balcani*, modulo all'interno del corso: Balcani, passato e presente di una regione europea, Centro per la cooperazione internazionale, 2018

etnica interna, è: quali sono i bilanciamenti necessari per garantire la relativizzazione del fattore etnico sotto il profilo istituzionale? Come farlo in modo tale che i diritti di tutte le etnie siano rispettati?

È ingenuo pensare che sia possibile evitare il problema, semplicemente unendo “sotto lo stesso tetto” più etnie. Per questo, come si deciderà di rispondere è importante non solo per il futuro consolidamento degli Stati dei Balcani occidentali all’interno dell’Unione, ma anche perché quest’ultima è sempre più eterogenea e potrebbe presentare sempre di più dei motivi di preoccupazione interni simili. Dunque, la lezione da trarre dalle difficoltà del caso bosniaco nella creazione di un ordinamento multinazionale sostenibile per uno “Stato senza nazione”, può essere di grande utilità anche per l’organizzazione dell’Unione<sup>64</sup>.

Per affrontare questo tema si prenderà prima in esame il fenomeno che va sotto il nome di transizione sia nei suoi aspetti più generali, sia sottolineando le specificità del caso bosniaco.

Questo perché il processo di transizione della Bosnia è un tema ancora molto attuale che l’Europa sta, attraverso il sistema della condizionalità, indirettamente guidando e nel quale esercita la propria influenza. Il tutto allo scopo finale di capire se l’intero fenomeno di transizione si sia occupato e si stia occupando della tutela dei diritti.

## **2.1. La transizione costituzionale**

Il concetto di transizione costituzionale è identificabile come il passaggio da un regime costituzionale ad un altro, la sostituzione di uno specifico assetto di principi fondamentali o valori che caratterizzano un determinato ordinamento costituzionale, con uno nuovo che ha valori fondamentali diversi<sup>65</sup>. Tale passaggio si caratterizza da un lato come momento di discontinuità, che può anche rivelarsi traumatica, dall’altro come un momento costituente per il nuovo ordinamento cui deve vedersi riconosciuto un certo grado di legittimazione.

Per analizzare tale fenomeno è possibile iniziare facendo riferimento alle forme costituzionali del potere politico, individuando come ideali due forme elementari di

---

<sup>64</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina, Dall’ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile*, CEDAM, 2008

<sup>65</sup> Cfr., BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del Diritto* 1/1991

Stato: quella autocratica e quella democratica<sup>66</sup>. Nella prima si riconosce il potere come concentrato nelle mani di un leader o di un'élite, senza reale investitura da parte della collettività. Mentre nella seconda viene garantito proprio questo legame tra collettività e organi di vertice, attraverso il diritto di opposizione, un sistema di *check and balances*, garanzie e diritti fondamentali degli individui, oltre alla legittimità data dall'elezione dei titolari della funzione di indirizzo politico.

Partendo da questa astrazione di fondo, è possibile trarre dall'esperienza storico-politica anche diverse forme di Stato: lo Stato liberale, lo Stato socialista, gli Stati teocratici, lo Stato con finalità di modernizzazione, Stati che aderiscono formalmente ai valori dello Stato liberale ma non sono in grado di attuarli<sup>67</sup>.

Nella seconda metà del XX secolo, è stata dominante in Europa la competizione fra il modello dello Stato di derivazione liberale e quello dello Stato socialista, la cui differenza nel fatto che

*“lo Stato liberale, o meglio di derivazione liberale, è basato su un sistema articolato di istituzioni soggette a reciproco controllo e sul principio della selezione dei titolari delle più importanti funzioni pubbliche nel rispetto delle scelte dei cittadini; garante della libertà, lo Stato liberale pone particolare cura nel garantire il principio di libera competizione sia nella politica che nel mercato. Lo Stato socialista è inteso ad attuare la dottrina marxista-leninista del diritto e dello Stato e a riformare i rapporti economici attribuendo il potere al partito rivoluzionario, interprete degli interessi della classe operaia, tramite una concentrazione in suo favore del potere e imponendo, ove necessario, senza remore, i propri indirizzi”<sup>68</sup>.*

Storicamente l'espansione dei principi del costituzionalismo si è verificata soprattutto nel secondo dopoguerra a seguito della decolonizzazioni. Tale processo è stato influenzato in maniera più o meno forte dai modelli dell'ex potenza coloniale, proporzionalmente allo stato dei rapporti tra i paesi in questione. Il condizionamento

---

<sup>66</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

<sup>67</sup> DE VERGOTTINI G., *Le transizioni costituzionali*, cit. p. 47, Il Mulino, Bologna, 1998

<sup>68</sup> *Ibidem*

può infatti assumere forme forti, con la conseguenza dell'imposizione dei modelli costituzionali, come nel caso dei paesi vincitori nel secondo conflitto mondiale a quelli sconfitti o ai paesi entrati nella loro sfera di influenza<sup>69</sup>. Nell'Europa centro-orientale, sono imposte in questo modo le Costituzioni socialiste dell'Unione sovietica, vincitore e occupante, mentre nel caso della Jugoslavia, l'imposizione unilaterale di un regime autoritario è auto-imposta dal partito unico in seguito alla guerra di liberazione<sup>70</sup>. Dieci anni più tardi invece la motivazione della transizione degli Stati dell'Europa orientale dopo il crollo dell'URSS e dei sistemi socialisti ha alla base motivazioni economiche al fine di arginare le differenze che sussistevano fra le due parti d'Europa, orientale e occidentale<sup>71</sup>. Per questo segue un allineamento con gli Stati dell'Unione europea e la necessaria adozione di un'ideologia liberale e democratica<sup>72</sup>.

Tra le prospettive da cui è possibile guardare al fenomeno di transizione costituzionale, quello che più interessa dal punto di vista costituzionalistico è quello del cambiamento della forma di Stato alla luce dell'esercizio del potere costituente. Quindi dal punto di vista del costituzionalista, l'analisi parte dalla rottura e dalla fondazione della legittimità del nuovo ordinamento. In primo luogo, deve operarsi una distinzione tra la transizione analizzata sul versante dei mutamenti politici e dei mutamenti sulla forma di Stato e di governo. Con i primi non è sempre necessaria una nuova Costituzione o una revisione formale di quella già esistente, mentre saranno doverose decisioni sul fronte costituzionale nel caso di mutamento della forma di Stato e di governo. In particolare, nel passaggio verso lo Stato pluralistico-democratico è un requisito fondamentale l'ottenimento del consenso popolare, al fine sia di legittimare il nuovo ordinamento costituzionale ma anche per marcare la discontinuità con l'ordinamento preesistente<sup>73</sup>. Un consenso che è possibile ottenere con strumenti come un referendum istituzionale o un'elezione libera e pluripartitica che avrebbero avuto poi il compito di costituire con il mandato, l'assetto costituzionale futuro.

---

<sup>69</sup> *Ibidem*. De Vergottini distingue fenomeni imitativi derivanti dal particolare successo di un certo modello di riferimento dai casi di condizionamento caratterizzate da pressioni esterne su organi costituenti formalmente liberi.

<sup>70</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

<sup>71</sup> DE VERGOTTINI G., *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, in CALAMO SPECCHIA, CARLI, DI PLINIO, TONIATTI (a cura di), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, Torino, 2008

<sup>72</sup> *Ibidem*

<sup>73</sup> *Ibidem*

In particolare, l'Europa occidentale si è sviluppata nella direzione di un ordinamento costituzionale fondato su un sistema di garanzie che tentano di assicurare la legittimità della titolarità e dell'uso del potere, sulla base della separazione dello stesso e dal perfezionamento del regime dei diritti e della loro tutela. Su quest'ultimo tema la Comunità internazionale si è dimostrata sensibile nelle fasi di transizione e infatti, in assenza di un potere precostituito, assicura la legittimazione delle autorità investite di poteri sanzionatori e di intervento diretto. La tutela di questi può anche giustificare l'intervento attivo da parte della Comunità internazionale che deve assumersi la responsabilità delle conseguenze di tale intervento, anche nella successiva fase di ricostruzione, durante la quale i diritti riacquistano funzione legittimante e giustificano l'intervento della Comunità internazionale<sup>74</sup>.

Tra i fattori che condizionano maggiormente le varie fasi della transizione costituzionale se ne possono individuare due tipologie: endogeni e esogeni. Tra gli ultimi figurano il pregresso e il nuovo assetto costituzionale, i sistemi elettorali e dei partiti politici, la cultura politica, l'incidenza di concezioni religiose e filosofiche, la struttura della società della società civile, il carattere del sistema economico adottato. A questi si aggiungono fattori endogeni risultanti soprattutto dall'ordine internazionale e regionale. In particolare, questo si può notare con l'utilizzo da parte della Comunità internazionale dei c.d. "criteri di Copenaghen", i quali sottolineano che l'Unione richiede determinati requisiti per poter essere candidati all'adesione<sup>75</sup>. Tra i fattori endogeni risulta particolarmente influente la natura del regime previgente. Nell'esempio dei Balcani tale influenza è visibile nella centralità del fattore etnico e nella sua combinazione con il governo territoriale, nella formula del federalismo "etnico" propria della Jugoslavia che può essere considerato una "tradizione costituzionale" così radicata da influenzare anche il processo di transizione<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Relativamente alla situazione sui Balcani, si ricordano gli interventi della Comunità internazionale in Bosnia e in Kosovo, nei quali i diritti umani sono utilizzati più che altro per un pretesto a legittimazione dei poteri della Comunità internazionale durante la fase di ricostruzione, in assenza di un potere democraticamente costituito, pur alla presenza di una concreta situazione preoccupante sul fronte dei diritti umani.

<sup>75</sup> APPICCIAFUOCO L., *Integrazione dei Balcani occidentali nell'Unione europea e principio di condizionalità*, in DPCE, 2007/II, p. 547

<sup>76</sup> DE VERGOTTINI G., *Le transizioni costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 1998

### 2.1.2. Storia e problemi della transizione nell'area balcanica

Lo spazio post-jugoslavo è stato un laboratorio fondamentale per la giustizia di transizione, sia per l'elaborazione della giurisprudenza sia per il coinvolgimento della società civile<sup>77</sup>. Tra i meccanismi della giustizia di transizione rientrano le pratiche di giustizia internazionale come il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, le corti nazionali e le corti ibride, come quelle ancora attive in Kosovo e Bosnia-Erzegovina.

Il Tribunale penale internazionale nasce proprio allo scopo di indagare e processare i principali responsabili dei crimini commessi durante i conflitti di dissoluzione jugoslava. Questi processi se condotti a livello locale avrebbero di certo avuto effetti destabilizzanti e mancanza della necessaria imparzialità. Il Tribunale penale internazionale ha tra i propri tanti meriti quello di aver creato un corpus di documenti e testimonianze, accertato il carattere di genocidio in merito ai fatti di Srebrenica e processato i responsabili<sup>78</sup>.

Ma la giustizia di transizione passa anche dal basso e quindi attraverso tutte quelle azioni tese a dare voce e giustizia alle vittime. Vanno ricordati il Tribunale delle donne sopravvissute agli stupri etnici e il RECOM, iniziativa della società civile che promuove il processo di riconciliazione attraverso un approccio regionale per accertamento dei fatti. Questo dimostra l'importanza di portare il processo di transizione anche fuori dalle aule di tribunale e di superare l'approccio di tipo stato centrico. Allo stesso modo anche l'ONG *Humanitarian law center* di Belgrado e *Documenta* a Belgrado hanno sensibilizzato l'opinione pubblica sulla giustizia di transizione.

La sensibilizzazione è rilevante anche perché mentre alcuni segmenti della società civile hanno fortemente osteggiato l'operato del Tribunale penale internazionale, l'UE ha posto la collaborazione con il tribunale dell'Aja come condizione imprescindibile per l'adesione.

Ma per comprendere gli aspetti principali della transizioni bosniaca e anche le problematiche che ancora oggi osteggiano l'annessione all'Unione europea, è doveroso partire dagli avvenimenti storici che hanno attraversato il territorio. Infatti, dopo la fine

---

<sup>77</sup> BONA M., *Le sfide dell'oggi, modulo all'interno del corso: Balcani, passato e presente di una regione europea*, Centro per la cooperazione internazionale, 2018

<sup>78</sup> *Ibidem*

della Prima guerra mondiale, viene costituito il Regno dei serbi, croati e sloveni come uno Stato unitario di matrice centralistica, di fatto dominato dai serbi. Nonostante l'opposizione della popolazione non-serba, non viene realizzato l'alternativo disegno di uno Stato decentralizzato o federale basato sul riconoscimento della diversità etnica e dell'autonomia. Questo fece sì che si creasse una tradizione tale per cui invece di riconoscere le diversità interne sul fronte culturale, religioso e storico, la nuova Costituzione si limitasse ad arginare le differenze tentando di riunirle in un'identità etnica e nazionale che potesse farsi portatrice di una nuova "nazione con tre nomi"<sup>79</sup>, escludendo l'esistenza di montenegrini, macedoni, bosgnacchi/musulmani bosniaci e altri gruppi.

Dieci anni dopo, l'introduzione del nome "Regno di Jugoslavia" contribuì alla creazione di un ordinamento la cui traccia di pluralismo etnico o linguistico si esauriva nella definizione della lingua ufficiale del Regno come "serbo-croato-sloveno". Nonostante la crescente insoddisfazione delle popolazioni non-serbe, tutte le richieste di riforma vennero ignorate.

Durante l'occupazione della Seconda guerra mondiale il territorio jugoslavo venne diviso, si costruirono Stati dipendenti dai poteri occupanti e si verificarono violenti conflitti di matrice etnica. Ma il movimento di liberazione nazionale riuscì comunque a riunire i combattenti senza distinguere per appartenenza etnica o affiliazione politica. Nacque così, durante la guerra, la Jugoslavia democratica e federale, costituita nel novembre 1943 con un decreto del Consiglio antifascista di liberazione nazionale della Jugoslavia. In questa situazione la resistenza comune dei movimenti di liberazione era vista come un fondamento perché venisse a crearsi una nuova comunità fondata su una fraterna uguaglianza tra nazioni, nella quale doveva essere garantito lo status uguale per le cinque nazioni di serbi, croati, sloveni, macedoni e montenegrini. Nonostante l'adozione della Costituzione della Repubblica popolare federativa di Jugoslavia del 1946, e la costituzione di un sistema federale accentrato che avrebbe dovuto garantire l'uguaglianza delle nazioni attraverso un assetto bicamerale, c.d. "federalismo etnico", tale sistema non è stato in grado di evitare i drammatici eventi degli anni '90. Ancora

---

<sup>79</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina, Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile*, CEDAM, 2008

una volta le vicende storiche e istituzionali della Jugoslavia dimostrano quanto tutti gli Stati necessitino di idee e di identità unificanti per la propria legittimazione<sup>80</sup>.

Tuttavia, il federalismo Jugoslavo mancava dell'elemento che caratterizza tutti gli Stati federali moderni: la volontà politica di realizzare un'unione federale effettiva nonché una forma di Stato costituzionale di diritto. Infatti, a partire dagli anni '50 si aggiunsero nell'ordinamento jugoslavo delle strutture peculiari legittimate etnicamente. Tale forma di federalismo jugoslavo si basava su due pilastri: il comunismo e la nazione<sup>81</sup>. Da un lato il principio cardine comunista della concentrazione di tutto il potere vanifica la caratteristica invece essenziale, del federalismo, che è possibile riconoscere nell'integrazione verticale e nella separazione dei poteri. Questo assetto impedì riforme democratiche necessarie o l'introduzione del principio del *rule of law*. Con il controllo del partito unico, infatti, il federalismo non può sviluppare i suoi benefici consistenti negli effetti democratici e di integrazione.

Dall'altro lato la vera sostanza politica della Jugoslavia è stata identificata nei rapporti interetnici, tanto che i suoi due formanti storici erano i gruppi etnici e il partito comunista, il quale, con un utilizzo strumentale del federalismo, legittimava il proprio programma nella composizione dei conflitti interetnici privilegiando l'uguaglianza e la parità tra le "nazioni" rispetto ai diritti individuali o alla democrazia.

Per far funzionare lo Stato federale sarebbe servita una compensazione con gli elementi cooperativi invece del controllo centrale da parte del partito unico. La crisi del partito socialista alla fine degli anni '80 non poteva che comportare anche la crisi dello Stato federale. I socialisti jugoslavi persero il loro potere nelle prime elezioni, vinte dai nazionalisti.

### **2.1.2.1. Il processo di transizione costituzionale in Bosnia-Erzegovina**

Il processo di transizione democratica in Bosnia-Erzegovina inizia nel 1992 con la guerra e ancora non è concluso. Fin dal momento in cui è necessario il riconoscimento delle Repubbliche jugoslave come Stati indipendenti, per

---

<sup>80</sup> *Ibidem*

<sup>81</sup> *Ibidem*

l'impossibilità di continuare a pensare alla Jugoslavia come entità statale, l'allora Comunità europea subordina ciò all'adempimento di determinate condizioni. Il giudizio sull'adempimento delle stesse è poi sottoposto al parere di una Commissione di arbitrato<sup>82</sup>. Suddette condizioni sono indicate nella "Dichiarazioni sulla Jugoslavia"<sup>83</sup>, adottata insieme alle linee guida sul riconoscimento dei nuovi Stati dell'Europa orientale e nell'Unione Sovietica, le quali ponevano come condizioni per il riconoscimento di nuovi Stati la loro costituzione su base democratica, l'impegno nel processo di pace, il rispetto di vari Convenzioni e documenti internazionali ma in particolare il rispetto dei principi del *rule of law*, della democrazia e dei diritti umani e delle minoranze. Per la Bosnia ed Erzegovina, la Commissione di arbitrato ha richiesto anche l'approvazione popolare dell'indipendenza in un referendum, a cui parteciparono solo musulmani e croati. Con tempismo perfetto, proprio il giorno prima il Parlamento dei serbi-bosniaci aveva votato la Costituzione della Repubblica serba.

Ma il vero e proprio percorso di transizione democratica si ha solo con la fine della guerra e la firma degli Accordi di Dayton nel 1995, che seguì all'intervento militare della comunità internazionale. Le due Entità sono create durante la guerra tra i tre gruppi maggiori. Quella serba ambiva alla secessione dalla Repubblica mentre l'Entità bosgnacca-croata fu fondata, due anni dopo, in seguito alle considerevoli pressioni internazionali e nell'intento di stabilizzare la situazione dal punto di vista militare.

---

<sup>82</sup> Istituita dalla Conferenza di Pace sulle controversie nate dalla dissoluzione della Jugoslavia. Composta da giudici provenienti dalle Corti costituzionali di Belgio, Francia, Germania, Italia, Spagna.

Sulla fine degli 1990 le repubbliche jugoslave erano caratterizzate dal riemergere di sentimenti nazionalisti. Viene convocata dalla Comunità europea la Conferenza di Pace nel 1991 allo scopo di tentare delle negoziazioni che potessero riportare la pace. La volontà era di mantenere il carattere statale della Jugoslavia e di agire solo a tutela dei diritti umani e delle minoranze. La Comunità decide anche di costituire una corte arbitrale, la Commissione Badinter, che possa coadiuvare l'azione della Conferenza di Pace. La Commissione può esprimersi su controversie che gli vengono presentate dalle parti. Vari avvenimenti rendono impossibile il proseguire della Jugoslavia come realtà unita così la Conferenza di Pace promuove un documento che prende il nome di "Dichiarazioni sulla Jugoslavia". La Comunità europea, quindi, abbandona l'idea di poter concludere un accordo in cui la Jugoslavia rimanga unita e si rassegna al riconoscimento delle singole entità statali. A questo punto la Commissione Badinter si pronuncia sul quali stati rispettino questi requisiti, nel caso di specie il giudizio sulla Bosnia-Erzegovina viene sospeso in attesa del referendum che doveva svolgersi sull'indipendenza sotto la supervisione internazionale.

<sup>83</sup> Commissione Badinter, European Community, *Declaration on the "Guidelines on the Recognition of the New States in Eastern Europe and in the Soviet Union"*, in *International Legal Materials*, vol. 31, 1992

Attraverso gli Accordi di Dayton si cercò di pacificare la situazione attraverso la separazione dei gruppi belligeranti imponendo una cornice costituzionale basata sul riconoscimento delle due Entità preesistenti. Le parti belligeranti si impegnano all'attuazione di tali Accordi.

### **2.3. L'istituzionalizzazione dell'etnicità: il modello consociativo**

L'eterogeneità che caratterizza il territorio dei Balcani, ma non solo, e la necessità di ricostruzione dopo i conflitti interetnici richiedono la combinazione di una vasta gamma di strumenti giuridici adatti a garantire e sviluppare il pluralismo sociale. Il presupposto è che un ordinamento costituzionale attribuisca ad un gruppo "riconosciuto"<sup>84</sup> un valore che sarà a sua volta la ragione giustificatrice del suo trattamento differenziato da parte della legislazione nonché della deroga rispetto all'applicazione del principio di uguaglianza formale.

È possibile ricondurre a quattro modelli<sup>85</sup> i diversi approcci che sono stati attuati per rispondere alla necessità di un trattamento diversificato delle minoranze. Nella realtà positiva le caratteristiche di tali modelli tendono a confondersi e a combinare elementi di diversi modelli.

Nello Stato nazionalista repressivo l'identità nazionale e l'omogeneità della popolazione sono il fondamento ideologico e per questo vengono enfatizzate. Esclusività e superiorità di una determinata etnia legittimano politicamente la volontà di negare in modo ufficiale l'esistenza delle minoranze, con una serie di conseguenze volte a limitare l'espressione di tale minoranza come la proibizione dell'uso della lingua minoritaria nelle scuole e negli uffici pubblici o la traduzione forzata dei nomi. La giurisprudenza delle corti, in tali tipologie di regime, non può che adeguarsi all'obiettivo di repressione delle minoranze, così contribuendo all'epilogo, se non naturale quantomeno prevedibile, di questo modello: la "pulizia etnica".

Lo Stato liberale agnostico vede come presupposto il tema della coincidenza tra nazionalità e cittadinanza. Ciò fa sì che vi sia una sostanziale indifferenza all'esistenza di gruppi minoritari. Questa categoria di ordinamento non nega di per sé i diritti fondamentali individuali e si fonda, almeno in teoria, sul principio di uguaglianza.

---

<sup>84</sup> TONIATTI R., *Minoranze e minoranze protette. Modelli costituzionali comparati*, in BONAZZI, TIZIANO/DUNNE M. (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, 1994

<sup>85</sup> *Ibidem*

Tuttavia non si occupa di perseguire l'obiettivo di garantire l'uguaglianza dei gruppi in senso sostanziale, pur prevedendo, come detto, il divieto di ogni forma di discriminazione sulla base dei criteri identificativi delle minoranze (lingua, religione, razza, etnie,...).

Lo Stato nazionale a vocazione promozionale è caratterizzato da un gruppo nazionale dominante e uno o più gruppi minoritari. Questi ultimi sono riconosciuti, tutelati e promossi dall'ordinamento costituzionale. Si distinguono dagli ordinamenti multinazionali per la limitazione dei diritti minoritari solo nelle parti del territorio abitati dalle minoranze e per il diverso rapporto numerico tra i gruppi. Possono portarsi ad esempio di questo modello l'Italia, l'Austria o la Spagna.

L'ultimo modello è quello dello Stato multinazionale paritario dove l'ordinamento costituzionale è pensato per integrare la diversità e riflettere le diverse identità nella struttura organizzativa dello Stato, sia attraverso l'assetto della divisione territoriale del potere, sia attraverso specifiche norme di carattere costituzionale e legislativo. Non esistono, sotto il profilo giuridico, maggioranze e minoranze, perché ogni comunità nazionale è una minoranza e nessuna di loro è la maggioranza. Non vi sono strumenti promozionali per le varie componenti nazionali perché la differenziazione è la disciplina ordinaria<sup>86</sup>. Svizzera, Belgio e Bosnia-Erzegovina rientrano in questa categoria, e probabilmente anche l'Unione europea<sup>87</sup>.

Una volta definite quali sono le linee in senso astratto, seguite dai vari ordinamenti per rispondere alla multietnicità della composizione interna, si può agevolmente concludere che l'autonomia si realizza meglio in ordinamenti in cui la diversità è riconosciuta e accettata come quello di tipo promozionale, mentre risulta inconciliabile, portando fino a conseguenze disastrose, con il modello nazionalista repressivo ma anche con il modello agnostico, che seppur più tenue nella gravità delle conseguenze, non offre una vera e propria tutela delle minoranze. Nell'ordinamento multinazionale l'autonomia è garantita a tutti i gruppi costitutivi come caratteristica strutturale e costituisce la regola su cui si basa l'ordinamento. Gli ordinamenti di tipo promozionale sono costretti a fare uso dell'asimmetria per soddisfare le esigenze del caso specifico. Al contrario negli ordinamenti multinazionali, la parità dei popoli costitutivi si fonda

---

<sup>86</sup> *Ibidem*

<sup>87</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

su una struttura federale dello Stato, pur rimanendo la necessità di introdurre anche elementi asimmetrici che risultano necessari per il trattamento di situazioni con un alto livello di specificità<sup>88</sup>.

Il meccanismo più preso in considerazione per regolare i conflitti tra due o più gruppi etnici o minoritari si basa sull'istituzionalizzazione delle diversità attraverso la condivisione del potere politico. Il cosiddetto *power sharing*, democrazia di concordanza o democrazia consociativa si basa sulla limitazione del principio democratico puro, secondo il quale si prendono decisioni a maggioranza, favorendo in questo modo anche i gruppi che, essendo minoritari, si troverebbero svantaggiati o strutturalmente privati della possibilità di influenzare le decisioni che riguardano anche loro. Per questo è necessario per legittimare decisioni importanti, garantendo loro la rappresentanza, evitando che lo svantaggio numerico diventi strutturale.

Uno degli autori che più ha approfondito questo tema è Arend Lijphart, il quale ha creato un sistema strutturalmente formato, individuando gli elementi che caratterizzano un ordinamento di tipo consociativo, e definendone le caratteristiche principali: l'autonomia dei gruppi, la rappresentanza proporzionale, il *power sharing* dell'esecutivo, il diritto di veto e la composizione dei conflitti<sup>89</sup>.

### **2.3.1. Il consociativismo a partire dalla visione di Arend Lijphart**

*“Free institutions are next to impossible in a country made up of different nationalities”*<sup>90</sup> scriveva nel 1861 John Stuart Mill, e negli anni gli studiosi di politologia si sono adoperati al fine di scalfire questa sua lapidaria posizione. Tale ricerca li porta ad affermare che invece ci sono due modi per reagire rispetto alla gestione della diversità all'interno di uno stesso Stato: la prima via è quella dell'eliminazione delle differenze dalla vita pubblica cercando di costruire una base fondata sui valori comuni e sulla “libera integrazione”, la seconda strada persegue un unico fine, quello di gestire le differenze attraverso varie opzioni istituzionali, che

---

<sup>88</sup> Esempio: caso dei “mezzi Cantoni” svizzeri, della piccola comunità germanofona in Belgio, delle Province autonome Kosovo e Vojvodina all'interno della Serbia.

<sup>89</sup> LIJPHART A., *Democracy in Plural societies*, Yale University Press, New Haven, 1984: *“The participation by the leaders of all significant segments in governing a plural society”*

<sup>90</sup> MILL S.J., *“Considerations on Representative Government”* in H.B. Action (ed.), in *Utilitarianism, On Liberty and Considerations on Representative Government*, London, 1988

spesso sono combinate tra loro<sup>91</sup>. Il consociativismo è proprio uno dei modi per una gestione delle diversità che offre anche gli strumenti per tutelarle.

Sulla base di quanto si può ricavare dall'analisi politologica, la differenza principale tra democrazia classica e democrazia consociativa è nel modo di operare di questi modelli. Se nella democrazia maggioritaria la competizione tra élite diverse è la regola e porta a maggioranze diverse, nel modello consociativo i diversi gruppi sono costretti a cooperare tra loro<sup>92</sup>. Arend Lijphart, tra gli ideatori del concetto di democrazia consociativa, sottolinea la necessità di una forma democratica particolare in tutti gli Stati o le Regioni dove è possibile riconoscere la presenza di due o più gruppi etnici relativamente grandi<sup>93</sup> in maniera tale che questi riescano a condividere il potere. Attraverso lo strumento della democrazia nella sua forma consociativa risulta così ugualmente possibile fornire tutte le garanzie istituzionali tipiche della democrazia, quali un governo di coalizione, il riparto di competenze, un sistema legislativo bicamerale e in particolare la rappresentanza delle minoranze in Parlamento. Ma anche un sistema pluripartitico, un sistema elettorale proporzionale, forme di decentramento, struttura federale nonché una Costituzione scritta e il diritto di veto per le minoranze. A presupposto applicativo della democrazia consociativa, vi è la presenza di più gruppi tra loro eterogenei, all'interno del medesimo territorio. Lo scopo principale, dunque, diviene la possibilità che gli stessi siano rispettati nella loro identità e che gli sia garantito il pieno diritto di essere diversi<sup>94</sup>.

I gruppi devono disporre di autonomia nella gestione dei propri interessi. Le competenze riservate per garantire tale autonomia sono delimitate e garantite in accordi o nella legislazione, e gestite da organi di auto-amministrazione del gruppo. L'autonomia che viene concessa ai singoli gruppi è tuttavia arginata dalle altre caratteristiche dei sistemi consociativi prima elencate, i quali regolano la convivenza con altri gruppi e garantiscono sia la salvaguardia delle loro specificità nel contesto più

---

<sup>91</sup> O'LEARY B. e McGARRY J., *The Politics of Accommodation and Integration in Democratic States*, in GUELKE A. e TOURNOUN (a cura di), *The Study of Politics and Ethnicity: Recent Analytical Developments*, 2012

<sup>92</sup> McCRUDDEN C. e O'LEARY B., *Courts and Consociations – Human rights versus power-sharing*, Oxford University Press, 2013

<sup>93</sup> "Plural societies" nella visione di LIJPHART A., *Democracy in Plural societies*, Yale University Press, New Heaven, 1984

<sup>94</sup> *Ibidem*

ampio, sia il funzionamento della comunità eterogenea<sup>95</sup>. L'autonomia concessa ma equilibrata in relazione a meccanismi di integrazione che regolano la convivenza salvaguardando le specificità di ogni gruppo, garantiscono il funzionamento della comunità eterogenea ma complessivamente composta.

La rappresentanza dei gruppi che compongono il territorio è garantita anche dalla possibilità che siano resi partecipi in cariche e posizioni importanti. Questo incoraggia od obbliga le comunità ad occuparsi della politica pubblica, operare congiuntamente per la formazione del diritto<sup>96</sup>. È importante che la rappresentanza possa rinvenirsi in tutte le sfere tipiche dell'ordinamento: nelle cariche governative, negli organi di giustizia, legislativi, della pubblica amministrazione, delle forze armate e nelle imprese tradizionalmente pubbliche. La quota di tale rappresentanza varierà a seconda dei voti ottenuti durante le elezioni, alla forza numerica del gruppo rispetto alla popolazione complessiva. Ed infatti di norma tali meccanismi comportano una certa sovra-rappresentazione dei gruppi meno numerosi<sup>97</sup>.

Inoltre, è possibile distinguere tra ordinamenti proporzionali e multinazionali a seconda della modalità di rappresentanza e partecipazione. Negli ordinamenti proporzionali, la rappresentanza dei gruppi minoritari è garantita in proporzione al loro numero, mentre negli ordinamenti multinazionali è garantita la partecipazione indipendentemente dalla forza numerica dei gruppi stessi. Quindi se possiamo affermare che negli ordinamenti proporzionali vengono garantite le minoranze, negli ordinamenti multinazionali non possono esserci delle minoranze, in quanto nessuno costituisce maggioranza e tutti i gruppi assumono lo stesso status e pari diritti. L'elemento della rappresentanza permette anche di distinguere le diverse modalità di applicare il *power sharing*, il quale può sfociare nel consociativismo, con le caratteristiche appena enunciate che risulta compatibile con il federalismo. Quest'ultimo, tuttavia, si differenzia perché prevede una coalizione multipartita al governo, ma non obbliga i diversi gruppi al *power-sharing*<sup>98</sup>. In una federazione in cui il potere è condiviso tra governo della federazione

---

<sup>95</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina, Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile*, CEDAM, 2008

<sup>96</sup> McCRUDDEN C. e O'LEARY B., *Courts and Consociations – Human rights versus power-sharing*, Oxford University Press, 2013

<sup>97</sup> SCHNECKERNER U., *Auswege aus dem Bürgerkrieg. Modelle zur Regulierung ethno-nationalistischer Konflikte in Europa*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002

<sup>98</sup> McCRUDDEN C. e O'LEARY B., *Courts and Consociations – Human rights versus power-sharing*, Oxford University Press, 2013

e regionale, la singola nazionalità, il gruppo etnico, la singola comunità può ricoprire una posizione dominante sia a livello federale che regionale.

Altra peculiarità delle democrazie consociative si ha nella possibilità di esercitare il *power sharing* anche nell'esecutivo, il governo infatti è composto da rappresentanti di tutti i gruppi, nelle forme di una grande coalizione di partiti maggiori dei rispettivi gruppi o attraverso un governo di tutti i partiti rappresentati nel Parlamento. È determinante la partecipazione dei leader di tutti i segmenti significativi nel governo di una società pluralistica<sup>99</sup>.

In ultima, per favorire i compromessi tra gli attori, ogni gruppo dispone del potere di bloccare le decisioni politiche tramite il diritto di veto. Quest'ultimo può essere di assoluto o sospensivo, e in quest'ultimo caso è prevista una fase negoziale per il superamento del blocco<sup>100</sup>. Il diritto di veto può essere previsto limitatamente a certi ambiti tematici<sup>101</sup>, di carattere aperto<sup>102</sup> o valere senza limitazioni.

Il consociativismo può realizzarsi sia nella sua forma più completa e quindi con la presenza di tutti e quattro questi elementi, sia in una forma che prende il nome di semi-consociativismo. Per contrasto è facile intuire che questo presenterà solo alcune delle caratteristiche del consociativismo<sup>103</sup>. È rilevante sottolineare l'esistenza anche di questo particolare modello perché spesso viene utilizzato non per porre l'ordinamento davvero con queste basi ma come strumento utile a un periodo transitorio. Ponendosi anche qui in contrasto con il consociativismo che tenta di costruire, con basi solide, le relazioni interne ad un ordinamento.

## 2.4. L'istituzionalizzazione dell'etnicità nell'area Balcanica

Il riconoscimento del fattore etnico tramite l'istituzionalizzazione e l'organizzazione del territorio assume un significato importante per la ricostruzione e stabilizzazione dei nuovi Stati nell'area balcanica. La transizione costituzionale democratica indica

---

<sup>99</sup> LIJPHART A., *Democracy in Plural societies*, Yale University Press, New Heaven, 1984: "The participation by the leaders of all significant segments in governing a plural society"

<sup>100</sup> Come avviene secondo la Costituzione della Bosnia-Erzegovina

<sup>101</sup> Solitamente per questioni di interesse per le minoranze, quali la cultura, l'istruzione, la religione, ...)

<sup>102</sup> Con formulazioni indeterminate come ad esempio la tutela di un "interesse vitale", come nel caso della Bosnia-Erzegovina.

<sup>103</sup> McCRUDDEN C. e O'LEARY B., *Courts and Consociations – Human rights versus power-sharing*, Oxford University Press, 2013

soluzioni improntate al principio pluralista e alle garanzie dei diritti di tutti i cittadini, indipendentemente dal gruppo etnico o religioso a cui appartengono.

Tutti gli ordinamenti di area balcanica si caratterizzano per la comunanza nella realtà multi-etnica che li caratterizza. Ci sono le “nuove” minoranze nazionali, formatesi a seguito della dissoluzione dell'ex-Repubblica jugoslava socialista e federale. Così come permangono le “vecchie” minoranze nazionali, considerate “nazionalità” dalla Costituzione bosniaca in ragione dell'esistenza di un loro Stato nazionale di riferimento. Oltre a queste vi sono una serie di minoranze “etniche”, cioè residenti in aree geograficamente concentrate ma senza la possibilità di riconoscersi in uno Stato di riferimento. Similmente anche le “minoranze disperse” in quanto prive di un'area concentrata di insediamento, come i Rom.

È noto che tali territori necessitano di mostrarsi conformi agli standard europei, per cui si registra un'adesione al modello promozionale. Tuttavia, questa scelta non sembra corrispondere a un'esigenza realmente sentita, come dimostrato dai frequenti e diffusi ritardi e carenze nell'attuazione delle disposizioni costituzionali e legislative richieste dall'Unione.

Storicamente i territori più toccati dall'istituzionalizzazione del fattore etnico appartenenti alla fascia territoriale dei Balcani sono Bosnia ed Erzegovina, Kosovo e Macedonia. Sono previsti strumenti di garanzia del *power sharing* e la rappresentanza dei gruppi in quanto tali, applicati in tutti e tre i casi all'intero sistema istituzionale come espressione della funzione stabilizzatrice in un contesto controverso.

Si può ragionevolmente affermare che tutti gli ordinamenti nell'area balcanica rientrano nella classificazione degli ordinamenti a vocazione promozionale, ma in Bosnia-Erzegovina, Kosovo e Macedonia, gli elementi consociativi sono così caratterizzanti da poterli definire “iper-promozionali”, e più nello specifico nel caso della Bosnia-Erzegovina è possibile qualificarla come ordinamento di carattere multinazionale.

Un elemento di fondamentale importanza nel regolare i rapporti interculturali è legato al rapporto tra territorio e diversità etnica. Il controllo sul territorio è legato al significato simbolico che questo assume, ed infatti l'istituzionalizzazione del fattore

etnico è realizzata in svariati casi con l'aiuto di tecniche incentrate all'uso del territorio<sup>104</sup>.

In Bosnia l'aspetto dell'istituzionalizzazione è particolarmente rilevante e pensato per permettere stabilità tramite l'autogoverno delle entità; tuttavia, non è riuscito a garantire un grado sufficiente di integrazione tra i gruppi e assicurare un adeguato funzionamento delle istituzioni di governo. La soluzione dell'istituzionalizzazione è più che altro un compromesso tra due aspetti imprescindibili: da un lato la necessità di affermare la presenza di una nazione dominante nel territorio del nuovo Stato, e dall'altro la necessità di ottenere consenso dalla Comunità internazionale grazie alla garanzia di diritti in capo ai gruppi minoritari che siano da quest'ultima "visibili"<sup>105</sup>.

La soluzione in questo caso adottata sembra essere la migliore perché le alternative che si presenterebbero sono o un'ulteriore frammentazione territoriale in chiave etnica o l'adozione di uno Stato liberale etnicamente neutrale. La prima alternativa è da escludere perché la Comunità internazionale non sembra voler, quantomeno non dopo l'Accordo di Dayton, ricorrere ancora a riforme territoriali di risoluzione dei conflitti etnici. L'idea invece di uno Stato liberale etnicamente neutrale deve essere abbandonata in quanto si rischierebbe di creare un grado di discriminazione dei gruppi deboli ancora più accentuato, scatenando nuove mobilitazioni etniche<sup>106</sup>.

La posizione delle istituzioni in questo scenario risulta essere di fondamentale importanza, specie nella fase dei primi anni successivi al conflitto. È richiesto che queste ultime includano sin dall'inizio meccanismi di integrazione dei gruppi, permettendo di passare alla fase di successivo consolidamento così che la situazione che viene a crearsi possa essere duratura e sostenibile.

## **2.5. L'Accordo di Dayton: transizione imposta e basi costituzionali per la ricostruzione**

A dichiarare la fine della guerra in Bosnia-Erzegovina è l'Accordo di Dayton, siglato il 21 novembre del 1995 e sottoscritto a Parigi il 14 dicembre 1995. I principali attori

---

<sup>104</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina, Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile*, CEDAM, 2008

<sup>105</sup> *Ibidem*

<sup>106</sup> *Ibidem*

di questo Accordo sono la Repubblica di Bosnia-Erzegovina, la Repubblica di Croazia e la Repubblica Federale di Jugoslavia. Tale Accordo permette di inserire la Bosnia-Erzegovina come Stato multietnico, confermando il riconoscimento internazionale, ma anche ponendo la base costituzionale per la ricostruzione politica ed economica dello Stato. L'accordo ha una chiara natura internazionale, visibile sia nei contenuti che nelle modalità con le quali lo stesso è stato sottoscritto.

L'Accordo è caratterizzato da peculiarità determinanti dal punto di vista giuridico che riflettono il complesso processo di pace che ha caratterizzato l'ex Jugoslavia. Negoziato da diplomatici a porte chiuse nella base dell'aeronautica militare di Dayton, in Ohio e successivamente confermato a Parigi. Oltre ai rappresentanti della Comunità internazionale<sup>107</sup>, tenendo conto dei rapporti reali di influenza e di potere nell'area, firmarono l'accordo anche il Presidente bosniaco AliJa Izetbegović e i presidenti Milošević e Tudjman, rispettivamente di Jugoslavia e Croazia, anche se i due Stati non erano formalmente coinvolti nel conflitto. Allo scopo di mettere fine alla guerra tra gruppi etnici, ogni gruppo doveva sentirsi "rappresentato".

Anche solo dalle dinamiche che hanno portato alla siglatura dell'Accordo sembra ragionevole affermare che siano state principalmente le forti pressioni internazionali a determinare il sorgere dello Stato, e *"non attraverso un processo costituente voluto e realizzato dai popoli della Bosnia-Erzegovina"*<sup>108</sup>. Alla base di questo processo costituente non c'è la legittimazione democratica proveniente da coloro che si ritroveranno all'interno del nuovo ordinamento costituito, ma la decisione internazionale di imporre certe condizioni e un quadro costituzionale in cambio della fine del conflitto.

Concretamente l'Accordo di Dayton consiste nell'accordo quadro e in una serie di allegati riferite a diverse problematiche risultanti dalla guerra e dalla necessità di garantire stabilità per la ricostruzione del paese. Le materie su cui si concentrano gli allegati possono essere divise in due insiemi, da un lato fa riferimento agli aspetti militari e dall'altro ai diritti civili e comprende al suo interno anche la Costituzione, all'Appendice 4.

---

<sup>107</sup> Il 4 Dicembre 1995, a Parigi, per la Comunità internazionale firmarono il Presidente francese Jaques Chirac, il Presidente degli Stati Uniti Bill Clinton, il Primo Ministro del Regno Unito, il Cancelliere tedesco Helmut e il Primo Ministro russo Viktor Chernomyrdin.

<sup>108</sup> GOZZI G., *Democrazia e nazionalismi. La Bosnia-Erzegovina: una democrazia impossibile*, in G. Gozzi/F. Martelli (a cura di), *Guerre e minoranza*, Il Mulino, Bologna, 2004

### 2.5.1. La figura dell'Alto Rappresentante: ruolo attivo per la transizione guidata

Tra le figure chiave delle autorità civili, individuate per garantire che siano rispettati gli Accordi, specie nel rispetto delle parti relative ai diritti civili, la figura più controversa è l'Alto Rappresentante. Rappresenta la Comunità internazionale ed è responsabile per il coordinamento di tutte le attività civili di attuazione dell'Accordo di Pace. Alla luce degli ambiziosi obiettivi che si propone tale accordo, l'Appendice 10 degli Accordi di Dayton:

*“Agreement on Civilian Implemetation”, afferma all’Art. I: “the Parties request the designation of a High Rapresentative, ..., to facilitate the Partie’s own efforts and mobilize and, as appropriate, coordinate the activities of the organizations and agencies involved in the civilian aspects of the peace settlements.”.*

L'Appendice 10 può ritenersi la base giuridica per l'attività dell'Alto Rappresentante. Legittimazione che risulta di notevole importanza alla luce del fatto che egli riveste un ruolo di particolare rilievo e potere, essendo in capo ad esso l'autorità finale in loco per l'interpretazione dell'Accordo di Pace<sup>109</sup> nonché tutte le altre materie che sono regolate dalle altre Appendici. Vista l'ampiezza dei poteri che gli sono riconosciuti, è stato più volte definito come formante di un protettorato internazionale<sup>110</sup>, il quale riunisce il potere di interpretazione definitivo e vincolante a funzioni legislative e esecutive. tuttavia, così facendo, l'Alto Rappresentante finisce per interpretare le norme che costituiscono la base del suo stesso potere. Ma non solo, essendo l'Alto Rappresentante diretta espressione della comunità internazionale, in questo modo l'intervento diretto e continuo di questa figura rende altrettanto diretto e continuo l'intervento della comunità internazionale.

---

<sup>109</sup> Appendice 10, art. V

<sup>110</sup> SCOTTI R. V., *La giustizia transazionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea*, federalismi.it, rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, [https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod\\_resource/content/1/giustizia%20transazionale.pdf](https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod_resource/content/1/giustizia%20transazionale.pdf), 2017

Durante la *Peace Implementation Conference*<sup>111</sup> del 1995 viene per la prima volta nominato l'Alto Rappresentante, poi confermato anche dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU. Nel tempo l'istituzione dell'Alto Rappresentante è stata trasformata, e da moderatore esterno ha assunto un ruolo più attivo nell'attuale sistema di governo dello Stato.

Alla situazione di fatto si conforma la qualificazione giuridica e durante il dicembre del 1997, a Bonn, viene formalmente investito di poteri legislativi ed esecutivi ampi da parte del Consiglio per l'attuazione della Pace<sup>112</sup>. I "*Bonn powers*", i poteri riconosciuti all'istituzione durante la riunione di Bonn, comprendono la destituzione di funzionari che violino l'Accordo di Dayton, la "decretazione" di leggi al posto degli organi legislativi bosniaci eletti che siano contrari, inerti o incapaci di varare leggi ritenute necessarie per l'attuazione dell'Accordo di Pace. A seguito del conferimento di tali poteri speciali, l'Alto Rappresentante ha imposto molte decisioni di propria iniziativa, per creare i presupposti per l'Attuazione dell'Accordo di Dayton.

Molti dei decreti emanati hanno riguardato materie che erano state bloccate dall'assemblea parlamentare a causa di un disaccordo fra partiti nazionalistici. Sono stati destituiti più di 60 funzionari o titolari di cariche pubbliche, tra cui i più clamorosi: il Presidente della Repubblica Srpska e un membro della Presidenza statale<sup>113</sup>. Tra i decreti di maggior rilevanza è utile ricordare quelli sulla disciplina legislativa necessaria del diritto di proprietà, dei passaporti e delle carte d'identità, la legge sulla cittadinanza, l'introduzione della nuova moneta<sup>114</sup>, dei nuovi simboli dello Stato (bandiera e inno), delle targhe automobilistiche neutrali<sup>115</sup>, ecc.<sup>116</sup>

Come già detto, l'Alto Rappresentante è stato investito del potere straordinario ("*Bonn Powers*") di destituire soggetti considerati non in linea con l'Attuazione dell'Accordo

---

<sup>111</sup> Conferenza internazionale a sostegno del processo di pace, tenutasi a Londra nel Dicembre del 1995.

<sup>112</sup> *Peace Implementation Council* – PIC, organo che si riunisce una volta all'anno e funge da organo di supervisione delle attività e impartisce le direttive per il lavoro concreto dell'Ufficio dell'Alto Rappresentante.

<sup>113</sup> Riferimento all'elenco completo fornito sul sito dell'OHR

<sup>114</sup> KM-Konvertibla Marka, valuta legata al marco tedesco (DM) e mantenuta anche dopo l'introduzione dell'Euro.

<sup>115</sup> Neutrali nel senso che non dovessero più indicare il luogo di registrazione. Le targhe erano state un indicatore importante per l'appartenenza etnica del conducente e avevano ostacolato la libera circolazione dei cittadini in tutto il territorio statale.

<sup>116</sup> Riferimento all'elenco completo fornito sul sito dell'OHR

di Dayton, dalle loro cariche politiche<sup>117</sup>. Potere utilizzato, con conseguenze di particolare rilievo nel caso della destituzione del Presidente della RS<sup>118</sup>, funzionari e leader bosniaci di partito e un membro della Presidenza dello Stato.

Per comprendere la portata dell'azione sovversiva e ostruzionistica di cui erano accusate le persone che sono state destituite, vanno ricordati i tentativi di alcuni gruppi croati della Erzegovina, che cercarono di creare una "terza Entità" croata<sup>119</sup>. Ed è proprio in relazione a queste attività che l'Alto Rappresentante destituì l'allora membro croato nella Presidenza collettiva dello Stato, Ante Jelavič<sup>120</sup>. La destituzione nasce a seguito dell'accusa di aver partecipato alla creazione di un "Consiglio nazionale croato" come assemblea legislativa della progettata "terza Entità" croata. Allo stesso modo, poche settimane dopo l'Alto Rappresentante ha decretato l'istituzione di un'amministrazione *ad interim* della Banca della Erzegovina a causa del sospetto supporto finanziario che questa avrebbe fornito al corpo militare croato<sup>121</sup>.

Altro caso particolarmente emblematico è quello della destituzione di Edhem Bičakčić, il quale non era più titolare di una carica pubblica in senso stretto, come quando era stato Primo Ministro della Federazione, ma venne rimosso dalla sua funzione di direttore generale della società *Elektroprivreda*, per l'abuso dei suoi poteri quando era stato Primo Ministro, nonché bandito da tutte le cariche pubbliche, con effetti immediati, senza possibilità di ricorso e fino a decisione contraria dell'Alto Rappresentante<sup>122</sup>. In questo caso la decisione dell'Alto Rappresentante può essere intesa come una sanzione, quindi successiva, al praticato ostruzionismo degli interessati all'attuazione dell'Accordo di Pace<sup>123</sup>.

Tuttavia, le decisioni non sono state né sistematiche né rivolte ad affrontare un processo strutturale: le decisioni sono rimaste individuali, giustificate on le circostanze del singolo caso e mai colte contro le istituzioni stesse<sup>124</sup>. Sono stati dunque atti ritenuti

---

<sup>117</sup> *Ibidem*

<sup>118</sup> Il 5 Marzo 1999 viene destituito Nikola Poplašen.

<sup>119</sup> BIEBER F., *Croat Self Government in Bosnia – A challenge for Dayton?*, [https://www.files.ethz.ch/isn/34186/brief\\_5.pdf](https://www.files.ethz.ch/isn/34186/brief_5.pdf), 2001

<sup>120</sup> Decisione dell'Alto Rappresentante 7.3.2001

<sup>121</sup> Decisione dell'Alto Rappresentante 5.4.2001

<sup>122</sup> Decisione dell'Alto Rappresentante 23.2.2001

<sup>123</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

<sup>124</sup> ABAZOVIĆ D., *Bosnia and Erzegovina: Ten Years After Dayton*, in *European Yearbook of Minority Issues*, Vol. 5, 2005/6, Koninklijke Brill, Den Haag, 2007

necessari per superare degli ostacoli o rischi per il processo della ricostruzione, ma non l'inizio di una operazione sistematica per affrontare il passato<sup>125</sup>.

### **2.5.2. La Costituzione come garanzia di pace**

Dopo la fine della guerra continua a dominare la divisione territoriale statale tra le due "Entità": la "Federazione di Bosnia e Erzegovina" musulmano-croata e la *Republika Srpska*<sup>126</sup>. Nonostante nella Costituzione si faccia riferimento a tre popoli costitutivi (*constituent peoples*): i "bosgnacchi" (o musulmani)<sup>127</sup>, i croati e i serbi.

### **2.5.3. L'organizzazione territoriale: caratteristiche e problematiche**

Capire come è organizzato territorialmente il nuovo Stato permette non solo di capire l'assetto interno, comprendendo anche gli eventuali conflitti che da questo scaturiscono, ma ha una rilevanza anche per quanto riguarda un tema di grande rilevanza per il territorio balcanico, quello dei rifugiati. A seguito del periodo bellico vissuto nei medesimi territori, infatti, il problema dei rifugiati si manifestava in modo imponente e, oggi come allora, rappresenta un campo in cui prolifera la violazione dei diritti umani.

Le due Entità interne sono il risultato della divisione del territorio (e della popolazione) in seguito alle operazioni belliche di pulizia etnica. La situazione militare della fine del 1995 viene riconosciuta dall'Accordo di Dayton che istituzionalizza lo stato della divisione territoriale al termine della guerra, dichiarando la "*interentity boundary line*" (app. 2). La scelta di non utilizzare il termine "confine" è volontaria perché non ne derivi un riferimento a qualche carattere statale delle due "Entità". In

---

<sup>125</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

<sup>126</sup> Le Costituzioni delle Entità erano state adottate prima dell'Accordo di Dayton: infatti la RS dichiarò la propria indipendenza dalla Bosnia ed Erzegovina il 28.2.1992 e la sua Costituzione è stata adottata il 7.4.1992 (Gazzetta ufficiale della RS, n. 3/92, del 16.3.1992); la Federazione trovò la sua origine nell'Accordo di Washington tra croati e bosgnacchi concluso il 18.3.1994 (Gazzetta Ufficiale della Federazione, n. 1/94, del 30.3.1994) e la Costituzione federale fu adottata il 24.6.1994.

<sup>127</sup> I musulmani sono stati definiti "Bosniaks" (bosgnacchi) nella Costituzione della Federazione di Bosnia ed Erzegovina come parte dell'Accordo di Washington nel 1994.

questo modo nasce uno Stato che dovrebbe permettere il rispetto del carattere multietnico delle sue istituzioni attraverso la democrazia consociativa<sup>128</sup>.

Tuttavia, come anticipato, la scelta di mantenere l'assetto territoriale del periodo bellico, anche nel dopoguerra si pone a contrasto con un principio fondamentale dell'Accordo di Dayton, nella parte in cui sancisce il diritto di ritorno dei rifugiati nelle aree, dalle quali erano sfuggiti o erano stati espulsi. Infatti, solitamente il ritorno riguarda aree demograficamente mutate a seguito della guerra, con una maggioranza di popolazione costituita da altri gruppi etnici<sup>129</sup>. Il diritto è sancito dall'appendice 7 dell'Accordo, dove viene previsto anche che in caso di problemi attuativi vi è la possibilità di ricorso ad una Camera per i diritti umani istituita appositamente, con finalità ultima quella di restaurare il carattere multietnico della Bosnia e Erzegovina dell'anteguerra.

#### **2.5.4. Le Entità costitutive dello Stato della Bosnia-Erzegovina**

Secondo il sistema istituito dall'Accordo di Dayton, le Entità sono gli enti politici costitutivi dello Stato di Bosnia ed Erzegovina. Ex art. III della Costituzione, esse hanno competenza residuale; quindi, sono titolari di tutte le competenze e le funzioni non attribuite espressamente ad altri enti. Ma la loro posizione è comunque da ritenersi dominante, come si può notare anche in ambito di affari esteri, nel merito dei quali la Costituzione all'art. III afferma che le Entità possono intrattenere “*special parallel relationship with neighboring states consistent with the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina*”, a patto che vi sia l'approvazione da parte del Parlamento statale e purché le Entità si impegnino comunque a garantire “*all necessary assistance*” per rendere possibile il rispetto e l'attuazione delle obbligazioni internazionali. È evidente che questa libertà delle Entità è stata influenzata anche da chi rappresentava gli interessi dei gruppi che erano presenti al momento della firma dell'Accordo, dunque a favorire i rapporti intrattenuti dalla *Republika di Srpska* con la Serbia e dei croati, presenti in particolare nell'Erzegovina, con la Croazia.

---

<sup>128</sup> *Ibidem*

<sup>129</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

Ma la principale ragione di indipendenza delle Entità è rappresentata dall'autonomia fiscale e tributaria. La Costituzione, come nel merito delle relazioni estere, individua dei principi di massima per indicare i casi in cui sia necessario prestare servizio nei confronti del governo statale. Secondo l'art. VIII questi obblighi di supporto finanziario sono da prestare nei confronti del governo statale nella misura di un terzo da parte della *Republika di Srpska* e di due terzi dalla FBiH. Quindi nonostante la scelta di denominarle Entità per evidenziare la loro natura differente rispetto a quella di uno stato, poi di fatto, anche alla luce della creazione di vere e proprie strutture istituzionali complete presso di esse, assomigliano fortemente a delle vere strutture statali.

Le due Entità sono intese parallelamente all'interno della Costituzione, anche se poi di fatto le differenze sono plurime. La Repubblica serba è un ordinamento unitario, la Federazione invece è uno Stato federale composto da 10 Cantoni, etnicamente piuttosto omogeni<sup>130</sup>. Alle Entità si aggiunge anche il Distretto internazionale di Brčko, punto di contatto tra le due, ora soggetto a amministrazione diretta internazionale<sup>131</sup>. Nella RS, l'Accordo di Dayton aveva creato un'Entità composta di due aree separate e connesse solo tramite la città di Brčko nel nord della Bosnia. Così quando la città venne sottoposta ad amministrazione internazionale si è persa anche questo unico punto di contatto tra le due<sup>132</sup>. Oltre a ciò, anche la politica di quegli anni di Slobodan Milošević, e il deterioramento della situazione economica e sociale della Serbia provocarono controversie all'interno della RS, riguardo alla propria cooperatività o meno con la comunità internazionale.

Ulteriori tensioni si crearono per l'attuazione dei programmi a favore dei “*minority returns*”, perché per promuovere l'obiettivo di una Bosnia ed Erzegovina multietnica attraverso lo strumento del diritto al ritorno in aree di minoranza, ai rifugiati e espulsi veniva garantito, indipendentemente da un loro ritorno effettivo, il diritto di voto nei Comuni di loro residenza prima della guerra. In questo modo vi era la possibilità che

---

<sup>130</sup> Sono solo due i cantoni misti.

<sup>131</sup> Nel Marzo del 1999, in un lodo arbitrale internazionale, il Distretto di Brčko è stato dichiarato territorio sotto amministrazione internazionale a causa della sua importanza strategica. Il lodo arbitrale è stato pronunciato nello stesso periodo in cui il Presidente della RS, Nikolai Poplašen, veniva destituito dalla sua carica e poco prima degli attacchi aerei della NATO nel Kosovo e in Jugoslavia, eventi che rafforzarono la resistenza dell'élite politica all'interno della RS nei confronti della comunità internazionale.

<sup>132</sup> BIEBER F., *Governing Post-War Bosnia and Herzegovina*, a cura di Gál Kinga, *Minority Governance in Europe*, Local Government and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, Budapest, 2002

si realizzasse una rappresentanza politica degli organi comunali diversa sotto il profilo della composizione etnica, più simile alla situazione locale prima della guerra, rispetto alla composizione effettiva della popolazione locale residente.

### 2.5.5. Il governo locale

La bipartizione territoriale tra RS e FBiH si riflette anche nell'organizzazione del governo locale. Il territorio della *Republika Srpska* è suddiviso in 64 municipalità e due città, Srpsko Sarajevo e Banja Luka, alle quali viene costituzionalmente garantita l'auto-amministrazione. A livello locale la Federazione consiste in 84 municipalità e due città, Sarajevo e Mostar. Il massimo dei poteri è attribuito alle Entità, le quali hanno adottato delle discipline sia a livello costituzionale che legislativo.

Volendo guardare ai rapporti tra governo centrale e autorità locali come indicatore del grado di democratizzazione e di modernizzazione del governo del Paese, è possibile notare una tensione, tema oggetto anche di una recente sentenza della Corte costituzionale bosniaca<sup>133</sup>. La tendenza verso un controllo al massimo grado possibile delle autorità locali si giustifica con la carenza di esperienza pratica nell'ambito del decentramento e la gestione autonoma delle funzioni locali, oltre a esprimere disagio dei partiti al governo nel lasciare a livello locale all'opposizione spazi ampi e poco controllati.

Di fatto poi, la difficoltà più ampia che si presenta alle autorità locali nella possibilità di prendere delle decisioni in autonomia, è la scarsità di risorse economiche a loro disposizione. In molti casi sono le stesse autorità superiori che dovrebbero trasferire le risorse, questo porta a delle decisioni discrezionali da parte delle stesse, problema a cui sopperisce in parte l'art. 9 paragrafo 7 dell' *European Charter of Local Self-Government*, il quale prevede la regola dei trasferimenti generali o per settore ma anche che “*La concessione di sovvenzioni non deve pregiudicare la libertà fondamentale di scelta politica degli enti locali, nel proprio settore di competenza*”.

---

<sup>133</sup> Sentenza U-2/2022 della Corte costituzionale

## 2.5.6. L'etnicità e la democrazia: l'obbligo della rappresentanza etnica locale

La Costituzione della Bosnia ed Erzegovina e la legislazione sul governo locale definiscono sia l'elezione diretta delle istituzioni rappresentative che strumenti di democrazia diretta. Tuttavia, le divisione etniche presenti nel Paese si riflettono anche a livello locale. Il riconoscimento delle Entità nonché la struttura cantonale erano dei requisiti necessari per porre fine alla guerra, anche se questo compromesso è in netto contrasto con il ritorno dei rifugiati per una ricostruzione della società multietnica. Infatti, a causa delle discriminazioni, i casi di ritorno sono stati molto rari. Spesso, infatti, i rifugiati sono tornati nelle proprie aree d'origine per vendere la proprietà e per traslocare nelle aree dove fanno parte del gruppo etnico di maggioranza a livello locale. L'obbligo della rappresentanza locale di ogni etnia negli atti di nomina dei funzionari o di elezione della giunta comunale<sup>134</sup>, richiede un bilanciamento etnico oltre che politico. Questa necessità presenta notevoli difficoltà sul versante pratico. Prima fra tutte le conseguenze che tale sistema comporta è la necessità che i cittadini dichiarino la loro appartenenza così che gli sia permesso di accedere a posti di lavoro o cariche nel settore pubblico. Tuttavia, vi sono dei gruppi, per esempio i Rom gli ebrei, che non possono essere rappresentati dal sistema e risultano discriminati dallo stesso.

La necessità di affermarsi come appartenenti a una determinata etnia risulta impattante anche nella qualità della politica e nel suo funzionamento, che risente del perseguimento non tanto di finalità comuni ma di interessi personali. I partiti e gli attori politici agiscono al solo fine di raggiungere un ruolo di rilievo al governo e di rafforzare il proprio potere. A questo fine sono disposti a tradire i principi e le promesse fatte in campagna elettorale, passare a schieramenti politici opposti, e persino a cambiare la propria identità nazionale<sup>135</sup>. Le trattative post-elettorali possono durare mesi, o addirittura per l'intera legislatura a causa dell'ostruzionismo che caratterizza tale processo. Da queste trattative dipende in gran parte il processo di conferimento degli incarichi dirigenziali nella pubblica amministrazione, incarichi che, secondo una

---

<sup>134</sup> Legge statale sulle elezioni comunali

<sup>135</sup> FAZLIĆ A., *Bosnia-Erzegovina, una politica malata, collaborazione con Media Center Sarajevo*, Osservatorio balcani e caucaso, transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Bosnia-Erzegovina-una-politica-malata-224697>, 2023

ricerca condotta dall'ong *Centri civilnich inicijativa*, sono oltre 25mila. È ormai consuetudine che i politici cambino la loro identità etnonazionale fra una tornata elettorale e l'altra, così da poter assumere determinati incarichi e soddisfare i propri interessi personali. Ad oggi sono stati registrati numerosi cambi di nazionalità per scopi politici. È il caso di Goran Opsenica dell'HDZ, il quale dopo le elezioni del 2014, a cui partecipò come candidato croato, fu nominato ministro della Salute del cantone dell'Erzegovina Neretva, per poi presentare la propria candidatura alle elezioni del 2018 dichiarandosi serbo<sup>136</sup>. Ugualmente la tendenza al mutamento di nazionalità è dimostrata dal caso Nina Bukejlović, leader dell'organizzazione giovanile dell'SDS che nel 2018 si dichiara bosgnacca per ottenere il seggio nell'Assemblea popolare della *Republika di Srpska*. La sua candidatura venne respinta perché nel 2016 si era dichiarata serba, e i candidati alle elezioni, come ha precisato anche la Commissione elettorale della BiH non possono solo cambiare la propria identità etnonazionale nel corso di una legislatura<sup>137</sup>. La tendenza alla variazione di nazionalità è legata alla volontà, secondo quanto dice Šehić di:

*“ottenere un seggio alla Camera dei popoli, oppure una poltrona nel governo, o in una delle istituzioni statali in cui devono essere rappresentati tutti i popoli [costituenti] della BiH. Questa tendenza ebbe inizio nel 2002 quando, da componente della CIK, mi opposi al conferimento dell'incarico di membro del Consiglio della RS ad un candidato che aveva cambiato la propria identità etnonazionale, ma fui messo in minoranza.”*<sup>138</sup>.

Da allora, più volte è stata avanzata la proposta di inserire nella Costituzione e nella legge elettorale della BiH un articolo che vieti il cambio di nazionalità per il periodo di tre legislature consecutive. Proposta mai presa davvero in considerazione, nonostante molto paesi con presenza multi-etnica abbiano adottato soluzioni simili. La riluttanza della leadership bosniaco-erzegovese è dovuta al fatto che questi possono utilizzare il

---

<sup>136</sup> JELIN-DIZDA T., *Il caso di Opsenica: serbo o croato?*, N1 BIH, <https://n1info.ba/vijesti/a294668-slucaj-opsenica-srbin-ili-hrvat/>, 2018

<sup>137</sup> Agenzie, *Tribunale di Bosnia ed Erzegovina: Nina Bukejlović non poteva dichiararsi bosniaca*, Aljazeera, 2018

<sup>138</sup> <sup>138</sup> FAZLIĆ A., *Bosnia-Erzegovina, una politica malata, collaborazione con Media Center Sarajevo*, Osservatorio balcani e caucaso, transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Bosnia-Erzegovina-una-politica-malata-224697>, 2023

concetto di identità in modo abusivo per scopi politici e modificare così la normativa in materia lasciando ampie lacune legislative a proprio favore.

### **2.5.7. Le istituzioni comuni dello Stato e la condizione della politica interna**

Secondo quanto disposto dall'Accordo di Dayton, le istituzioni comuni dello Stato sono competenti solo per la politica estera, i rapporti commerciali con gli altri Stati, la dogana, le politiche della moneta e in materia di rifugiati, parti della politica finanziaria, la persecuzione dei reati, il controllo del traffico aereo e le strutture di comunicazione. Ulteriori funzioni e competenze invece, sono soggette a negoziati con le due Entità che sono perfino responsabili per il bilancio delle istituzioni statali, il che evidenzia la dipendenza politica del governo centrale dalle due Entità. La volontà, ben visibile fin dall'Accordo di Dayton, è che le istituzioni statali avessero uno sviluppo più limitato rispetto a quelle delle due "Entità".

Il primo organo da prendere in esame è il Capo dello Stato, che è caratterizzato da una presidenza collettiva, composta di tre rappresentanti, uno per popolo costitutivo, eletti direttamente con la rotazione del presidente in carica.

La legge elettorale per la votazione del Capo dello Stato permette di approfondire ancora una volta il forte legame che sussiste tra identità etnica e territorio. L'art. 8.1 sancisce che i membri della Presidenza dello Stato vengono eletti direttamente, quindi il membro serbo nel territorio della RS, dagli elettori registrati nella RS, e i membri croati e bosgnacchi nel territorio della Federazione, dagli elettori registrati nella FBiH. Dato che i candidati devono indicare la loro appartenenza ad uno dei popoli costitutivi, risulta limitato anche il diritto di voto attivo<sup>139</sup>.

La Presidenza dello Stato nomina il Presidente del Consiglio dei ministri, dietro approvazione della Camera dei Deputati. Quest'ultima deve approvare anche la nomina di tutti coloro che andranno a far parte del Governo, ministri e viceministri (art. V.4.). La Costituzione nomina espressamente solo i ministeri degli affari esteri e quello per i rapporti commerciali con l'estero. Lasciando aperta la questione, fino al 2000

---

<sup>139</sup> Ad esempio: un elettore serbo residente nella FBiH non può votare per un candidato serbo alla Presidenza statale, ma è limitato nella sua scelta a votare per il candidato bosgnacco o croato.

esistevano solo tre ministri a livello statale. Oggi la composizione dei ministri è più completa<sup>140</sup>, anche grazie all'azione dell'Alto Rappresentante. Inoltre, già dal punto di vista sistematico, si può notare che la disciplina del governo fa parte dell'articolo sulla Presidenza dello Stato. Il Consiglio dello Stato, infatti, è costretto alle dimissioni se l'assemblea parlamentare esprime la sfiducia nei suoi confronti con un apposito voto. La Costituzione, in ultima, regola la composizione e il funzionamento della Corte costituzionale. Le attribuzioni della Corte costituzionale comprendono le controversie fra Stato e Entità, i ricorsi dei membri della Presidenza, del Presidente del Consiglio dei Ministri, del Presidente e dei due Vicepresidenti di entrambe le camere del Parlamento oppure almeno un quarto dei membri di una camera, sia a livello statale che dei Parlamenti delle Entità (art. VI.3.a). È anche competente contro le decisioni di tutti i giudici bosniaci nel merito delle questioni di carattere costituzionale e per ricorsi individuali diretti da parte dei cittadini. Ma non solo, perché alla luce dell'art. VI.3b<sup>141</sup>, interpretato congiuntamente all'art. 6 della CEDU, la Corte ha ammesso anche i ricorsi contro l'inerzia di un giudice, aprendo la strada all'ammissibilità del ricorso individuale contro tutte le possibili decisioni giurisdizionali. Rimane però esclusa l'ammissibilità del ricorso contro atti delle altre autorità, tra le quali si ricordi quella amministrativa. La competenza della Corte copre inoltre i ricorsi in via incidentale per un controllo di costituzionalità su iniziativa e rinvio da parte di un giudice per risolvere un dubbio durante il processo (art. VI.3.c).

La Corte costituzionale è composta da nove giudici proporzionalmente alla loro appartenenza etnica: sei giudici bosniaci, di cui due nominati dal Parlamento della RS e quattro dalla FBiH, oltre a tre giudici "internazionali" nominati dal Presidente della Corte europea per i diritti dell'uomo e non possono essere né cittadini bosniaci né cittadini degli Stati confinanti (art. VI.1a).

Le decisioni della Corte, come indicato dalla Costituzione, sono "*final and binding*", pur non indicando con capillarità le modalità decisionali interne della Corte. In tal senso

---

<sup>140</sup> Ministeri statali: Affari esteri, Relazioni commerciali ed economiche con l'estero, Finanza e Tesoro, Comunicazione e Trasporti, Affari civili, Diritti Umani e Rifugiati, Giustizia e Sicurezza e Difesa. Gli ultimi due creati grazie alla decisione dell'Alto Rappresentante del 3.12.2002 e la sua adozione con la nuova Legge sul Consiglio dei Ministri del 2003.

<sup>141</sup> "*The Constitutional Court shall also have appellate jurisdiction over issues under this Constitution arising out of a judgment of any other Court in Bosnia and Herzegovina*"

sopperisce il regolamento della Corte costituzionale, che sancisce come unico requisito che le decisioni siano adottate a maggioranza semplice.

Come è già stato chiarito, il sistema politico della BiH non aiuta la celerità dei processi post elezione; infatti, prevede diversi livelli di potere e diverse procedure di elezione indiretta spesso interdipendenti tra loro<sup>142</sup>. Vehid Šehić, fondatore del Forum dei cittadini di Tuzla e della coalizione per elezioni giuste e libere *Pod lupom* [Sotto la lente], che i politici:

*“Invece di concentrare la propria campagna elettorale sulla presentazione del proprio programma ai cittadini e potenziali elettori, i partiti politici non fanno che screditare i loro oppositori, seminando la paura dell’altro e de diverso. Questa strategia continua a rivelarsi una scelta vincente per conquistare la fiducia degli elettori. Ciò che spinge le persone a occuparsi di politica non è il perseguimento di interessi collettivi, bensì quelli personali, ed è per questo che i cittadini nutrono profonda sfiducia nei confronti dei partiti politici, che continuano a mettere i propri interessi al di sopra dell’interesse pubblico”<sup>143</sup>.*

Alla luce di quanto affermato da Šehić ben si comprende la ragione per cui negli ultimi anni sono emerse quelle che prendono il nome di “coalizioni programmatiche” che permettono di individuare in modo preciso la tendenza alla formazione di una coalizione dei partner coinvolti per definire una linea guida per un’azione congiunta. In questo modo i leader politici cercano di convincere i cittadini che le future azioni della coalizione sono state pensate all’interno di una cornice programmatica che dovrebbe garantire la stabilità e la coerenza dell’alleanza<sup>144</sup>. A testimonianza del fatto che tale fenomeno ha un’origine relativamente recente, le parole di Adnan Huskić, docente presso la Scuola di scienze e tecnologia di Sarajevo:

*“Fino a quattro anni fa in BiH non c’erano coalizioni programmatiche. I programmi politici erano irrilevanti, contava solo la spartizione delle poltrone.*

---

<sup>142</sup> Per esempio la procedura di elezione dei rappresentanti della Camera dei popoli della Federazione BiH che sono nominati dai parlamentari cantonali, o l’elezione dei membri dell’Assemblea parlamentare della BiH.

<sup>143</sup> *Ibidem*

<sup>144</sup> *Ibidem*

*La situazione è cambiata con il governo di Edin Fort nel cantone di Sarajevo. A livello della Federazione della BiH, come anche a livello statale, la spartizione delle poltrone è basata sul criterio etnico. Certo, sarebbe opportuno che anche a questi livelli venissero definiti chiari obiettivi programmatici, ma lo devono volere tutti gli attori coinvolti. Se anche uno solo è contrario, [la definizione degli obiettivi comuni] diventa un'impresa impossibile, uno scenario a cui abbiamo assistito dopo le elezioni del 2022”<sup>145</sup>.*

I partiti politici della FBiH si sono dimostrati incoerenti per quanto riguarda la scelta dei partner per la formazione delle coalizioni post-elettorali.

## **2.6. Elementi fondanti della democrazia consociativa in Bosnia-Erzegovina**

### **2.6.1. La rappresentanza politica: popoli costitutivi e violazione delle minoranze**

L'inclusione di tutti i gruppi minoritari è una garanzia che, secondo la teoria della democrazia consociativa, si riflette nel principio di rappresentanza proporzionale, la quale si manifesta in corrispondenza alla composizione demografica di un determinato Stato.

L'assetto definito da Dayton si pone in contrasto già con questo primo elemento fondativo, in quanto la Costituzione adottata afferma il principio della parità dei tre popoli costitutivi, come espressione della loro pari dignità sia sotto il profilo simbolico e politico, sia del pari status giuridico.

Questo principio si riflette anche nell'elezione della Camera dei deputati, a livello statale, e della Camera dei popoli. La prima è composta da 42 deputati eletti in circoscrizioni separate per un terzo dalla popolazione della RS e per due terzi della FBiH. Per la Casa dei popoli invece i membri sono eletti dall'Assemblea nazionale della RS (cinque) e dalla Casa dei Popoli della FBiH (dieci). Inoltre, è garantita la

---

<sup>145</sup> *Ibidem*

rappresentanza dei tre popoli costitutivi all'interno della Presidenza di entrambe le camere con schema a rotazione, con un Presidente e due Vice-Presidenti.

Il sistema è di tipo bicamerale perfetto, con approvazione di tutti i disegni e progetti di legge da parte di entrambe le camere. La rappresentanza proporzionale ha lo scopo di garantire la rappresentanza politica dei gruppi minoritari, la loro inclusione nell'impiego pubblico, nelle nomine a cariche pubbliche e la partecipazione alla distribuzione delle risorse.

Sono proprio i principi di fondo della democrazia consociativa che indicano la necessità di esercitare il potere esecutivo e di governo con la partecipazione di comune accordo di tutti i gruppi importanti. Nella Costituzione bosniaca, quindi, è prevista la presidenza tripartita a rotazione e che i Viceministri non possano appartenere allo stesso gruppo del loro Ministro (art. V.4), oltre al fatto che tra i membri del governo statale al massimo due terzi possano provenire dalla FBiH.

Apparentemente, dunque, la Costituzione sembrerebbe garantire un adeguato livello di tutela; tuttavia, tali meccanismi sono garantiti esclusivamente per i tre popoli costitutivi, con tutte le altre minoranze totalmente escluse<sup>146</sup>. Non è considerata la possibilità per tutti coloro che provengono da famiglie miste, non appartengono a uno dei tre gruppi costitutivi o semplicemente non vogliono optare per uno o l'altro gruppo, di poter accedere alle cariche elettive<sup>147</sup>. Nel concreto, quindi, c'è una violazione degli standard europei comuni della tutela delle minoranze. Tale questione è stata oggetto di analisi da parte della Commissione di Venezia e alcuni cittadini hanno presentato ricorso alla Corte per i diritti umani di Strasburgo. A seguito, nel 2008, è stata prevista la rappresentanza di minoranze nazionali nei consigli comunali attraverso la candidatura di appartenenti a tali minoranze su liste loro riservate. In questo modo però questi dovranno ugualmente indicare la loro appartenenza ad uno dei rispettivi gruppi.

---

<sup>146</sup> Sono 17 le minoranze, indicate dalla legge sulle minoranze nazionali del 2003, che non vengono considerate.

<sup>147</sup> L'art. 4.19 della legge elettorale della FBiH stabilisce che chiunque voglia candidarsi alla Presidenza, Vice-Presidenza della RS o per l'Assemblea nazionale della RS, deve indicare la propria appartenenza a uno dei tre popoli costitutivi.

## 2.6.2. Le minoranze

Fra tutti, la storia è l'interlocutore di certo più indicato per spiegare perché è necessario fare cenno alla questione delle minoranze se l'intenzione è quella di parlare dell'ordinamento della Bosnia-Erzegovina. La coesistenza pacifica di popoli nel contesto della penisola balcanica è da sempre una delle problematiche più rilevanti che gli stati sono chiamati ad affrontare. Tutte le forme di potere che si sono conseguite hanno perseguito lo scopo di garantire l'unità territoriale pur permettendo l'espressione delle diverse identità nazionali. Il federalismo negli stati socialisti, quale era l'ex Jugoslavia, aveva la peculiarità di permettere la convivenza delle diverse nazionalità. Ma al momento della transizione costituzionale tale modello è stato superato e i sistemi federali hanno visto la propria dissoluzione. Nel caso della Bosnia-Erzegovina il prezzo per la propria dichiarazione di autodeterminazione fu forse il più caro in quanto ha determinato l'insorgere di un conflitto armato tra i più sanguinari. Al momento della dissoluzione della Jugoslavia vi era una totalità di 4,4 milioni di abitanti di cui il 32,4% erano serbi, il 17,3% croati e il 43,7% bosgnacchi<sup>148</sup>. Nel 1992 si svolge il referendum sull'indipendenza, voluto in particolar modo dalla Comunità internazionale, a cui non partecipano i cittadini di nazionalità serba in quanto avevano già istituito la Repubblica serba di Bosnia ed Erzegovina (*Republika di Srpska*) nei territori a maggioranza serba. Allo stesso modo i cittadini di origine croata hanno creato la Repubblica dell'Herceg Bosna.

Eventi scatenanti di un conflitto di matrice etnica che prevede lo scontro tra le tre principali nazionalità. La guerra che ha portato all'assedio di Sarajevo e la strage di Srebrenica termina solo con l'intervento internazionale e gli Accordi di pace di Dayton. Con questi anche la Bosnia-Erzegovina ha finalmente una Costituzione, seppur l'attuale bontà della stessa sia discutibile alla luce del fatto che questa non sia ancora stata modificata, mantenendo situazioni di gravi lesioni dei diritti che ad oggi non possono più essere giustificate con la volontà di permettere il funzionamento di un sistema<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> NIKOLIC, *I sistemi costituzionali dei nuovi Stati dell'ex-jugoslavia*, Torino, 2002. Nell'ultimo censimento su 3,5 milioni di abitanti ci sono 50,11% di Bosgnacchi, il 30,8% Serbi e il 15,4% di Croati.

<sup>149</sup> La riflessione sulle modifiche che dovrebbero essere apportate alla Costituzione bosniaca è ripresa periodicamente da vari studiosi. Anche la Commissione di Venezia si pronuncia nel merito: "*Its main purpose [della Costituzione] was to end the bloody conflict in the country and not to establish a functional state*", European Commission for Democracy through Law (Venice Commission),

Allo stesso modo, uno degli aspetti più problematici dell'Accordo di Dayton rimane la mancanza di tutela e di riconoscimento dei diritti nei confronti di tutti coloro che non fanno parte dei cosiddetti "popoli costitutivi" che vengono individuati con gli "Altri". La questione è stata oggetto del *leading case Sejdić and Finci* del 2009, del caso *Pilav* del 2016, della decisione *Pudarić* e del caso *Zornić* del 2014, i quali verranno maggiormente affrontati nel proseguo del presente scritto.

La presenza di una tale composizione sociale ha messo molte volte in dubbio la possibilità di una pacifica convivenza delle diverse nazionalità presenti nel territorio, soprattutto perchè il "peso della storia" è così forte<sup>150</sup>. Ancora ad oggi ci sono aspetti che rendono difficile avviare il percorso di riforma, in primis il ruolo che rivestono i partiti nazionalisti, che rende difficile immaginare un lavoro parlamentare aperto a tutte le istanze di una società complessa. In generale però, il problema più rilevante è che emerge la volontà di conservare lo "*status quo*" rappresentato dall'Accordo di Dayton, il quale è percepito come l'unica garanzia di sopravvivenza<sup>151</sup>. Dunque, ci si chiede quale sia il futuro di questa situazione e come verranno superati i limiti a cui si è già accennato. Al momento non sembra che la soluzione sarà l'entrata nell'Unione europea, come potrebbe sembrare, dato che anche la stessa risulta afflitta dagli stessi problemi di cui soffre la Bosnia-Erzegovina, fra tutti l'emersione di partiti nazionalisti<sup>152</sup>.

In ogni caso, nell'ambito della condizionalità europea, la garanzia dei diritti delle minoranze occupa un ruolo di spicco rientrando nell'ambito delle condizioni per l'ammissione all'Unione, come affermano le conclusioni del Consiglio di Copenaghen del 1993, poi confermato dagli articoli 2 e 49 del Trattato dell'Unione Europea. Per la verifica del rispetto di tali diritti, vista la mancanza di standard e organi di controllo propri dell'UE in materia, le istituzioni comunitarie fanno ricorso ad organizzazioni sovrastatali, tra cui il Consiglio d'Europa e l'Alto Commissario OSCE sulle Minoranze Nazionali.

---

*Preliminary opinion on the draft emendments to the Constitution of Bosnia and Herzegovina*, 7 April 2006, CDL (2006)027

<sup>150</sup> MONTANARI L., *Le minoranze: il caso della Bosnia ed Erzegovina*, DPCE online, 2021, <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1357/1317>

<sup>151</sup> *Ibidem*

<sup>152</sup> *Ibidem*

Il motivo per cui l'Unione europea è così interessata alla condizione dei Balcani risale all'inizio degli anni Novanta, quando l'obiettivo delle istituzioni dell'Unione era di sostenere la pace e la stabilizzazione dei Paesi della ex Jugoslavia. Su questo filone si fondava sia la politica di vicinato avviata nel 1991, fondata su accordi di cooperazione bilaterale con i nuovi stati istituiti a seguito della frammentazione della regione, sia il Processo di Stabilizzazione e Associazione, a partire dal 1999.

Nonostante l'adozione di ampie e numerose riforme, sotto la supervisione della Commissione europea, del Consiglio d'Europa e dell'OCSE, resta limitata la tutela della sostanziale dei diritti delle minoranze. Questo perché da un lato le riforme non vengono applicate, e dall'altro, anche se applicate le norme in alcuni casi finiscono per dare vita ad un effetto discriminatorio per specifici gruppi minoritari. Anche durante l'emergenza sanitaria COVID-19, l'adozione di misure sanitarie restrittive per contrastare il diffondersi dell'epidemia ha portato effetti discriminatori, in particolare, nei confronti dei gruppi minoritari più marginalizzati<sup>153</sup>.

### **2.6.3. Autonomia dei gruppi**

La conseguenza di un federalismo di tipo etnico sembra essere quella dell'identificazione dei gruppi con i loro territori. Questo giustificherebbe anche il trasferimento di poteri dal centro alla periferia, quindi nel concreto alle due Entità e, all'interno della FBiH, ai dieci Cantoni. Il riconoscimento di questo sistema multilivello comporta la doverosa accettazione dell'indebolimento delle istituzioni centrali, come più volte sottolineato, che caratterizza il sistema bosniaco.

### **2.6.4. Il potere di veto**

I sistemi di democrazia consociativa sono completati dai diritti di veto come misure di emergenza per i casi in cui i meccanismi ordinari di consultazione non producano risultati soddisfacenti. Nel caso bosniaco, dato che l'Accordo di Dayton viene sancito nell'immediato dopoguerra, si percepisce ancora di più l'urgenza di prevedere questi strumenti.

---

<sup>153</sup> Rilevato dall'Alto Commissario sulle Minoranze Nazionali dell'OCSE nei rapporti del 4 giugno 2020 (HCNM.GAL/3/20/Rev.2) e del 21 giugno 2021 (HCNM.GAL/3/21/Rev.1)

Nel sistema bicamerale perfetto sono previsti dei quorum differenziati per il numero legale: nella Casa dei Popoli devono essere presenti almeno nove delegati, di cui tre per ogni popolo costitutivo, nella Camera dei Deputati deve essere presente la maggioranza dei deputati. I rappresentanti delle Entità però nella rispettiva assemblea dispongono di un diritto di veto sospensivo nel caso in cui un disegno di legge non trovi l'approvazione trasversale di tutti i gruppi e quindi di almeno un terzo dei deputati o delegati di ogni Entità. In questo caso i Presidenti e Vicepresidenti devono, entro tre giorni, presentare una versione rielaborata del disegno di legge, la quale può essere, alla fine, adottata con maggioranza semplice. Il veto però può diventare assoluto se nella seconda votazione due terzi dei deputati o dei delegati di una delle due Entità votano contro la decisione (art. IV.3.d).

Oltre a ciò, per ogni popolo costitutivo è possibile assumere una posizione di blocco, sussistendo la maggioranza all'interno del rispettivo gruppo di delegati, giustificandosi con la necessità di tutela dei propri "interessi vitali" (art. IV.3.e). Nel caso in cui la necessità di tutela dei propri interessi vitali fosse contestata dalla maggioranza di un altro gruppo, viene istituita una commissione comune composta da tre membri eletti da ciascun gruppo con il compito di elaborare un compromesso. Se tale compromesso non dovesse essere raggiunto entro cinque giorni, la questione deve essere presentata davanti alla Corte costituzionale che decide se il caso concreto riguarda un "interesse vitale" o meno (art. IV.3.f). La Corte costituzionale deve fondare il proprio ragionamento sul singolo caso concreto perché all'interno della Costituzione non è esplicito cosa si intenda per "interesse vitale", se ne deduce che quindi la Corte debba interpretare ciò caso per caso. Sul punto è intervenuta anche la Commissione di Venezia che afferma: "*seems inappropriate to leave such a task with major political implications to the Court alone without providing it with guidance in the text of the BiH Constitution*"<sup>154</sup>. In questo modo la Corte opera un'analisi non guidata e funzionale ai singoli casi, che è "*guided by the values and principles essential for a free democratic society*" anche se allo stesso tempo la "*protection of the vital interest must not jeopardise implementation of the theory of state functionally*"<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> Venice Commission, *Opinion on the Constitutional Situation in Bosnia and Herzegovina and the Powers of the High Representative*, CDL-AD (2005) 004, paragraph 32

<sup>155</sup> U 2/04, paragraph 31 e U 8/04, paragraph 39

Nelle recenti decisioni della Corte costituzionale, questa sembra aver individuato degli argini in cui inserire la definizione di “interessi vitali” basandosi sulla definizione che di questi è data all’interno delle Costituzioni delle Entità individuando dunque i margini dell’uguaglianza di diritti di coloro che fanno parte dei popoli costituenti nei procedimenti per l’assunzione di decisioni, l’educazione, la religione, la lingua, la cultura, le tradizioni e il patrimonio culturale<sup>156</sup>. Dunque, quello che individuiamo come significato dell’espressione “interessi vitali” nella Costituzione della Bosnia-Erzegovina può essere prima di tutto interpretandolo come basato, almeno per il livello minimo, su quello che stabilisce la Costituzione delle Entità. La Commissione di Venezia commenta però anche questa scelta della Corte sottolineando che tale definizione debba considerarsi “*excessively broad*”<sup>157</sup>.

Le disposizioni sul potere di veto comunque mettono in evidenza che vi sia una quasi-personificazione dei popoli costitutivi nel processo legislativo, in quanto per la tutela dell’interesse comune al proprio gruppo etnico, i deputati e delegati appartenenti allo stesso popolo costitutivo sono considerati come un unico gruppo, nonostante facciano parte di partiti diversi<sup>158</sup>.

## **2.7. Tensioni interne e rafforzamento del fattore etnico: tutela dei diritti umani**

Gli elementi principali che rendono la Bosnia-Erzegovina una democrazia consociativa sono l’elezione diretta della Presidenza, la suddivisione elettorale in due gruppi corrispondenti alle popolazioni delle Entità, l’ampia autonomia delle Entità e i diritti di veto. Questi ultimi in particolare hanno rappresentato in più occasioni uno strumento utile alla creazione di immobilismo più che alla garanzia di tutela nei rapporti tra le varie etnie interne. Infatti, specie nel periodo che va dal 1995 al 2000, coloro che avevano potere politico e non erano interessati al rafforzamento del potere dello Stato centrale, tramite l’abuso di questo strumento hanno creato situazioni difficili di

---

<sup>156</sup> *Ibidem*

<sup>157</sup> Venice Commission, *Opinion on the Constitutional Situation in Bosnia and Herzegovina and the Powers of the High Representative*, CDL-AD (2005) 004, paragraph 33

<sup>158</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall’ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

immobilismo che indebolivano, il già instabile, governo centrale, salvo l'unico gruppo interessato al rafforzamento delle istituzioni statali, quello dei bosgnacchi. Così come i rappresentanti politici nelle istituzioni statali non sono leali tanto nei confronti dello Stato, quanto nei riguardi delle Entità, dei popoli costitutivi o del proprio partito nazionalista<sup>159</sup>.

Gli elementi appena descritti, l'utilizzo distorto del diritto di veto e la mancanza di lealtà verso lo Stato centrale, hanno fatto sì che si consolidasse una struttura di federalismo etnico. La dimensione del *power sharing* istituzionale come strumento di garanzia per i gruppi contrasta però con alcuni dei principi costituzionali. Il primo articolo della Costituzione afferma che:

*“la Bosnia ed Erzegovina sarà uno Stato democratico, che opererà sotto la rule of law e con elezioni libere e democratiche”*, e da una prima analisi è possibile notare che il principio democratico e i diritti umani come espressione del costituzionalismo, contrastano con la “centralità dei nazionalismi”<sup>160</sup>.

Questa contraddittorietà è evidente se si fa riferimento ad avvenimenti concreti che concernono in particolare i meccanismi per la tutela dei diritti umani e delle minoranze, per le garanzie per il ritorno dei rifugiati e la restituzione delle loro proprietà, disposizioni sulla realizzazione del mercato comune. Tali tutele si avvertono come necessario in particolare come rimedio alla lesione dei diritti umani causate dagli avvenimenti della guerra. In particolare, risultano urgenti i diritti degli sfollati e dei rifugiati, ai quali dovrebbe essere garantito il diritto di ritorno alla loro residenza prima della guerra, nonché il connesso diritto alla restituzione della proprietà perduta in seguito alle azioni belliche. (art. II.55 Costituzione e Appendice 7).

Ed è proprio in tema di tutela dei diritti che si esprimono sia l'art. II.1 della Costituzione, sia l'art. I dell'appendice VI. In assenza di un proprio catalogo di diritti e libertà fondamentali, l'art. II della Costituzione rinvia alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) con i rispettivi protocolli aggiuntivi e li dichiara direttamente applicabili. L'appendice 6 dell'Accordo di Pace è corredata da un'appendice propria, nella quale sono elencati 14 strumenti di

---

<sup>159</sup> BIEBER F., *Governing Post-War Bosnia and Herzegovina*, in Gál Kinga (a cura di), *Minority Governance in Europe, Local Government and Public Service Reform Initiative*, Open Society Institute Budapest, 2002, <http://lgi.osi.hu/publications/2002/213/MG-P3.pdf>

<sup>160</sup> GOZZI G., *Democrazia e nazionalismi. La Bosnia-Erzegovina: una democrazia impossibile*, in G. Gozzi/F. Martelli (a cura di), *Guerre e minoranza*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 169

tutela dei diritti umani: Convenzioni delle Nazioni Unite in materia nonché la Convenzione quadro per la tutela delle minoranze nazionali e la Carta europea delle lingue regionali o minoritarie.

Proprio in materia di tutela per i diritti umani e dei rifugiati, l'appendice 6 dell'Accordo di Pace prevede apposite istituzioni. Queste prevedono una composizione a maggioranza internazionale, la quale nella fase di ricostruzione doveva garantire una tutela indipendente da ogni intervento o interferenza da parte delle forze nazionaliste.

La Camera per i Diritti Umani operava come un tribunale esaminando, su ricorsi individuali, da parte di ONG o di altri gruppi nonché dalle Parti stesse dell'Accordo di Pace<sup>161</sup>, le violazioni dei diritti garantiti dalla CEDU. La competenza per la Camera dei Diritti Umani includeva anche l'eventuale determinazione di rimedi per eliminare la violazione dei diritti e gli effetti da questa conseguenti (artt. IX e XI.1). le decisioni assumono valore "finale e vincolante" e devono essere eseguite dalle parte dell'Accordo.

La Corte costituzionale nel 2000 è anche intervenuta per chiarire che nella gerarchia delle fonti gli strumenti di diritto internazionale assumono lo stesso rango della Costituzione (Annex 4), mentre la CEDU e i suoi protocolli aggiuntivi, secondo quanto definisce la Costituzione, hanno "*Supremacy over all other law*".

L'assetto creato da Dayton ha creato quindi una tensione irrisolta tra due principi fondamentali: da un lato il riconoscimento della situazione creata dalla guerra, al fine di mettere un punto alle azioni belliche, dall'altro lato l'intenzione di riconoscere e ricostruire la società multietnica e l'ordinamento multinazionale. La conseguenza è stata un consolidamento ancora più rilevante dei partiti nazionalistici e un'etnicizzazione di tutti i settori.

Questo si riflette e avrà conseguenze piuttosto rilevanti anche nel futuro per quanto riguarda il sistema scolastico. Il diritto all'educazione nella propria madrelingua giustifica di fatto la segregazione dei bambini in tre sistemi separati e paralleli, controllati dai rispettivi gruppi.

Il compromesso imposto con la forza internazionale a Dayton aveva bisogno di essere sostenuto dalla Comunità internazionale. Per il rafforzamento dei diritti dei cittadini e dei rifugiati doveva essere superato l'ostruzionismo locale. Vi era dunque la necessità

---

<sup>161</sup> Art. VIII.1 in combinato disposto all'art. II.2 dell'appendice 6

di agire con il ricorso a poteri sostitutivi. Le “correzioni” al sistema introdotte negli anni successivi, in particolare i poteri straordinari dell’Alto Rappresentante (*Bonn powers*), ne sono la prova.

## CAPITOLO TERZO

### **Dal passato al presente: tutela o violazione del *rule of law* in Bosnia-Erzegovina?**

Oggi la BiH registra un calo demografico notevole ed è segnata da forte sfiducia della popolazione nei confronti delle istituzioni e dei rappresentanti politici<sup>162</sup>. Una delle cause più impattanti del calo demografico, che ha interessato non solo la BiH ma l'intera area balcanica, è la convinzione di mancanza di prospettive per il paese<sup>163</sup>.

La popolazione riconosce che la condizione interna è segnata da un alto livello di corruzione e criminalità e che in generale la situazione economica è precaria, dando vita ad un ambiente non adatto per costruire una famiglia o crescere professionalmente<sup>164</sup>. Questa condizione di difficoltà e assenza di prospettive si fonda, tra le ragioni più importanti, sul mancato compimento della ricostruzione, sulla corruzione politica e anche sul mancato rispetto di tutto quel patrimonio di diritti che possono riconoscersi all'interno del *rule of law*.

Per capire sia dal punto di vista sociale che giuridico la ragione di questi fenomeni ma anche come e se la BiH stia facendo qualcosa per affrontarli, il presente capitolo si propone di prendere in esame in un primo momento il periodo successivo alla dissoluzione dell'ex Jugoslavia e la giustizia di transizione, poi gli esiti della stessa e alcuni casi giurisprudenziali, che permettano di individuare dal punto di vista giuridico le problematiche da cui l'ordinamento è afflitto.

#### **3.1. Giustizia di transizione: riconciliazione e nuove basi**

Con la guerra e la successiva divisione della ex Jugoslavia, ancora una volta il continente europeo si risveglia dal sogno della pace perpetua professata da Kant.

Così l'Occidente ricorda che la fine della Seconda guerra mondiale non ha rappresentato la scomparsa del vento dell'odio razziale. E mentre l'Europa, segnata

---

<sup>162</sup> VARCOUNIG BARBI S., *La lenta scomparsa della Bosnia Erzegovina*, Osservatorio Balcani e Caucaso Transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/La-lenta-scomparsa-della-Bosnia-Erzegovina-225201>, 2023

<sup>163</sup> Balkan Public Barometer, <https://www.rcc.int/balkanbarometer/results/2/public>, 2022

<sup>164</sup> *Ibidem*

dagli eventi bellici, comincia ad allontanarsi dal paradigma dello Stato-nazione, il conflitto jugoslavo sancisce nuovamente l'importanza dei confini nazionali.

Dopo la firma degli Accordi di Dayton, la transazione democratica in Bosnia-Erzegovina, basata su una serie di riforme necessarie per il consolidamento della democrazia, si avvicina sempre più, fino a sovrapporsi, al processo di adesione all'Unione europea<sup>165</sup>. Durante tale processo di transizione sono plurimi gli strumenti che l'Unione europea istituisce per dare supporto alla difficile transazione bosniaca, coadiuvando il "passaggio" dalla c.d. era Dayton all'era Bruxelles<sup>166</sup>. A seguito di una guerra che ha lacerato la società civile, per la ricostruzione è necessario utilizzare uno strumento che permetta la ricostruzione e riappacificazione delle parti in maniera definitiva. Per questo la ricerca della verità deve avvenire tramite le istituzioni e grazie ad una giustizia che operi secondo logiche diverse dalla giustizia retributiva: la *Restorative justice*. Infatti, le istituzioni si propongono di lavorare per la ricostruzione della memoria storica di un paese secondo un principio di condivisione, riconoscendo le colpe, punendo i colpevoli e compensando le vittime, così che gli eventi del passato siano uno strumento per costruire un futuro comune di rinascita pacifica impedendo il ripresentarsi di vecchi rancori<sup>167</sup>. Meccanismo di giustizia introdotto all'indomani della Seconda Guerra mondiale, in occasione del processo di Norimberga e di Tokyo, con lo scopo di punire i criminali di guerra e superare così le violazioni realizzate dai regimi autoritari. Chiaramente a seguito della fase bellica, ogni paese si rapporta con un difficile lascito che lo rende afflitto da instabilità politico-sociale e da un precario assetto istituzionale, e così è stato anche per la BiH. Proprio il momento della transizione democratica è il più delicato per la necessità di acquisire legittimità del nuovo ordine politico ma anche per lo sviluppo del *rule of law* e, in particolar modo nel caso della Bosnia-Erzegovina, per provare che la convivenza tra fazioni etniche o religiose, prima ostili, è possibile<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> SCOTTI R. V., *La giustizia transazionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea*, federalismi.it, rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, [https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod\\_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf](https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf), 2017

<sup>166</sup> *Ibidem*

<sup>167</sup> SANTULIANA D., *Un'esperienza di giustizia riconciliativa in ex Jugoslavia: il progetto per la RECOM*, Jura Gentium – Rivista filosofica del diritto internazionale e della politica globale Vol. XI, n. 1, 2014

<sup>168</sup> *Ibidem*

Il connubio tra verità e giustizia rappresenta l'imperativo categorico per lo sviluppo di una società caratterizzata da un passato di violazione dei diritti ed è percepito come presupposto nel processo di edificazione della pacificazione costituzionale<sup>169</sup>.

Lo scopo della *Restorative justice* è ottenere l'individuazione dei colpevoli e riconoscere se vi sia o meno la loro responsabilità in riferimento a determinati illeciti indagando sulla verità dei fatti. L'individuazione della responsabilità politica è associata alla responsabilità per i crimini commessi ed è considerata "*an indispensable component of peace and eventual reconciliation*" per i processi post-bellici di ricostruzione del tessuto sociale. L'indagine cerca di ricostruire il disegno complessivo delle politiche oppressive che si celano nel potere arbitrario. Questa modalità

*“permette di esplorare la responsabilità degli apparati istituzionali, di individuare e stigmatizzare eventuali complicità a livello di media, settori economico-finanziari, presenze culturali, etc. Dunque la dimensione aletica dei programmi riparativi può assumere un significato anche rispetto alla giustizia retributiva, permettendo la pubblica condanna dei crimini e il riconoscimento e riaffermazione dei diritti delle vittime”*<sup>170</sup>.

Nel sistema della giustizia riconciliativa, le vittime hanno un ruolo da protagoniste per l'alto grado di considerazione e ascolto di quanto subito, anche allo scopo di condividere il proprio dolore con quello delle altre vittime.

Dopo una fase di stallo dovuta alla Guerra Fredda, lo sviluppo degli strumenti necessari per la riconciliazione e la ricerca della verità ha seguito due diverse strade. Da un lato la definizione di meccanismi nazionali per la persecuzione dei criminali, dall'altro invece l'istituzione di Corti internazionali. Sulla scia di questa seconda strada si è avuta l'istituzione del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia (ICTY), istituito nel 1993<sup>171</sup>, e competente a perseguire gli autori di violazioni dei diritti umani nel territorio della ex-Jugoslavia successivamente al 1° gennaio 1991.

Il fatto che il Consiglio di Sicurezza si sia spinto fino all'istituzione dell'ICTY rappresenta il primo intervento di quest'ultimo. In questo modo definisce queste

---

<sup>169</sup> *Ibidem*

<sup>170</sup> CORNACCHIA L., *Funzione della pena nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, Milano, Giuffrè, 2009

<sup>171</sup> Risoluzione n. 808 del 22 febbraio 1993

violazioni come una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, affermazione che gli ha permesso di far valere la propria competenza ex capitolo VII della Carta ONU. Quest'ultima affermazione però veniva a valle di una serie di prese di posizione da parte del Consiglio, il quale prima aveva condannato individualmente i responsabili delle violazioni della Convenzione di Ginevra del 1946, poi con la Risoluzione n. 827 del 25 maggio 1993, per la prima volta, il Consiglio in merito al conflitto jugoslavo, fa riferimento esplicito alla violazione di una Convenzione invece dei generici riferimenti a violazione dei diritti umani. Ha poi coinvolto gli Stati nella ricerca dei responsabili<sup>172</sup> e condotto le proprie indagini tramite la Commissione per i Crimini di Guerra<sup>173</sup>, fino all'istituzione di una giurisdizione per la punizione dei colpevoli rappresentata dal ICTY. E' interessante notare però che quest'ultimo, a differenza dei tribunali di Norimberga e di Tokyo, non è competente a giudicare i crimini contro la pace perché permettendo ciò si sarebbe data al Tribunale la possibilità di giudicare in merito alle cause del conflitto, pronunciandosi su una questione complessa e che politicamente che non avrebbe aiutato al raggiungimento dello scopo primario del Tribunale: la riconciliazione.

Dal punto di vista dei rapporti tra il Tribunale e gli altri Stati, secondo lo statuto dell'ICTY, gli altri Stati hanno l'obbligo di cooperare con quest'ultimo approvando le misure necessarie a questo fine e mantenendo inalterata la disciplina interna del potere giudiziario. In questo modo i processi interni per i crimini di guerra potevano continuare, salva la possibilità per il tribunale di chiedere la sospensione, alla luce del principio del *ne bis in idem* richiamato dall'art. 10 dello Statuto. All'interno di quest'ultimo vi è anche l'impegno a garantire una serie di diritti: in primo luogo il diritto ad un giusto processo, il diritto di appello alle Camere istituite dallo stesso Tribunale (art. 25), il rispetto del Patto sui diritti civili e politici del 1996 (art. 20-21), l'esclusione della pena di morte tra le sanzioni. A tutela delle vittime si prevede la possibilità che lo stesso Tribunale disponga per la compensazione per i crimini di sua competenza e che abbia la facoltà di decidere sulla restituzione di proprietà e beni.

Lo scopo principale del Tribunale è ricomporre il conflitto interno anche se non si adopera solo per l'accertamento della responsabilità dei singoli soldati, ma verifica se dietro le loro azioni ci sia stata una strategia politica. Il carico di lavoro diviene quindi

---

<sup>172</sup> Risoluzione n. 771 del 12 agosto 1992

<sup>173</sup> Risoluzione n. 780 del 6 ottobre 1992

così ingente che non gli permette di concludere il lavoro nel tempo previsto<sup>174</sup>. Per questo è necessario anche l'intervento delle giurisdizioni nazionali allo scopo di garantire a tutti il giudizio.

Tra gli strumenti che sono utilizzati per la riconciliazione il Parlamento della BiH, nel giugno 2002, istituisce anche una Corte in cui opera la Camera per i crimini di guerra<sup>175</sup>. Allo stesso modo avvia i tentativi per istituire una Commissione per la verità e la riconciliazione, grazie anche all'esempio dell'esperienza sudafricana; e nel 2006 lavorano per l'istituzione di una Commissione governativa per la verità dei fatti di Sarajevo. Tuttavia, in particolare questa seconda Commissione, con il nobile scopo di accertare la verità sulle violazioni sofferte dalla popolazione di Sarajevo, non è sostenuta politicamente e le sue attività non hanno mai raggiunto l'interesse dell'opinione pubblica con la conseguenza che non ha prodotto nessun report ufficiale. L'unico organismo che effettivamente porta degli sviluppi concreti è legato all'impegno dell'OHR che, nel 2003, ha contribuito ad attuare una serie di pressioni sull'Assemblea della Repubblica affinché si adoperasse per chiarire quanto avvenuto durante il massacro dei Bosgnacchi a Srebrenica nella Repubblica di Srpska. Per questo venne istituita la Commissione per le indagini degli eventi a e intorno a Srebrenica tra il 10 e il 19 luglio 1995. Grazie al lavoro svolto dalla Commissione viene pubblicato un report nel 2004 che conferma l'esecuzione di migliaia di perone producendo così le scuse da parte del governo della Repubblica Srpska per i crimini dell'esercito nel 1995. Pur scusandosi però, non è riconosciuta la natura di genocidio, come invece fa l'ICTY nel caso *Prosecutor v. Krstic*. In quest'ultima la corte afferma all'unanimità: *“la legge condanna, in termini specifici, le profonde e durevoli offese inflitte, e definisce il massacro a Srebrenica con il suo nome adatto: genocidio”*<sup>176</sup>.

La forte presa di posizione del Tribunale permette una serie di condanne per genocidio come quella dell'ex presidente della Jugoslavia, Milosevic, accusato di genocidio nel tentativo di costruire la Grande Serbia, alla stessa accusa si perviene nei confronti del

---

<sup>174</sup> Era stato stimato che il Tribunale avrebbe concluso i processi entro il 2010, ma a causa del carico di lavoro e le difficoltà dimostrate dalle corti nazionali nell'adempiere ai compiti loro delegati verrà a sciogliersi solo nel 2017.

<sup>175</sup> Nel fare ciò richiama la decisione n. 50 per l'istituzione di una Corte statale in BiH dell'Ufficio dell'Alto Rappresentante del 12 novembre del 2000.

<sup>176</sup> *Prosecutor v. Krstic*, ITCY Appeals Chamber Judgment, 19 aprile 2004, caso n. IT-98-33-A

Comandante del campo di concentramento per i serbi tenuto dai Bosgnacchi<sup>177</sup> e i leaders Croati di Bosnia per i crimini della valle di Lasva<sup>178</sup>.

Il 21 ottobre 2004 il Parlamento della BiH, consapevole della difficoltà nell'accertamento della responsabilità delle autorità, lo status delle famiglie degli scomparsi e i loro diritti ai benefici sociali derivanti dalla riparazione ha approvato una nuova legge sulle persone scomparse<sup>179</sup> che ha reso strutturata la cooperazione delle autorità attraverso l'istituzione di un Centro per le persone scomparse e di un Registro. Uno degli strumenti che permette alle famiglie che ancora non hanno avuto la possibilità di effettuare il riconoscimento dei propri cari al termine del conflitto.

Sempre all'interno degli strumenti che sono pensati per garantire una giustizia di transizione, troviamo la pratica del c.d. *vetting*, quindi il controllo dell'affidabilità di coloro che intendono ricoprire cariche pubbliche. Secondo l'accordo di Dayton nessuna persona incriminata dall'ICTY è nella possibilità di ricoprire ruoli pubblici, ma anche gli appartenenti alle forze di polizia che si rendano colpevoli di violazioni dei diritti delle minoranze devono essere licenziati e perseguiti. Questo strumento di controllo ha effettivamente dato i suoi frutti, tanto che, alla luce dei numerosi appelli alla Commissione dei diritti umani della Corte costituzionale<sup>180</sup>, il Ministero per i diritti umani ha deciso di istituire una specifica Commissione per verificare le eventuali violazioni durante le operazioni di *vetting*.

A questi strumenti di matrice istituzionale il governo centrale ha associato attività per la società civile, tra cui forum di confronto che hanno coinvolto le associazioni delle vittime e dei veterani di guerra nonché i rappresentanti del mondo accademico e le guide religiose. L'esito di questi forum di discussione è stata l'istituzione presso il Consiglio dei Ministri di un Gruppo di esperti incaricato di elaborare una strategia per la giustizia transizionale.

---

<sup>177</sup> Prosecutor v. Kordic, Trial Chamber Judgment, 26 febbraio 2001

<sup>178</sup> Prosecutor v. Galic, Trial Chamber Judgment, 5 dicembre 2003

<sup>179</sup> Legge n. 109, 21 ottobre 2004

<sup>180</sup> La Corte Costituzionale, insieme all'Ombudsman per i Diritti Umani, componeva la Commissione per i diritti umani istituita dall'Allegato 6 dell'Accordo di Dayton allo scopo di accertare le violazioni della Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU) e di altri 15 trattati internazionali in materia di diritti ratificati dalla Bosnia e elencati nel medesimo Allegato. Operativa dal 27 marzo 1996 al 31 dicembre 2003, questa Camera è quindi divenuta parte della Corte costituzionale della BiH.

### 3.1.1. Esiti della giustizia riconciliativa

La riconciliazione nazionale è un elemento centrale nelle attività del Tribunale perché si ritiene e si è ritenuto che la ricerca della verità al fine di attribuire responsabilità individuali avrebbe dato alla Bosnia *“the potential of moving from persecutory violence to the rule of law”*<sup>181</sup>.

Il Tribunale però non è riuscito a raggiungere una verità condivisa e non solo per gli esiti dell'attività dal punto di vista giuridico ma in particolare nella percezione che la popolazione ha di questi esiti<sup>182</sup>. I Serbi manifestano il proprio risentimento nell'essersi sentiti considerati come il principale obiettivo delle indagini e così come i Croati accusano di essersi sentiti discriminati.

L'ex Presidente della Bosnia Biljana Plavsic ammette la propria colpevolezza in merito agli eventi bellici invocando la riconciliazione. A seguito di questa presa di consapevolezza e della richiesta operata da quest'ultimo, gli viene riconosciuta una diminuzione della pena. L'opinione in merito a questo avvenimento si è divisa; da un lato i leader Serbi sottolineano il valore del gesto di Plavsic, mentre i Bosgnacchi evidenziano che al riconoscimento di colpevolezza e alla richiesta di riconciliazione, grazie ai quali ha avuto una diminuzione di pena, segue comunque il rifiuto da parte dell'ex Presidente di testimoniare contro altri imputati per crimini di guerra.

Un altro obiettivo non raggiunto dall'azione europea è quello relativo alla punizione dei criminali di guerra fuggiti in “madrepatria”. Quindi tutti quei criminali che si sono rifugiati nel territorio dello Stato a cui appartenerebbero etnicamente e in cui trovano rifugio grazie alla scelta della Serbia, Croazia e BiH di non estradare i fuggitivi. In questo modo sono risultati puniti solo coloro che non hanno avuto la prontezza di allontanarsi per tempo: situazione che l'Europa avrebbe potuto evitare favorendo la cooperazione delle autorità nazionali<sup>183</sup>. Complessivamente, con la sua modalità operativa l'Unione europea ha lasciato una percezione ai cittadini della BiH tale per

---

<sup>181</sup> TEITEL R., *Bringing the Messiah through the law*, in HESSE C., POST R. (a cura di), *Human rights in political transition; Gettysburg to Bosnia*, New York, 1999

<sup>182</sup> SCOTTI R. V., *La giustizia transazionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea*, federalismi.it, rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, [https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod\\_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf](https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf), 2017

<sup>183</sup> SCOTTI R. V., *La giustizia transazionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea*, federalismi.it, rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, [https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod\\_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf](https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf), 2017

cui l'UE ha favorito la dipendenza del paese dalle potenze straniere<sup>184</sup>. Percezione sfruttata da alcuni attori politici per rinvigorire nuovamente, alla luce della scelta nel campo della giustizia transizionale di non individuare una comunità come responsabile del conflitto, la retorica etnica<sup>185</sup>. Questo approccio, cioè il passaggio dall'individuazione della responsabilità come in capo ad un soggetto e non all'intera comunità di appartenenza, non era in linea con la visione della popolazione e delle élite locali. Ciò ha finito per delegittimare le élite politiche che sono ricorse alle ragioni che hanno causato il conflitto per riacquistare uno spazio nella sfera pubblica, arrivando fino al ricorso a commemorazioni delle "proprie" vittime o interpretazioni falsate del conflitto<sup>186</sup>.

Quindi, si può evidenziare un certo insuccesso nella capacità dell'Unione di rapportarsi con le autorità locali, che culmina nella scelta della Bosnia<sup>187</sup> e della Croazia di ricorrere all'ICTY contro l'allora Federazione jugoslava invocando una violazione della Convenzione sulla Prevenzione e la Punizione del Genocidio del 1948<sup>188</sup>.

### **3.2. Il protettorato internazionale e il ruolo della Corte costituzionale nella transizione**

La base costituzionale del processo di democratizzazione della BiH, la Costituzione, racchiude già in sé un paradosso perché nasce da un negoziato tra soggetti esterni allo Stato, è parte di un trattato internazionale e non è mai stata confermata da una consultazione popolare. Quindi ci si continua a chiedere se ci sia effettivamente la volontà da parte della popolazione di sviluppare una concezione civica come fondamento per la nuova statualità.

---

<sup>184</sup> ANASTASAKIS O., *The Europeanization of the Balkans*, in *Bronwn Journal of World Affairs* 1/2005

<sup>185</sup> FEATHERSTONE K. e KAZAMIAS G., *Europeanization and the Southern Periphery*, Londra, 2001

<sup>186</sup> KOSTIC R., *Nation-building as an Instrument of Peace? Exploring Local Attitudes Towards International National-building and reconciliation in Bosnia and Herzegovina*, in *Civil Wars* 4/2008

<sup>187</sup> Ricorso della Bosnia contro la ex-Jugoslavia presentato il 20 marzo 1993. Ricorso contro gli Stati "rimasti nella Federazione" quindi la Serbia e il Montenegro.

<sup>188</sup> SCOTTI R. V., *La giustizia transazionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea*, federalismi.it, rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, [https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod\\_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf](https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf), 2017

Da un sondaggio svolto nel 2002<sup>189</sup>, sette anni dopo la fine della guerra, è noto che la maggioranza di due dei tre popoli costitutivi non era favorevole alla convivenza in uno Stato comune. Solo il 53% dell'elettorato della BiH sosteneva la volontà di creare uno Stato comune. Il 53% dei serbi-bosniaci si è dichiarato a favore dell'indipendenza o annessione della RS alla Serbia, mentre solo il 13% sarebbe favorevole all'integrazione dell'Entità in uno Stato comune di Bosnia ed Erzegovina. Solo il 19% dei Croati sosteneva lo Stato nella forma attuale mentre il 31% si proclamava favorevole alla costituzione di una separata Entità croata, come terza unità costitutiva, e il 18% perfino per l'indipendenza dell'Erzegovina. Questi dati sono interessanti per sottolineare che negli anni di poco successivi alla nascita del nuovo Stato, la volontà di creare una realtà comune era ben distante dall'essere determinante, e in particolare la popolazione serba si dimostra particolarmente poco propensa.

Ad oggi, il più grande interrogativo è se anche la società civile voglia o meno entrare a far parte dell'UE. In BiH la prospettiva accolta positivamente dal 77% della popolazione<sup>190</sup> e le motivazioni alla base di questa volontà sono primo fra tutti il miglioramento delle condizioni economiche (39%<sup>191</sup>) a cui seguono la possibilità di viaggiare liberamente (20%<sup>192</sup>), la prospettiva di poter studiare e lavorare nel territorio europeo (24%) e la speranza di un miglioramento della stabilità politica delle istituzioni per una maggiore garanzia di pace (28%). Tra i fattori che invece preoccupano coloro che si esprimono in senso contrario troviamo, primo fra tutti, il timore dell'aumento della tassazione.

I rapporti tra l'UE e la comunità internazionale da un lato e le istituzioni statali della BiH dall'altro, si sono spesso fondati su un fragile equilibrio di rapporti. Tra questi in particolare il rapporto che sussiste tra il ruolo peculiare della Corte costituzionale bosniaca che nella sua attività, specie nel primo periodo, si è vista spesso limitata dalla comunità internazionale nelle proprie competenze, rispetto a quelle garantite alle altre istituzioni previste nelle Appendici dell'Accordo di pace. Si ricordi che tali limitazioni provengono da organi con una componente internazionale e che operano al di fuori

---

<sup>189</sup> Sondaggio pubblicato in United Nations Development Programme, *Early warning System: Bosnia and Herzegovina*, Annual report 2002

<sup>190</sup> Agenzia NOVA, *Bosnia: sondaggio Direzione integrazione europea, oltre 77 per cento a favore dell'ingresso nell'Ue*, 10 novembre 2022

<sup>191</sup> Balkan Public Barometer, <https://www.rcc.int/balkanbarometer/results/2/public>, 2022

<sup>192</sup> *Ibidem*

delle disposizioni costituzionali dell'appendice 4, in quanto basati su disposizioni contenute in altre appendici. Pur con queste caratteristiche producono degli effetti nei confronti dei cittadini e delle istituzioni costituzionali. Quindi il problema della Corte costituzionale bosniaca, all'indomani dell'Accordo di Dayton era capire in che rapporto dovesse porsi nei confronti delle altre istituzioni e di che potere di controllo fosse titolare per garantire il rispetto della Costituzione: cioè se nell'elenco delle competenze della Corte costituzionale ci fosse anche quella di controllo nei confronti di istituzioni operanti sulla base di altre appendici. La Corte si preoccupa di pronunciarsi nel merito della questione, dichiarando in primo luogo che deve ritenersi inammissibile un ricorso che sia volto a verificare la compatibilità costituzionale dell'Accordo di Pace di Dayton con la Costituzione della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina, quindi la Costituzione precedente<sup>193</sup>.

La Corte, inoltre, si pronuncia sulla natura dell'Accordo di Pace e tutte le sue appendici definendolo come un Trattato unico. Esclude dunque che un organo istituito sulla base delle disposizioni di una delle appendici, come è la Corte costituzionale, la verifica della costituzionalità delle altre<sup>194</sup>.

Sempre sulla stessa linea la Corte sancisce la propria incompetenza al controllo dei poteri straordinari dell'Alto rappresentante<sup>195</sup> giustificando l'esercizio parallelo della sovranità statale e di un potere internazionale nel nome del medesimo Stato sovrano facendo riferimento ad alcuni precedenti quali la Lega delle Nazioni, la Germania e l'Austria occupate nel secondo dopoguerra. Trattasi secondo la Corte di "dualità funzionale"<sup>196</sup> quando un organo di un ordinamento giuridico interviene in un altro ordinamento.

Nella stessa pronuncia però i giudici costituzionali si arrogano la competenza di verificare la costituzionalità di singoli atti adottati dall'Alto Rappresentante<sup>197</sup>. Questa è

---

<sup>193</sup> Corte costituzionale BiH, caso U 7/97 (Gazzetta ufficiale 1997)

<sup>194</sup> Pronuncia U 11/98 (appendice 6) e U 40/00 (appendice 3). Con queste pronunce la Corte costituzionale declina la possibilità di un esame di conformità delle appendici con la Costituzione.

<sup>195</sup> Sentenza sulla costituzionalità della Legge sullo State Border Service, caso U 9/00 del 29/9/2000 (G.U. della BiH, n. 1/01 del 19/1/2001)

<sup>196</sup> STEINER C., ADEMOVIĆ N., *Kompetenzstreitigkeiten im Gefüge von Dayton*, in Graf Votzthum, Wolfgang/Winkelmann. Ingo (a cura di), *Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003

<sup>197</sup> MARKO J., *Challenging the Authority of the UN High Representative before the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina*, in DE WET, NOLLKAEMPER (a cura di), *Review of the Security Council by Member States*, Antwerp-Oxford-New York, 2003

la posizione della Corte per quanto riguarda le decisioni in cui l'Alto Rappresentante quando opera come autorità alternativa; al contrario quando questo operi secondo i poteri di intervento riservati all'istituzione internazionale la Corte esclude la possibilità di verifica.

I casi più emblematici in cui vengono utilizzati questi poteri sono le destituzioni dei politici o dei funzionari pubblici. Ad offrire l'occasione alla Corte è la pronuncia<sup>198</sup> in cui respinge i ricorsi contro la destituzione di Edhem Bičakčić<sup>199</sup> per inammissibilità. La Corte, infatti, giustifica l'inammissibilità con la mancanza di equivalenza e quindi sancisce la sua incompetenza alla pronuncia. Un limite ingente per la completa verificabilità è posto dalla stessa Costituzione che all'art. VI.3 limita i poteri della Corte. Nel caso specifico sono proposti due ricorsi: uno dai parlamentari a favore di Bičakčić che viene respinto perché non rientrante nell'ambito dell'art. VI.3(a), e il ricorso individuale di Bičakčić dichiarato inammissibile perché non rivolto contro una sentenza.

Già in precedenza è sottolineata la particolarità dei poteri dell'Alto Rappresentante, il quale da un lato deve rispettare i limiti che sono previsti dalla Costituzione e dall'altro esercitare un potere di indirizzo e coordinamento secondo i principi di natura internazionale<sup>200</sup>. Gli si richiede che questo potere sia esercitato secondo la forma del diritto statale ma quanto avviene nel caso delle destituzioni rimane di delicata risoluzione. Queste prevedono poteri ulteriori rispetto a quanto previsto dal diritto statale, che l'Alto Rappresentante è tenuto a rispettare, e non sono controllabili.

Questo ci porta dentro un paradosso di fatto irrisolto. Partendo dall'idea che si ammette che la sospensione della Costituzione sia legittima quando è necessario perché questa sia garantita o salvata. Ma nel caso bosniaco, è necessario che siano utilizzati poteri straordinari, essendo un una democrazia non funzionante, per opporsi all'ostruzionismo di coloro che si oppongono ai principi della nuova democrazia e del *rule of law*. Se infatti si ammettesse che questo fosse garantito dallo Stato sottoposto a protettorato, la presenza dello stesso protettorato non dovrebbe considerarsi giustificata. Questo crea una situazione non prevista che però è in un certo senso

---

<sup>198</sup> Corte costituzionale BiH, U 37/01

<sup>199</sup> Bičakčić era stato Primo Ministro della Federazione e venne rimosso dalla sua funzione di direttore generale della società *Elektroprivreda* nonché da tutte le cariche pubbliche con decisione dell'Alto Rappresentante del 23/2/2001.

<sup>200</sup> Appendice 10

legittimata sia dalla possibilità, come ricordato anche prima, di sospendere la Costituzione quando questo sia imprescindibile per la salvezza stessa dell'ordinamento e dall'altro lato anche dal consenso internazionale e relativa legittimazione internazionale di cui gode la figura dell'Alto Rappresentante. Resta fermo il fatto che la figura dell'Alto Rappresentante è complessa, come dimostrano anche i recenti avvenimenti relativi all'intervento per sbloccare la situazione di stallo creatasi a seguito delle votazioni di Ottobre 2022.

La sospensione dei diritti democratici però può essere sospesa anche per coadiuvare il nuovo Stato nella possibilità di creare uno Stato stabile, democratico e sostenibile. Ma entro quali limiti? Come si deve evolvere la situazione nel tempo?

Presupposto che nel caso della BiH questa limitazione del potere ha come obiettivo finale la responsabilizzazione della popolazione, devono comunque essere seguiti alcuni principi che puntino ad un intervento in una finestra temporale limitata affinché il nuovo ordinamento possa costituirsi e funzionare in via autonoma. Quindi è possibile riassumere in due concetti i presupposti in cui possa effettuarsi questa sospensione: una durata limitata nel tempo e la proporzionalità degli strumenti applicati nel rispetto di alcuni standard minimi<sup>201</sup>. Oltre a ciò, è richiesta anche la garanzia della responsabilità in capo all'attore internazionale che è titolare di poteri internazionali. Come deve avvenire questo? In primo luogo, tramite un meccanismo di supervisione internazionale, poi con il passare del tempo i poteri di intervento devono essere progressivamente ridotti conformandosi agli strumenti statali disponibili e sottoposti a un controllo da parte delle autorità giudiziarie<sup>202</sup>.

### **3.2.1. La Corte costituzionale e le istituzioni internazionali**

La Corte costituzionale chiarisce che gli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani assumono in BiH lo stesso rango della Costituzione<sup>203</sup> ed esclusivamente la CEDU e i suoi protocolli aggiuntivi godono di "*supremacy over all other law*"<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> SMYREK D. S., *Internationally Administered Territories – International Proectorates? An Analysis of Sovereignty over Internationally Administered Territories with Special Reference to the Legal Status of Post-War Kosovo*, Duncker & Humblot, Tübingen, 2006

<sup>202</sup> *Ibidem*

<sup>203</sup> Appendice 4

<sup>204</sup> Art. II.2 Costituzione

La Corte costituzionale, inoltre, in alcuni casi<sup>205</sup>, per l'impossibilità di creare una contraddizione fra la Costituzione e l'appendice 6, esclude che possano esistere due organi con medesime competenze e che sia previsto il medesimo potere di controllo l'uno sull'altro. La Camera per i diritti umani, anche se provvista di competenza giurisdizionale, non è comunque stata classificata come giudice in BiH, ma come istituzione *sui generis* di carattere transitorio vista la sua composizione a maggioranza internazionale e il suo mandato a termine di cinque anni: conclusione che pare collocarsi nella logica generale dell'internazionalizzazione della tutela dei diritti umani<sup>206</sup>.

Sulla base dello stesso approccio la Corte declina anche ogni forma di controllo degli atti basati sugli accordi riguardanti le elezioni adottati dalla Commissione elettorale provvisoria istituita dall'OCSE in base alle disposizioni dell'appendice 3 dell'Accordo di Pace<sup>207</sup>. L'OCSE era responsabile, nella prima fase della transizione, di creare e garantire i presupposti giuridico-legislativi perché potessero avvenire le elezioni. Infatti, perché sia approvata una legge elettorale è necessario attendere il 2001. A seguito di questa legge le competenze in ambito elettorale sono trasferite dall'OCSE alla Commissione elettorale statale.

Alla Corte costituzionale è data occasione di pronunciarsi in occasione di alcuni ricorsi individuali contro le sanzioni erogate da una sottocommissione per i ricorsi elettorali<sup>208</sup> ma comunque la Corte si dichiara incompetente per il controllo delle regole e procedure elettorali<sup>209</sup>, giustificando tale incompetenza sul fatto che la Commissione elettorale bosniaca non è un'istituzione bosniaca ma parte delle istituzioni internazionali.

---

<sup>205</sup> Corte costituzionale BiH, casi U/98, U 8/98, U 9/98, U 10/98 e U 11/98; cfr. MARKO J., *Five Years of Constitutional Jurisprudence in Bosnia and Herzegovina: A First Balance, in European Diversity and Autonomy Papers*, Bozen, 7/2004

<sup>206</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

<sup>207</sup> In base all'art. III dell'appendice 3 dell'Accordo di Pace cfr. *Rules and Regulations for General Elections*, 2000

<sup>208</sup> Sottocommissione istituita dalla Commissione elettorale provvisoria dell'OCSE dalla quale derivavano i suoi poteri di garantire il rispetto delle regole elettorali, decidere su ricorsi elettorali e di sanzionare eventuali violazioni.

<sup>209</sup> Corte costituzionale BiH, caso U 40/00 (G.U. BiH n. 13/2001 del 12/6/2001)

### 3.2.2. La “lustrazione” nella polizia: il problema della responsabilità degli attori internazionali in un contesto di protettorato

Il protettorato della comunità internazionale nasce con l'intento di accompagnare una realtà appena uscita da un contesto culturale, politico e giuridico lontano dai principi e gli ideali di democrazia e *rule of law* e distrutto da una guerra che ha segnato il territorio profondamente.

Sarà preso in esame un caso che permette di approfondire il tema della responsabilità in capo agli attori internazionali e la violazione di un bagaglio di principi di cui questi si facevano portatori.

Il caso risale agli anni che vanno dal 1996 al 2002, durante i quali UNMIBH era responsabile in Bosnia-Erzegovina per la International Police Task Force che aveva il compito di: *“mantenere in operazione le forze di polizia in conformità agli standard internazionali riconosciuti e nel rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali internazionalmente riconosciuti”*<sup>210</sup>.

A questo fine coloro che facevano parte delle forze di polizia bosniache vengono sottoposti a una procedura lustrazione<sup>211</sup> sulla base della quale molti degli agenti<sup>212</sup> furono dichiarati inadatti a proseguire il servizio. Fin qui parliamo di una procedura che era stata stabilita tramite accordo anche con le stesse Entità. Dove sta quindi la violazione della comunità internazionale? Nel fatto che non vi era alcuna garanzia procedurale per gli agenti esclusi, che infatti non hanno la possibilità di essere ascoltati sulle prove usate contro di loro, oltre ai casi in cui addirittura manca la motivazione della decisione che porta alla loro destituzione. Situazione ancor più grave si verifica per tutti quei casi che rimangono “aperti” a causa della fine del mandato dell'IPTF. Ci

---

<sup>210</sup> Accordo di Dayton, Annex 11 (art. 1), che estende questo obbligo anche alla polizia internazionale: *“The IPTF shall at all times act in accordance with internationally recognized standards and with respect for internationally recognized human rights and fundamental freedoms, and shall respect, consistent with the IPTF’s responsibilities, the laws and customs of the host country”*

<sup>211</sup> La lustrazione è inserita nel processo di ristrutturazione delle forze di polizia. A seguito di accordi con le Entità, le forze di polizia vennero ridotte a 11.500 per la Federazione e 8.500 per la RS. Venne garantito il ritorno dei rifugiati anche grazie al re-inserimento attivo di tutti i gruppi etnici. Solo coloro che ottennero una certificazione, che si basava su requisiti quali l'età, la cittadinanza, il livello di formazione, la mancata commissione di crimini di guerra e la mancata occupazione di case appartenenti ai profughi, potevano continuare il servizio.

<sup>212</sup> Furono esaminati 18.000 agenti di polizia, di cui 793 persone furono dichiarate inadatte a proseguire il servizio.

sono stati errori e procedure abbreviate per velocizzare la fine del processo da cui sono poi derivate difficoltà nell'ottenere da parte delle autorità internazionali responsabili informazioni precise<sup>213</sup>.

Anche successivamente alle critiche mosse anche da istituzioni di rilievo quale la Commissione di Venezia o dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa<sup>214</sup>, l'ONU e altre organizzazioni non solo non hanno ritenuto che fosse necessaria alcuna misura correttiva ma si sono anche opposte a misure suppletive delle autorità bosniache. La situazione nel tempo non è mutata, non c'è stata alcuna ammissione formale da parte dei funzionari delle Nazioni Unite sulle violazioni perpetrate durante tali avvenimenti. L'unico accordo raggiunto è stato quello tra OHR e ONU con lo scopo di impedire che i giudici o le autorità bosniache potessero intervenire nel merito.

La necessità dell'accordo sorge dall'azione di alcuni tribunali nazionali bosniaci che di fronte all'impugnazione dell'esclusione da parte di alcuni agenti di polizia, hanno dichiarato tale esclusione illegittima. Le decisioni dei tribunali sono state percepite come un affronto alle autorità internazionali in Bosnia, nonostante questi agissero in buona fede perché la procedura di certificazione dell'IPTF non era parte della legge bosniaca sulla polizia. In tutta risposta le autorità internazionali accusano quelle bosniache di agire in contrasto al *rule of law*<sup>215</sup>.

La Commissione di Venezia pronunciandosi sul caso auspica che venga istituita una commissione di esperti internazionali e indipendenti. Per risolvere la situazione il governo bosniaco istituisce nel Dicembre 2006 una Commissione per riesaminare i casi di coloro che avevano impugnato la loro esclusione<sup>216</sup>. La principale finalità, molto probabilmente l'unico motivo per cui le autorità continuarono ad interessarsi alla questione, è quella di evitare lo scontro tra autorità bosniache e autorità internazionali. Dunque, venne concesso a tutti gli agenti esclusi dal processo di ripresentare la domanda per entrare a far parte delle forze di polizia bosniache, a patto che questi possedessero i requisiti previsti dalla legge bosniaca sulla polizia<sup>217</sup>.

---

<sup>213</sup> ESI, *On Mount Olympus. How the UN violated Human Rights in Bosnia and Herzegovina, and why nothing has been done to correct it*, 2007

<sup>214</sup> Commissione di Venezia, *Opinion no. 326/2004 on a Possible Solution to the Issue of Decertification of Police Officers in Bosnia and Herzegovina*, Strasburg, 24 October 2005

<sup>215</sup> ESI, *On Mount Olympus. How the UN violated Human Rights in Bosnia and Herzegovina, and why nothing has been done to correct it*, 2007

<sup>216</sup> *Ibidem*

<sup>217</sup> Requisiti: cittadinanza bosniaca e assenza di condanne penali

Da questo caso preso in esame possono trarsi alcune conclusioni fondamentali: da un lato il fatto che con la soluzione adottata la comunità internazionale è riuscita a sfuggire all'accertamento della propria responsabilità, permettendo all'ONU di continuare a non prendere posizione in merito al parere che ha espresso sulla questione la Commissione di Venezia. Dall'altro lato non si è data una risposta a tutti coloro che per anni si sono visti privati della possibilità di esercitare il proprio lavoro con danni sia dal punto di vista della carriera che dal punto di vista salariale<sup>218</sup>. Rimane dunque una questione problematica in cui la comunità internazionale non ha dimostrato di meritare il ruolo che si è assunta.

Inoltre, il fatto che siano presenti autorità nazionali e internazionali e il venire in essere di queste situazioni mostra come spesso queste due realtà seguano logiche completamente diverse. Tra queste due parti trova spazio, sempre più rilevante, il lavoro di tutti quegli organismi intergovernativi e gli organi internazionali consultivi come, ad esempio, la Commissione di Venezia<sup>219</sup>. Quest'ultima, che si caratterizza per la sua competenza e indipendenza rispetto al quadro che si propone di giudicare, ha però il grande limite di proferire pareri non vincolanti.

### **3.3. *Rule of law* e tutela dei diritti in Bosnia-Erzegovina**

Come più volte evidenziato il presente scritto si propone di guardare con occhio critico il rispetto del *rule of law* all'interno di una democrazia che aspira alla tutela della diversità, anche alla luce della condizionalità per l'ingresso all'interno dell'Unione. Quindi di seguito verranno presi in esame alcuni casi che hanno in qualche modo segnato dell'ordinamento bosniaco e il suo rapporto con la comunità internazionale e l'Unione europea.

---

<sup>218</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

<sup>219</sup> *Ibidem*

### 3.3.1. “Popoli costitutivi” e gli “altri”: definizione della Corte costituzionale con la sentenza U 5/98 del 1 luglio 2000

Sia il Consiglio europeo di Copenaghen del 1993 che gli articoli 2 e 49 del Trattato sull’Unione europea sanciscono la tutela delle minoranze come una delle condizioni per l’ingresso nell’Unione. La Costituzione bosniaca fa un chiaro riferimento a quelli che sono considerati come popoli costitutivi, quindi croati, bosniaci e serbi. Ma fa riferimento anche ai cosiddetti “altri”<sup>220</sup>, categoria dentro la quale sono da considerare inseriti tutti coloro che non fanno parte di queste tre etnie. Di fatto però la separazione della popolazione individuando questi tre popoli costitutivi a garanzia di una rappresentanza che potesse definirsi equa dei diversi gruppi etnici determina per assurdo la violazione dei diritti di quelle stesse minoranze che non possano essere inserite nei tre gruppi<sup>221</sup>. Lo stesso meccanismo partecipativo in sede parlamentare del potere di veto è garantito solo ai popoli costitutivi contro decisioni legislative federali ritenute lesive degli “interessi vitali” degli stessi<sup>222</sup>. Strumento che peraltro ha un effetto inverso: uno strumento di partecipazione diventa infatti uno strumento di blocco reciproco nel processo legislativo con l’effetto di rallentare ulteriormente il processo di riforma del sistema<sup>223</sup>. Per la difficoltà di adottare decisioni condivise in un contesto politico quale quello della BiH, il sistema non è stato ancora oggetto di riforma nonostante la Corte europea dei diritti dell’uomo lo ha dichiarato in contrasto con la CEDU<sup>224</sup> e lo stesso ha fatto anche la Corte costituzionale della BiH rispetto al principio costituzionale di non discriminazione.

La Corte costituzionale bosniaca è più volte intervenuta adottando una serie di pronunce per garantire il funzionamento delle istituzioni del *power sharing* e per bilanciare gli equilibri all’interno dell’assetto statale. Tra i fattori che più rendono

---

<sup>220</sup> Preambolo alla Costituzione

<sup>221</sup> DICOSOLA M., *Ethic federalism and political rights of the Others in Bosnia and Herzegovina*, in BENEDEZIONE L., SCOTTI V. (a cura di), *Proceedings of the Conference “Twenty Years After Dayton. The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina”*, Roma, Luiss University Pres, 2016 e MARKO J., *“United in Diversity”?: Problems of State and Nation-Building in Post-Conflict Situations: The Case of Bosnia and Herzegovina*, in *Veront Law Review*, 2005-2006

<sup>222</sup> Art. IV.3 d-e, Annesso IV

<sup>223</sup> DICOSOLA M., *I diritti delle minoranze tra condizionalità europea e nazionalismo*, in *L’allargamento dell’Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali, Una raccolta di lezioni* (a cura di), MONTANARI L., Editoriale scientifica, 2022

<sup>224</sup> A partire dal caso *Sejdić and Finci* del 2009

difficile la tutela ci sono sia i nazionalismi che il processo di transazione democratica che è ancora in parte incompiuto, ma non ultimo anche la percezione che i vari ordinamenti hanno della necessità di operare in questo senso. Il rischio è quello che sia percepito come un dovere, una necessità per rientrare nei meccanismi di condizionalità imposti dall'Unione europea piuttosto che *“strumenti indispensabili volti a garantire la coesistenza pacifica tra identità differenziate e a consolidare il principio democratico del bilanciamento tra la regola della maggioranza e il rispetto della rule of law”*<sup>225</sup>.

Sul tema dei *“constituent peoples”* la Corte costituzionale si espressa con la sentenza U 5/98 del 1 luglio 2000, che assume notevole rilevanza per determinare quanto il *power sharing* fosse compatibile con i principi internazionali incorporati nella Costituzione e che hanno rango supercostituzionale<sup>226</sup>.

Alija Izetbegović, nel 1998 Presidente bosgnacco alla Presidenza, presenta un ricorso con cui richiede alla Corte costituzionale un controllo *“astratto”*<sup>227</sup> sulla, a suo parere, incompatibilità di alcune disposizioni della Costituzione della RS e di alcune disposizioni della Costituzione della Federazione rispetto alla Costituzione della BiH<sup>228</sup>.

Tra le disposizioni che della Costituzione delle Entità che sono in contrasto con la Costituzione della BiH, di maggior rilevanza per la presente analisi sono: il diritto all'autodeterminazione della RS, il fatto che la RS si definisca come *“Stato del popolo serbo”*, il riconoscimento del serbo come lingua ufficiale, la definizione di relazioni preferenziali con *“gli altri Stati del popolo serbo”*, limitazioni sulla proprietà, disposizioni sulla banca nazionale, l'esplicitato sostegno alla chiesa ortodossa. Ma ancora più emblematico il fatto che nella Costituzione della Federazione vengono menzionati solo due popoli qualificati come *“costitutivi”*, da intendersi quello dei

---

<sup>225</sup> *Ibidem*

<sup>226</sup> Art. II Cost. BiH

<sup>227</sup> Art. VI.3.a Costituzione. Controllo di costituzionalità di una norma *“in astratto”*, cioè senza l'applicazione della norma a una controversia concreta. Può essere sollevato solo da soggetti specificatamente individuati, solitamente le istituzioni costituzionali come difensori di un interesse pubblico.

<sup>228</sup> La Costituzione derivante dall'Accordo di Dayton, all'art. XII.2, impone di conformare le costituzioni delle Entità a quella della BiH. Dopo più di due anni dall'entrata in vigore della Costituzione della BiH, nel 1998, questa conformazione non era ancora avvenuta.

bosgnacchi e quello croato, allo stesso modo due sole lingue ufficiali<sup>229</sup>. Se si guarda alle questioni sollevate dal ricorso in oggetto, si può affermare che la logica con cui sono state adottate queste Costituzioni sembra essere quella che si identifica nella volontà di promulgare costituzioni che si comportassero come se fossero a regolare due Stati sovrani<sup>230</sup>.

La Corte si esprimerà con quattro decisioni parziali, ma solo la terza di queste verrà affrontata in quanto rilevante per la questione sui “tre popoli costitutivi”.

La questione ha origine direttamente dall’interpretazione del testo del preambolo alla Costituzione in cui si afferma: “*Bosniacs, Croats, and Serbs, as constituent peoples (along with Others) and citizens of Bosnia and Herzegovina...*”.

La traduzione dell’espressione “*constituent peoples*” può evolversi in due differenti significati: in italiano viene tradotto con l’espressione “popoli costitutivi” mentre in lingua originale bosgnacco-croato-serbo con il termine *narod*, che significa sia popolo che nazione. Da questo quindi può cogliersi la volontà di enfatizzare il significato etnico.

A partire da questo spunto terminologico, dunque, ci si chiede quale debba essere il senso da dare a tale espressione: parità di status dei tre gruppi in *tutto* il territorio dello stato o un’interpretazione ristretta e quindi parità di diritti in merito alla rappresentanza nelle istituzioni a livello statale?<sup>231</sup>

Questa domanda raccoglie al suo interno molte questioni tipiche di una democrazia di questo tipo e in particolare la questione relativa alle differenziazioni tra “popoli costitutivi” e “minoranze”, il diritto all’autodeterminazione e la questione della rappresentanza politica<sup>232</sup>.

La Corte origina la sua discussione dalla giuridicità del preambolo e della Costituzione stessa. Afferma la giuridicità del primo sulla base dell’applicazione della Convenzione di Vienna sui diritti dei trattati, vista la natura internazionale della Costituzione, ma in particolare utilizza lo strumento della comparazione<sup>233</sup> per superare le argomentazioni delle Entità. In questo modo determina l’antigiuridicità dei preamboli delle

---

<sup>229</sup> Le disposizioni incriminate qui citate non sono le uniche ma solo le più rilevanti per l’oggetto ora in esame. Per l’elencazione completa: Corte costituzionale BiH, U 5/98-III, sub 1, 10, 34 e 99, e U 5/98-IV, sub 20,35,50,59 e 66

<sup>230</sup> WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall’ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008

<sup>231</sup> *Ibidem*

<sup>232</sup> *Ibidem*

<sup>233</sup> Corte canadese, tedesca, francese, ecc.

Costituzioni delle Entità. Oltre a definire che le Entità non possono considerarsi in alcun modo una forma di Stato, carattere riconosciuto solo in capo allo Stato centrale. Ma la Corte prosegue e definisce come debba intendersi l'espressione "popoli costitutivi".

I rappresentanti della RS sostengono che l'obiettivo dell'Accordo di Dayton fosse l'uguaglianza nazionale, provato anche dal fatto che dalla Costituzione di Dayton prevede un sistema di *power sharing*. Ma l'effetto di segregazione che questa visione crea non può che essere rigettata secondo la Corte costituzionale<sup>234</sup>. E quest'ultima argomenta il proprio ragionamento definendo due categorie: quella di "popoli costitutivi" e quella di "minoranze". Poiché la Costituzione di Dayton definisce bosgnacchi, croati e serbi come "popoli costitutivi", impone che le prerogative di ciascuno di essi siano sempre rispettate anche qualora costituiscano una minoranza numerica all'interno delle Entità.<sup>235</sup> Però anche afferma l'esistenza di un principio di "uguaglianza collettiva"<sup>236</sup> dei tre popoli costitutivi.

In base al diritto costituzionale, dunque, i tre popoli costitutivi devono convivere in una condizione di eguaglianza, il che impedisce che ci sia una qualche forma di privilegio dell'uno rispetto ad un altro, che ci sia un predominio negli organi di governo ed è impedita l'attuazione di meccanismi volti a creare aree etnicamente omogenee<sup>237</sup>.

Così come l'Accordo di Dayton stabilisce all'appendice VII il "*ritorno volontario e alla reintegrazione armoniosa, senza privilegio di alcun gruppo*", espressione che si inseriva nell'ambito del diritto per i rifugiati e gli espulsi di tornare nel loro territorio di origine. Disposizione che è rimasta a lungo non rispettata, per le violazioni dei diritti umani che molti hanno subito nel non rispetto di questo diritto o nelle soppressione dei diritti concernenti alla dignità della persona da garantire nella fase di ritorno.

Ed infatti la Corte vuole anche sottolineare che le violazioni perpetrate dalle Entità non sono solo relative al contenuto delle rispettive Costituzioni ma si concretizzano anche nel sistema costruito dalle stesse e volto a scoraggiare coloro che erano intenzionati al ritorno<sup>238</sup>.

---

<sup>234</sup> Corte costituzionale BiH, U 5/98-III, sub 38

<sup>235</sup> Casi: i serbi nella Federazione e i bosgnacchi e croati nella RS

<sup>236</sup> Art. II.3 e 4 Costituzione della BiH (Annesso IV all'Accordo di Dayton)

<sup>237</sup> Corte costituzionale BiH, U 5/98-III, sub 59 e 60

<sup>238</sup> Dopo la sentenza il numero dei ritorni è aumentato. Il numero dei ritorni nella Federazione era due volte quello dei ritorni nella RS.

Con questa sentenza la Corte ha dato un indirizzo chiaro delle modalità operative secondo le quali devono agire le Entità e che l'intera BiH deve, e avrebbe dovuto, tenere come riferimento per quanto riguarda l'aspetto delle diversità etniche.

### **3.3.1.1. Possibilità di accesso alle cariche istituzionali: riflessione a partire dal caso Sejdić e Finci c. BiH**

Sempre relativamente al tema della discriminazione su base etnica il primo di una serie di casi rilevanti il relazione alla possibilità di accesso alle cariche istituzionali è il caso Sejdić e Finci c. BiH.

Il caso è rilevante anche perché è la prima occasione in cui la Corte invoca il protocollo 12 della CEDU all'art. 1 e dando indicazioni su quale sia la natura del meccanismo di non discriminazione. Quest'ultimo sancisce il principio per cui ogni carica elettiva deve essere aperta a tutti i cittadini di un determinato Paese. Quindi è specialmente con il caso Sejdić e Finci che diventerà chiaro che gli Accordi di Dayton non solo non sono una soluzione definitiva per l'assetto della BiH ma anche che sono contro la CEDU<sup>239</sup>. Nella Costituzione della BiH le previsioni in merito al sistema elettorale indicano alcune disposizioni ma demandano poi a quanto stabilito dall'Assemblea parlamentare<sup>240</sup> e solo nel 2001 sono adottate disposizioni, modificate più volte, in merito alla procedura elettorale<sup>241</sup>. L'elettorato attivo è diritto di tutti i cittadini della BiH che hanno raggiunto la maggior età<sup>242</sup> mentre vi sono requisiti più restrittivi per quanto riguarda l'elettorato passivo. Per l'elezione alla Presidenza e alla Camera dei popoli è necessario che chi vuole essere eletto si dichiari appartenente ad uno dei "constituent people" per poter essere ammesso tra i candidati<sup>243</sup>. Deve considerarsi un prerequisito perché un soggetto possa esercitare il proprio diritto di essere eletto alla Camera dei popoli o per la Presidenza<sup>244</sup>. Nessuno è obbligato a dichiararsi

---

<sup>239</sup> OSKARI ROSSINI A., *Sejdić-Finci, una sentenza ignorata*, intervista a Jakob Finci per Osservatorio Balcani-Caucaso, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Sejdic-Finci-una-sentenza-ignorata-138171>, 2013

<sup>240</sup> Art. IV e V Costituzione

<sup>241</sup> Election Act of Bosnia and Herzegovina, Official Gazette of BiH, 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02 (Correction), 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 77/05, 11/06, 24/06, 33/08, 37/08

<sup>242</sup> Election Act of Bosnia and Herzegovina

<sup>243</sup> *Ibidem*

<sup>244</sup> *Ibidem*

appartenente ad uno dei “*constituent people*” ma, nel caso in cui non lo facesse, questo gli impedirà di potersi candidare. Infatti, gli Accordi di Dayton prevedono che alla Presidenza tripartita della BiH siano eletti un bosgnacco, un croato e un serbo della RS, mentre alla Camera dei popoli che ci siano 5 serbi della RS, 5 croati e 5 bosgnacchi della Federazione. Questo il quadro giuridico in cui va ad inserirsi il caso Sejdić e Finci. I due proponenti, Mr Dervo Sejdić e Mr Jakob Finci, nel 2006 contestano davanti alla Corte europea dei diritti umani la loro ineleggibilità alla Presidenza e alla Camera dei popoli, in ragione delle loro origini, rispettivamente Rom ed Ebreo. Entrambi ricoprono già cariche pubbliche rilevanti, il signor Sejdić all’interno dell’ OCSE e come figura di spicco per la tutela della comunità Rom in BiH e allo stesso modo il signor Finci si è distinto per la sua attività pubblica in qualità di Ambasciatore della Bosnia e Erzegovina in Svizzera e come Presidente della Concilio interreligioso di Bosnia e Erzegovina.

Entrambi, definendosi Rom e Ebreo, non intendono dichiarare la loro appartenenza a nessuno dei “popoli costitutivi” (bosgnacchi, croati e serbi) e per questo motivo gli fu negata la possibilità di essere eletti, secondo quanto stabilito dall’Accordo di Dayton<sup>245</sup>. Quindi i ricorrenti lamentano davanti alla Corte europea dei diritti umani la violazione degli articoli 14<sup>246</sup>, 3 protocollo 1<sup>247</sup> e 1 protocollo 12 della CEDU rispetto ai quali la Costituzione nascente dall’Accordo di Dayton risultava confliggente.

La Corte di Strasburgo è chiamata a giudicare relativamente a norme di rango supracostituzionale, ma più in generale deve intervenire su un sistema che si regge su un fragile equilibrio, il quale vive incardinato all’interno di un trattato internazionale e ha costituito una delle condizioni grazie alle quali è stato possibile fermare la guerra nell’ex Jugoslavia.

La Corte si pronuncia nel merito e afferma che tale impossibilità dà luogo a una discriminazione basata sull’etnia di un cittadino, fatto che non può essere tollerato nelle società odierne. Seppur l’art. 3 del protocollo 1 della CEDU ammette delle limitazioni in questo caso non sussiste nessuna ragione oggettiva. Quindi viene riconosciuta la

---

<sup>245</sup> European Court of Human Rights, Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, Judgment, Strasbourg, 22 December 2009

<sup>246</sup> Article 14: “*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status*”

<sup>247</sup> Article 3: “*The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.*”

violazione dell'art. 1 Protocollo n. 12 alla CEDU che stabilisce un generale divieto di discriminazione di ogni diritto previsto dalla legge, violato anche l'art. 14 CEDU che sancisce il divieto di discriminazione nel godimento di ogni diritto previsto dalla legge e infine dell'art. 3 del Protocollo 1 alla CEDU sul diritto a elezioni libere.

Da questa sentenza deriva il dovere di uniformarsi alla decisione della CEDU e l'invito nei confronti della BiH ad adottare delle riforme costituzionali senza le quali il percorso per l'ingresso nell'Unione non è possibile. A questa decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ad oggi non è seguita nessuna riforma da parte della BiH. Ma non solo, perché a questo caso seguono ulteriori pronunce della Corte sullo stesso tema. Le pronunce sono ad ora cinque<sup>248</sup> e tutte rimaste inattuato. Inattuato nonostante lo stesso art. 2 della Costituzione bosniaca a stabilire la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul diritto interno. L'art. 2 afferma che sia il Governo centrale che le Entità assicurano *"the highest level of internationally recognized human rights and fundamental freedoms"*<sup>249</sup> aggiungendo al Paragrafo 4 una generale clausola di non discriminazione.

Inoltre l'allegato I alla Costituzione una lista sui principali trattati sui diritti umani ai quali lo Stato bosniaco si vincola.

### **3.3.2. Garanzia di Indipendenza e imparzialità dei giudici costituzionali: caso Simić c. Bosnia e Erzegovina**

Il caso Simić v. BiH mette in luce un altro aspetto della violazione dei diritti e nello specifico il tema della necessità di imparzialità dei giudici.

Il caso pone ancora una volta i riflettori sul difficile equilibrio che esiste tra il potere politico e il funzionamento della Corte costituzionale, che porta ad una necessità sempre più prorompente di garanzie che limitino le forme di condizionamento dell'uno sull'altra<sup>250</sup>.

---

<sup>248</sup> Zornić v. BiH N. 3681/06, Corte EDU (Quarta Sezione), 15 luglio 2014; Šlaku v. BiH, Pilav v. BiH N. 41939/07, Corte EDU (Quinta Sezione), 9 giugno 2016, Pudarić v. BiH N. 41939/07, Corte EDU (Quinta Sezione), 9 giugno 2016

<sup>249</sup> Par. 1

<sup>250</sup> KUSHI A., *Indipendenza e imparzialità dei giudici costituzionali in Bosnia ed Erzegovina. Osservazioni sul caso Simić v. Bosnia-Erzegovina (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Ric. N. 75255/10)*, Diritti comparati, comparare i diritti fondamentali in Europa, <https://www.diritticomparati.it/indipendenza-e-imparzialita-dei-giudici-costituzionali-in-bosnia-ed-erzegovina-osservazioni-sul-caso/>, Marzo 2017

Il sig. Kristian Simić, a seguito del provvedimento di rimozione dalla carica di giudice della Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina, decide di opporsi a tale decisione portando il caso davanti alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

È l’8 maggio 2010 quando la Corte costituzionale decide, in base all’art. 101 del Regolamento sulla Corte costituzionale, di rimuovere dalla carica il sig. Simić in quanto il citato articolo prevede che la Corte abbia il diritto di rimuovere dall’incarico un suo componente nei casi di incompatibilità, incapacità di esercitare le proprie funzioni e per danneggiamento dell’immagine della Corte.

Nel caso specifico si fa riferimento principalmente all’aspetto della violazione dei principi di imparzialità e indipendenza dei giudici derivante dal fatto che Simić prima di assumere l’incarico era stato leader del partito “Alleanza dei social-democratici Indipendenti” (SNSD) e che nel tempo avesse mantenuto i rapporti. Questa convinzione si conferma in seguito alla venuta alla luce di una corrispondenza che intercorreva tra lui e il segretario del partito, allora Primo Ministro della RS. Il giudice in questa corrispondenza dimostrava una certa disponibilità e volontà di concretizzare un possibile intervento politico nell’ambito giurisdizionale, infatti nella lettera si legge:

*“In any event I am always at your disposal but in the hassle and bustle that you do not use my experience and opportunities sufficiently enough. My attitude is not to impose as I am aware of the problems you are in...”*

Grazie ad una organizzazione non governativa, la Corte costituzionale viene a conoscenza di questa lettera e invita il giudice a rilasciare una lettera di chiarimento. Lo stesso era già stato sentito in una sessione plenaria nel 2010, durante la quale aveva confermato la paternità della lettera. Era stato concesso al giudice Simić tempo idoneo a permettergli di esaminare i fascicoli e nominare un rappresentante legale. Tuttavia, il giudice non solo non si era avvalso dei diritti che gli erano stati forniti, ma anche aveva continuato la sua critica nei confronti della Corte.

Alla luce dei fatti esposti e dell'art. 94 del Regolamento sulla Corte costituzionale<sup>251</sup> ma anche alla formula del giuramento<sup>252</sup>, la Corte decide all'unanimità che venga rimosso dal suo incarico imputandogli la violazione di ambi i riferimenti normativi sopra citati.

La Corte costituzionale giustifica la propria richiesta affermando che:

*“in accordance with the constitutional principle of the rule of law, the Constitutional Court must be an independent and impartial constitutional authority. That, in principle, primarily defines its relation to the executive authority. The independence and impartiality of the Constitutional Court imply that its judges are free, that they do not have to be accountable to anyone, and that they are not bound by anyone's instructions. [...] Furthermore, it is not only required that the judges of the Constitutional Court are truly independent but also to appear to be so”<sup>253</sup>*

La decisione è aggravata anche dal fatto che secondo la Corte egli ha contribuito a danneggiare l'immagine della Corte stessa violando consapevolmente dell'obbligo di godere con moderazione del proprio diritto alla libertà di parola.

A seguito della decisione il sig. Simić ha iniziato un procedimento in un Tribunale interno per l'annullamento della decisione della Corte costituzionale, ma il tribunale si è dichiarato incompetente, con una sentenza confermata anche dalla Corte di Appello. Esperite tutte le vie interne, Simić ha presentato ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Tale ricorso si fonda sulla presunta violazione di due principi: la libertà di espressione e il diritto ad un equo processo (art. 10 e 6 c.1 CEDU). Secondo Simić, infatti, è rimosso dal suo ruolo per aver rivolto critiche esplicite contro l'operato della Corte costituzionale, anche con il coinvolgimento dei mass media, e non per i motivi addotti dalla Corte e quindi per la presenza effettiva di una causa di incompatibilità.

---

<sup>251</sup> Art. 94 del Regolamento sulla Corte costituzionale: *“The judges shall be obliged to perform the function of a judge conscientiously. The judge uphold the reputation and dignity of the constitutional court and dignity of a judge”*

<sup>252</sup> Formula del giuramento: *“I Solemnly declare that in the performance of my function as Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and that I will exercise my function as a judge honorably and impartially and that I will keep secret all deliberations”*

<sup>253</sup> Paragrafo 14 caso *Simić v. Bosnia-Erzegovina*

Afferma inoltre una violazione dell'art. 13 della CEDU in quanto gli è negato ricorso davanti all'autorità nazionale.

La Corte rigetta all'unanimità le pretese fatte valere da Simić affermando che in primo luogo che non era stato violato l'art. 6 c. 1 perché egli ha opportunità di esercitare il proprio diritto di difesa sia scritta che orale davanti alla Corte, che lo stesso decide di non disporre dei diritti che gli erano stati concessi, così come non aveva mai fatto richiesta di avere udienza pubblica e che quindi questo diritto non gli era mai stato negato. Non era stato violato l'art. 10 CEDU perché la revoca del mandato non era dovuta alle sue opinioni espresse ma alla sua corrispondenza con il segretario del partito SNSD. In ultima non rinviene alcuna violazione dell'art. 13 perché tale articolo trova applicazione solo qualora ci siano state effettive violazioni dei diritti previsti dalla CEDU.

Da questo caso è possibile trarre alcune riflessioni, che hanno come riferimento sia la critica che può essere mossa nei confronti delle modalità di selezione dei componenti della Corte costituzionale in BiH e sia riflessioni che mirino a proporre l'introduzione di strumenti che tentino di ovviare a questo problema<sup>254</sup>.

Ad oggi per entrare a far parte della Corte costituzionale non sono richieste particolari esperienze professionali ma solo integrità morale. Questo meccanismo ha causato l'effetto per cui la scelta è ricaduta su soggetti ritenuti autorevoli per le esperienze politiche nelle Entità di riferimento<sup>255</sup>. E anche la modalità elettiva rende agevole l'influenza politica nella violazione di indipendenza e imparzialità dei giudici. Infatti, l'elezione avviene a maggioranza semplice da parte dei Parlamenti delle Entità senza l'intervento di altri organi<sup>256</sup>.

Se quindi venissero introdotti nuovi strumenti di garanzia, questo permetterebbe una maggior tutela del principio di imparzialità e indipendenza, come per esempio la modifica dell'elezione in capo esclusivamente ai parlamenti o l'introduzione di maggioranze qualificate. Allo stesso modo inserendo nei criteri di selezione, oltre all'alto livello morale, anche requisiti di esperienza professionale. Potrebbe fungere da spunto anche l'esperienza del diritto comparato<sup>257</sup>.

---

<sup>254</sup> *Ibidem*

<sup>255</sup> *Ibidem*

<sup>256</sup> *Ibidem*

<sup>257</sup> *Ibidem*

### 3.3.3. La Republika Srpska sfida la Corte costituzionale della BiH

La Corte costituzionale, il 19 giugno 2023, modifica il Regolamento della Corte costituzionale abrogando un comma dell'art. 39 del Regolamento secondo il quale le deliberazioni della Corte riunita in sede plenaria sono valide solo in presenza di almeno tre giudici nominati dalla Camera dei rappresentanti in parlamento della FBiH e di almeno un giudice nominato dall'Assemblea popolare della RS. La Corte con un comunicato stampa<sup>258</sup> spiega le ragioni della decisione, affermando che era nell'impossibilità di deliberare a causa delle pressioni politiche esercitate sul vice presidente della Corte Knezević, componente della Corte costituzionale proveniente dalla RS. La Corte ci tiene a sottolineare che la responsabilità di questa impossibilità operativa di quest'ultima non è dovuta alla condotta del giudice, che al contrario ha sempre dimostrato la propria professionalità, ma dei poteri politici. Questo rafforza ancora di più l'affermazione, fatta in precedenza nel presente scritto, che molte dei progressi giuridici e sociali necessari in Bosnia-Erzegovina sono ostacolati dalle stesse forze da cui dovrebbero avere origine. In risposta i deputati dell'Assemblea popolare della RS approvano con procedura d'urgenza una proposta di legge sulla non applicazione delle decisioni della Corte costituzionale della BiH sul territorio della RS. I leader politici della RS avevano già manifestato la propria contrarietà alle decisioni arrogandosi anche il diritto di dare un ultimatum alla Corte costituzionale perché ritirasse la propria decisione. Dodik durante il dibattito parlamentare su questa proposta, ha chiarito la propria posizione affermando che:

*“la non applicazione delle decisioni della Corte costituzionale è solo la prima misura. Seguirà la decisione con cui l'Agenzia per la sicurezza nazionale, alla Procura e al Tribunale della BiH verrà impedito di operare sul territorio della Republika Srpska trattandosi di istituzioni incostituzionali, che non trovano alcun fondamento nella Costituzione e hanno un atteggiamento repressivo nei*

---

<sup>258</sup> Corte costituzionale della Bosnia Erzegovina, comunicato stampa, <https://www.ustavnisud.ba/bs/saopcenje-za-javnost-2235>, 19/06/2023

*confronti della RS. Se però dovesse essere raggiunto un accordo politico, non intraprenderemo suddette misure*<sup>259</sup>.

Dodik durante una conferenza stampa<sup>260</sup> ha anche chiarito che la RS presenterà al Parlamento una proposta di legge che prevede l'estromissione dei tre giudici internazionali dalla composizione della Corte costituzionale. La proposta prevede che la Corte venga a comporsi di tre giudici della RS, sei nominati dalla Federazione BiH, ma anche che le decisioni della Corte per essere vincolanti siano approvate da un giudice rappresentativo di ogni popolo costituente. In questo modo, se la proposta verrà approvata, si intacca anche l'unica istituzione che funziona secondo una logica non etnicamente determinata<sup>261</sup>.

Le azioni della leadership serba sono in linea con le pretese secessioniste che non sono mai state nascoste, ma vengono giustificate da Dodik con la convinzione che le istituzioni statali agiscano per *“rovinare la RS fino a distruggerla”*<sup>262</sup>. I rappresentanti della RS sono stati invitati ad abbandonare il Parlamento della BiH se quest'ultimo non dovesse approvare la legge sulla Corte costituzionale, ed è adottata una decisione per il ritiro dei giudici serbi dalla Corte costituzionale.

Dal canto suo la Corte costituzionale ha ricordato<sup>263</sup> che la Camera dei rappresentanti del parlamento della FBiH e l'Assemblea popolare della RS rifiutano di adempiere al loro dovere costituzionale di nomina dei giudici costituzionali, agendo secondo una logica di chiaro ostruzionismo.

Ci si chiede se possano essere sanzionati le istituzioni statali per attacchi politici e sulla base di quanto sancito dal codice penale della BiH, il mancato rispetto delle decisioni della Corte costituzionale rappresentano un reato. Dodik, consapevole di ciò, ha già affermato che tale disposizione del Codice penale però può essere aggirata dall'Assemblea popolare della RS approvando delle misure che permettano di conferire l'immunità a chiunque si rifiuti di rispettare le decisioni della Corte nel territorio della

---

<sup>259</sup> FAZLIĆ A., *Bosnia Erzegovina: pressioni politiche sulla Corte costituzionale*, Osservatorio Balcani e Caucaso Transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Bosnia-Erzegovina-pressioni-politiche-sulla-Corte-costituzionale-226027>, 2023

<sup>260</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=ht3QcNWgwjg>

<sup>261</sup> *Ibidem*

<sup>262</sup> *Ibidem*

<sup>263</sup> Corte costituzionale della Bosnia Erzegovina, comunicato stampa, <https://www.ustavnisud.ba/bs/saopcenje-za-javnost-2235>, 19/06/2023

RS. Sia l'Ufficio dell'Alto rappresentante che le delegazioni in BiH dell'UE hanno condannato le pressioni politiche esercitate sulla Corte costituzionale ma l'opinione pubblica si aspetta che nei suoi confronti siano presi dei provvedimenti più concreti.

La Corte costituzionale sta vivendo oggi la crisi più rilevante degli ultimi 28 anni dalla sua esistenza ma ci tiene a fare alcune precisazioni<sup>264</sup> nel merito delle questioni legali e costituzionali. Infatti, la Corte ricorda che nessuna autorità legislativa o esecutiva ha l'autorità di imporre a un giudice che è stato eletto alla Corte costituzionale di ritirarsi. Questo perché l'unico modo in cui può esaurirsi la funzione di un giudice è quello indicato in Costituzione.

Anche in questo caso Dodik non solo afferma, in maniera alquanto propagandistica, l'intenzione di agire in un modo in cui non gli è permesso ma anche dimostra la totale noncuranza del rispetto delle norme costituzionali.

### **3.3.3. Presupposti per un miglioramento della tutela dei diritti**

Non è possibile essere così ingenui da pensare, come è stato proposto, semplicemente di sostituire il sistema di Dayton con una nuova costituzione liberale perché in questo modo si alimenterebbe la speranza che improvvisamente la Bosnia-Erzegovina possa diventare uno stato basato su una società politicamente stabile, culturalmente unita e economicamente prospera<sup>265</sup>. La Bosnia ha invece bisogno di una strategia politica che sia studiata ed elaborata attentamente e che permetta di de-etnicizzare le istituzioni dello stato e la società in modo che sia percepito dalla società che la riconciliazione tramite l'integrazione sociale e la condivisione del potere non solo sono conciliabili tra loro ma anche la chiave di volta per la crescita del paese<sup>266</sup>. Quindi allo sforzo delle Corti deve accompagnarsi lo sforzo politico e della società civile, che punti a una riconciliazione contrario alla disgregazione che caratterizza anche il sistema scolastico e dei media.

---

<sup>264</sup> *Ibidem*

<sup>265</sup> MARKO J., *Bosnia Erzegovina come Stato multi-nazionale: i popoli costituenti sono il nocciolo della questione*, Osservatorio Balcani e Caucaso Transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/eng/Areas/Bosnia-Herzegovina/BiH-as-Multi-National-State-Are-Constituent-Peoples-the-Crux-of-the-Matter-214548>, 2021

<sup>266</sup> *Ibidem*

### 3.3.3.1. Diritti linguistici e diritto all'istruzione

La dissoluzione dell'ex Jugoslavia ha impattato ovviamente anche dal punto di vista sociale. Anche in tema di diritti linguistici si sono presentati una serie di problemi che rendono difficile l'attuazione di questi in favore delle c.d. nuove minoranze costituite per effetto dell'immigrazione dagli Stati della ex Jugoslavia <sup>267</sup>. Nell'area dell'ex Jugoslavia, per l'esercizio dei diritti linguistici in alcuni casi gli Stati hanno stabilito delle soglie, al di sotto delle quali non è possibile rivendicare alcun diritto. In BiH tali soglie sono così elevate che di fatto l'attuazione dei diritti è negata alle minoranze più ridotte. È la legge a stabilire che i diritti linguistici alle minoranze sono garantiti solo a quelle minoranze che rappresentino la maggioranza assoluta o relativa a livello locale. Salva la facoltà, qualora tale soglia non sia superata, di un terzo della popolazione di una municipalità di decidere di consentire l'uso della lingua minoritaria nei rapporti con la Pubblica Amministrazione. Tuttavia, nessuna delle minoranze raggiunge tali soglie, dunque spesso anche nei rapporti con le istituzioni può risultare discriminante. Sempre nel rapporto con le istituzioni possono derivare una serie di problematiche anche nella garanzia del diritto all'istruzione. In Bosnia ed Erzegovina negli anni Novanta viene introdotto un sistema scolastico separato per coloro che appartengono a ciascun popolo costitutivo di ogni Entità, c.d. "sistema delle due scuole sotto un tetto"<sup>268</sup>, con un evidente effetto di segregazione fondato sull'etnia. Questo stesso sistema è stato oggetto di numerose critiche da parte in un primo momento dalla Corte suprema della Federazione di Bosnia-Erzegovina nel 2014, a cui seguirono anche notevoli contestazioni da parte *dell'Advisory Committee* sulla Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali per la protezione delle minoranze nazionali e le richieste della Commissione europea per l'avanzamento dei negoziati all'adesione<sup>269</sup>.

Anche la Corte costituzionale nel caso U 8/04 afferma che il perseguimento di interessi nazionali vitali non deve portare all'esclusione linguistica e che tutte le tre lingue ufficiali devono essere utilizzate come lingue di insegnamento nelle università. Con

---

<sup>267</sup> DICOSOLA M., *I diritti delle minoranze tra condizionalità europea e nazionalismo*, in *L'allargamento dell'Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali, Una raccolta di lezioni* (a cura di), MONTANARI L., Editoriale scientifica, 2022

<sup>268</sup> *Ibidem*

<sup>269</sup> *Ibidem*

questa dichiarazione la Corte ha sancito l'incostituzionalità dell'invocazione dell'interesse nazionale vitale da parte dei rappresentanti croati contro una proposta di legge quadro sull'istruzione universitaria. Un simile caso<sup>270</sup> si ha avuto anche riguardo una legge sulla radiotelevisione pubblica in BiH.

---

<sup>270</sup> Caso U-5/06

## CONCLUSIONI

La definizione di *rule of law* è mutata prima manifesto costituzionale sul quale costruire la democrazia liberale, oggi strumento di protezione con il quale si cercano di impedire le derive del costituzionalismo<sup>271</sup>. L'esperienza è maestra severa, e lo sa bene l'Unione europea che in questi ultimi anni si è confrontata con alcuni stati di recente ingresso, i quali hanno sviluppato notevoli problematiche in relazione al rispetto di un principio fondamentale come quello del *rule of law*. Alla luce di questo, l'UE sta proseguendo nella strada di rendere più stringenti i criteri da rispettare per farne parte.

Alcuni paesi dell'Europa orientale, tra cui Romania, Ungheria e Polonia, entrati nell'Unione negli anni 2000 sono una spia d'allarme per sottolineare un processo di allargamento dell'Unione incompiuto e l'inadeguatezza delle politiche di condizionalità. Inoltre, le risposte delle istituzioni dell'UE di fronte alle minacce sistemiche nei confronti del *rule of law* non sono risultate, e non risultano ancora oggi, adeguate alle dimensioni del problema.

Quindi ci si chiede quale sia il destino di un paese candidato come la Bosnia-Erzegovina. Per riprendere il quesito da cui questo lavoro ha avuto origine, e quindi se la Bosnia-Erzegovina oggi sia o meno rispettosa del principio del *rule of law*, la risposta risulta essere negativa, in quanto molte questioni di rilevanza fondamentale sono ancora aperte e di difficile soluzione. Seguirà quindi il riepilogo di molte delle future questioni che interesseranno il futuro della Bosnia-Erzegovina, ma anche dell'UE.

Prima fra tutte, come più volte evidenziato, la CEDU attende una riforma della legge elettorale, alla luce di diverse pronunce nel merito mai attuate. Le difficoltà nate dalle elezioni dell'ottobre 2022 e la necessità dell'intervento dell'Alto Rappresentante, testimoniano la persistente necessità di azione della comunità internazionale.

Così come continua la mancanza di riconoscimento da parte di alcuni leader e parti della popolazione, degli eventi della guerra e delle relative responsabilità. Infatti, un recente rapporto<sup>272</sup> della Missione OSCE in Bosnia-Erzegovina evidenzia i ritardi nell'attuazione della strategia per il perseguimento dei crimini di guerra. La procedura,

---

<sup>271</sup> FROSINI T., *La sovranità giuridica europea e le scelte politiche dei cittadini*, IL MATTINO, Giugno 2023

<sup>272</sup> Rapporto della missione OSCE in Bosnia-Erzegovina, <https://www.osce.org/mission-to-bosnia-and-herzegovina/521149>, 24 giugno 2022

iniziata nel 2003, ha rallentato e ha visto il numero di incriminazioni diminuire sempre più. L'OSCE segnala che oltre alle preoccupazioni per il progressivo deterioramento della qualità delle indagini e delle incriminazioni, con il passare del tempo le vittime e i testimoni potrebbero avere difficoltà a ricordare i dettagli chiave degli eventi o non poter essere più presenti. Questioni come il genocidio di Srebrenica rimangono controverse, con le autorità serbo-bosniache che qualificano Srebrenica come un "terribile crimine" invece che come genocidio. Strade e edifici pubblici sono stati intitolati a imputati per crimini di guerra o criminali<sup>273</sup> di guerra condannati.

A luglio 2021, l'Alto Rappresentante interviene e emette una decisione<sup>274</sup> secondo cui è crimine la negazione del genocidio, di crimini contro l'umanità e crimini di guerra. La decisione non è accolta favorevolmente, ma anzi seguono appelli alla secessione da parte dei leader della Republika Srpska e dell'entità serbo-bosniaca in Bosnia-Erzegovina. Quindi, la *Restorative Justice* non ha pienamente ottenuto i risultati sperati perché lo Stato è ancora profondamente segnato dalle ferite di una guerra mai completamente riconosciuta, lasciando tra la popolazione una tensione irrisolta.

Elementi di violazione dei diritti riguardano anche la libertà di espressione, in particolare recentemente si è proposta la reintroduzione nel Codice penale del reato di diffamazione nei territori della Republika Srpska. Già da molti anni l'opinione pubblica della Bosnia-Erzegovina ma anche quella internazionale critica le istituzioni e i funzionari della RS per l'atteggiamento che hanno nei confronti della tutela dei diritti umani, aizzando spesso anche attacchi fisici e verbali contro i giornalisti, gli attivisti e gruppi sociali emarginati<sup>275</sup>.

Altra questione complessa è quella sulla proprietà statale che torna in auge con la decisione degli esponenti della RS di registrare alcune proprietà dello Stato come proprietà della RS. Questa decisione ignora deliberatamente quanto detto dalla Corte costituzionale, la quale aveva già precisato in alcune sentenze negli ultimi anni, che la questione della proprietà di Stato è prerogativa delle autorità statali e nello specifico dell'Assemblea parlamentare della BiH. Gli esponenti di partiti filo-bosniaci hanno

---

<sup>273</sup> *Student dorm named after war crimes suspect Radovan Karadžić*, <https://balkaninsight.com/2022/06/06/street-named-after-bosnian-war-crime-defendant-angers-survivors/>, The Guardian, 21 marzo 2016

<sup>274</sup> Decisione dell'Alto Rappresentante, 23.07.2021

<sup>275</sup> FAZLIĆ A., *Republika Srpska, la stretta sulla diffamazione*, Osservatorio Balcani Caucaso Transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Republika-Srpska-la-stretta-sulla-diffamazione-224293>, 2023

firmato una dichiarazione congiunta e chiesto alle élite politiche della BiH di abbandonare la politica distruttiva e accettare le decisioni della Corte costituzionale. In tutta risposta nel maggio 2023 l'Assemblea popolare della RS ha invitato i giudici della Corte costituzionale appartenenti al popolo serbo a dimettersi. Questa è una delle tante azioni della RS interpretabili con la volontà di fare pressione sulla magistratura. Lo stesso Dodik è sottoposto a sanzioni da Washington e Londra per le sue azioni destabilizzanti e i tentativi di intaccare gli Accordi di Dayton, affermando con insistenza che la RS continuerà a combattere per il ripristino delle competenze trasferite dalle Entità alle istituzioni statali dopo la fine della guerra<sup>276</sup>. È intervenuto l'Alto Rappresentante, il quale ha fatto sapere che nell'ambito della questione sul patrimonio dello Stato, con il sostegno del Consiglio per l'implementazione della pace, si è costituito un gruppo di lavoro allo scopo di intervenire proprio su questo. La RS però rifiuta di discutere la questione sul patrimonio e sostiene anzi che la soluzione è già interna agli Accordi di Dayton: cioè si basa sull'equiparazione tra diritto al territorio e diritto di proprietà<sup>277</sup>. Il fatto che autonomamente gli attori politici locali non riescano a raggiungere un accordo continua a lasciare spazio di azione all'Alto Rappresentante. Questo non è positivo perché le decisioni dello stesso sono sempre accolte con disapprovazione dalle forze politiche del paese. Dodik però ha affermato con sicurezza che continuerà comunque a bloccare processi decisionali a livello statale fino a quando la legge che vieta di usufruire dei beni statali continuerà a bloccare la realizzazione di progetti di grandi infrastrutture, tra i quali il progetto di costruzione dell'aeroporto di Trebinje, l'idrocentrale di Buk Bijela sul fiume Drina e il gasdotto verso la Serbia. Proprio quest'ultimo progetto, che prende il nome di "Nuova interconnessione orientale", permetterebbe alla RS di avere a disposizione un miliardo di metri cubi di gas all'anno e verrebbe finanziato da Gazprom, multinazionale russa attiva nel settore energetico-minerario. E' quasi superfluo sottolineare che oggi questo progetto ha assunto una valenza politica del tutto nuova, visto l'intervento della Russia in un paese che è candidato all'ingresso nell'Unione europea. Il progetto comunque deve ancora essere approvato dalla Presidenza tripartita.

---

<sup>276</sup> Questione oggetto anche di una recente sentenza della Corte costituzionale del 26 Maggio 2022, U-2/2022

<sup>277</sup> Secondo gli Accordi di Dayton il 49% del territorio in BiH appartiene alla RS

Secondo l'opinione pubblica la ragione che muove le autorità della RS, nella persona di Dodik, è creare delle infrastrutture parallele tra la RS e la Serbia, dando fondamento ancora maggiore alla creazione di presupposti per una maggiore indipendenza della RS, assecondando le aspirazioni secessioniste.

La lotta politica per i diritti di proprietà dei beni statali si protrae da molti anni, praticamente dalla conclusione del conflitto, e la gestione dei beni pubblici è uno dei cinque obiettivi definiti nel 2008 dal Consiglio per l'implementazione della pace come una delle condizioni necessarie per la chiusura dell'Ufficio dell'Alto Rappresentante e una condizione imprescindibile per l'adesione della BiH alla NATO e all'UE.

La situazione sembra aver preso una strada senza ritorno se non fosse per le iniziative della popolazione e di alcune delle istituzioni interne e internazionali che continuano a porre le basi per delle riforme concrete: iniziative che, pur non godendo di molto successo nella considerazione che ne hanno i rappresentanti politici, permettono alla cittadinanza di sentirsi parte dello sviluppo in un tema così critico e sensibile come la riforma elettorale.

A settembre 2022, su iniziativa della delegazione dell'Unione Europea in BiH, si è svolta un'assemblea di cittadini che coinvolge i rappresentanti del paese riuniti allo scopo di discutere della crisi costituzionale e della riforma della legge elettorale.

Grazie a questa iniziativa si è dimostrato che, a differenza della classe politica, la cittadinanza ha recepito con estrema serietà l'impegno che le era stato affidato, dimostrando di agire superando le barriere etniche e lavorando per la costruzione di qualcosa di comune. Da questa iniziativa sono nate diverse proposte, poi presentate in Parlamento sotto forma di raccomandazione.

La direzione futura è quella di ridare la democrazia ai cittadini e cittadine e non solo tramite le elezioni, all'esito delle quali però i rappresentanti non sono poi "sanzionabili" se non con le prossime elezioni. In questo modo non viene rispettata l'accountability, parte integrante del processo di transizione che si sostanzia nell'idea che i politici debbano rendere conto del loro operato.

Nedar Stojanović, politologo e professore dell'Università di Ginevra che ha partecipato al progetto come esperto e co-responsabile per la progettazione dell'assemblea dei cittadini, sottolinea che queste iniziative dovrebbero arrivare ad essere proposte dalle

istituzioni del paese con dei fondi ad hoc<sup>278</sup>. Uno spunto sul futuro della Bosnia-Erzegovina, ma anche dell'Unione europea, è chiedersi quanto queste iniziative di democrazia deliberativa possano essere di valore alla luce della crisi odierna della democrazia. La soluzione per permettere una maggiore inclusione nei processi che interessano anche le istituzioni consiste nell'aumentare le assemblee cittadine. Nello specifico la modalità utilizzata in BiH è stata quella del sorteggio che permette di attuare in concreto il principio di uguaglianza. Le assemblee inoltre permettono a coloro che vengono sorteggiati casualmente di potersi formare su certi temi, di entrare in contatto con persone di diversa etnia o religione, o nel caso di paesi in condizione di particolare difficoltà come la BiH, anche con persone con un diverso livello di istruzione. Se è vero che queste iniziative vengono prese in scarsa considerazione dalle istituzioni, è altrettanto vero che promuovono l'impegno politico sia delle istituzioni nell'organizzarle sia della popolazione nella partecipazione.

Ad oggi, le premesse con cui è stato concluso l'Accordo di Dayton non hanno visto una concreta realizzazione. In un ordinamento, come quello bosniaco, segnato da instabilità, violazione dei diritti e divisioni interne, indicare un possibile scenario futuro è molto complesso. La stessa BiH racchiude al proprio interno pulsioni differenti e contrapposte: da un lato una pretesa secessionista e dall'altro la volontà di entrare nell'Unione europea. Quest'ultima prospettiva chiede un lungo percorso di riforma dal punto di vista giuridico, ma anche e soprattutto, sociale, che creerebbe i giusti presupposti perché il rispetto di un principio, il *rule of law*, non sia percepito come un adempimento dovuto ma come uno strumento grazie al quale le istituzioni agiscono, legittimate anche dalla volontà popolare, per un miglioramento concreto della tutela dei diritti dei singoli.

---

<sup>278</sup> EPIS S., *Bosnia Erzegovina, esperimenti di democrazia deliberativa*, Osservatorio Balcani Caucaso Traseuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Bosnia-Erzegovina-esperimenti-di-democrazia-deliberativa-220852>, 2022

## BIBLIOGRAFIA

- ABAZOVIĆ D., *Bosnia and Herzegovina: Ten Years After Dayton*, in *European Yearbook of Minority Issues*, Vol. 5, 2005/6, Koninklijke Brill, Den Haag, 2007
- ANASTASAKIS O., *The Europeanization of the Balkans*, in *Brown Journal of World Affairs* 1/2005
- APPICCIAFUOCO Lara, *Integrazione dei Balcani occidentali nell'Unione europea e principio di condizionalità*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (DPCE)*, II-2007
- ABAZOVIĆ, *Bosnia and Herzegovina: Ten Years After Dayton*, in *European Yearbook of Minority Issues*, Vol. 5, 2005/6, Koninklijke Brill, Den Haag, 2007
- BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del Diritto* 1/1991
- BIEBER F., *Governing Post-War Bosnia and Herzegovina*, a cura di Gál Kinga, *Minority. Governance in Europe*, Local Government and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, Budapest, 2002
- BINGHAM Tom, *"The Rule of Law"*, Penguin Press, Londra, 2010
- BONA M., *Le sfide dell'oggi, modulo all'interno del corso: Balcani, passato e presente di una regione europea*, Centro per la cooperazione internazionale, 2018
- CALISE M., *La democrazia del leader*, Roma-Bari, Laterza, 2016
- DICEY A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, ottava edizione, Londra 1915
- DE VERGOTTINI G., *Le transizioni costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 1998
- DE VERGOTTINI G., *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, in CALAMO SPECCHIA, CARLI, DI PLINIO, TONIATTI (a cura di), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, Torino, 2008
- CORNACCHIA L., *Funzione della pena nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, Milano, Giuffrè, 2009
- DICOSOLA M., *Ethic federalism and political rights of the Others in Bosnia and Herzegovina*, in BENEDIZIONE L., SCOTTI V. (a cura di), *Proceedings of the Conference "Twenty Years After Dayton. The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina"*, Roma, Luiss University Press, 2016
- DICOSOLA M., *I diritti delle minoranze tra condizionalità europea e nazionalismo*, in *L'allargamento dell'Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani*

- occidentali, Una raccolta di lezioni* (a cura di), MONTANARI L., Editoriale scientifica, 2022
- FEATHERSTONE K. e KAZAMIAS G., *Europeanization and the Southern Periphery*, Londra, 2001
- FROSINI T., *La sovranità giuridica europea e le scelte politiche dei cittadini*, IL MATTINO, Giugno 2023
- GAMBINO S., *Potere costituente e transizioni democratiche nell'area balcano-occidentale*, in Calamo Specchia, Carli M., Di Plinio M., Toniatti G., *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, Giappichelli, Torino, 2008
- GOZZI G., *Democrazia e nazionalismi. La Bosnia-Erzegovina: una democrazia impossibile*, in G. Gozzi/F. Martelli (a cura di), *Guerre e minoranza*, Il Mulino, Bologna, 2004
- HEARN W.E., *The Government of England: its Structure and Development*, 1867
- KOSTIC R., *Nation-building as an Instrument of Peace? Exploring Local Attitudes Towards International National-building and reconciliation in Bosnia and Herzegovina*, in *Civil Wars* 4/2008
- K. TUORI, *From Copenhagen to Venice*, in *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, edited by C. Closa and D. Kochenov, Cambridge, 2018
- WENNERSTORM Erik O., *The Rule of Law and the European Union*, Uppsala: Iustus Forlag 2007
- WOELK J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, 2008
- LIJPHART A., *Democracy in Plural societies*, Yale University Press, New Heaven, 1984
- McCRUDDEN C. e O'LEARY B., *Courts and Consociations – Human rights versus power-sharing*, Oxford University Press, 2013
- MARKO J., *Challenging the Authority of the UN High Representative before the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina*, in DE WET, NOLLKAEMPER (a cura di), *Review of the Security Council by Member States*, Antwerp-Oxford-New York, 2003
- MARKO J., *“United in Diversity”?: Problems of State and Nation-Building in Post-Conflict Situations: The Case of Bosnia and Herzegovina*, in *Veront Law Review*, 2005-2006

- MILL S.J., “*Considerations on Representative Government*” in H.B. Action (ed.), in *Utilitarianism, On Liberty and Considerations on Representative Government*, London, 1988
- MARKO J., *Challenging the Authority of the UN High Representative before the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina*, in DE WET, NOLLKAEMPER (a cura di), *Review of the Security Council by Member States*, Antwerp-Oxford-New York, 2003
- MARKO J., *Five Years of Constitutional Jurisprudence in Bosnia and Herzegovina: A First Balance*, in *European Diversity and Autonomy Papers*, Bozen, 7/2004
- MARKO J., *Bosnia Erzegovina come Stato multi-nazionale: i popoli costituenti sono il nocciolo della questione*, Osservatorio Balcani e Caucaso Transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/eng/Areas/Bosnia-Herzegovina/BiH-as-Multi-National-State-Are-Constituent-Peoples-the-Crux-of-the-Matter-214548>, 2021
- McCRUDDEN C. e O’LEARY B., *Courts and Consociations – Human rights versus power-sharing*, Oxford University Press, 2013
- MONTANARI L., *Le minoranze: il caso della Bosnia ed Erzegovina*, DPCE online, 2021, <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1357/1317>
- MILL S.J., “*Considerations on Representative Government*” in H.B. Action (ed.), in *Utilitarianism, On Liberty and Considerations on Representative Government*, London, 1988
- NIKOLIC, *I sistemi costituzionali dei nuovi Stati dell’ex-jugoslavia*, Torino, 2002.
- O’LEARY B. e McGARRY J., *The Politics of Accomodation and Integration in Democratic States*, in GUELKE A. e TOURNOUN (a cura di), *The Study of Politics and Ethnicity: Recent Analytical Developments*, 2012
- PALOMBELLA G., *E’ possibile una legalità globale? Il rule of law e la governance del mondo*, Il Mulino, 2012
- PARSI V.E., *Titanic: naufragio o cambio di rotta per l’ordine liberale*, Il mulino, Bologna, 2022
- PITRUZZELLA G., “*Stato di diritto, indipendenza delle corti e sovranità popolare: armonia o conflitto?*”, in PITRUZZELLA G., POLLICINO O., BASSINI M. (a cura di), “*Corti europee e democrazia. Rule of Law, indipendenza e accountability*”, Milano, 2019
- RUMIZ P., *Maschere per un massacro*, Universale economica Feltrinelli, 2020

- SANTULIANA D., *Un'esperienza di giustizia riconciliativa in ex Jugoslavia: il progetto per la RECOM*, *Jura Gentium – Rivista filosofica del diritto internazionale e della politica globale* Vol. XI, n. 1, 2014
- SCHNECKERNER U., *Auswege aus dem Bürgerkrieg. Modelle zur Regulierung ethno-nationalistischer Konflikte in Europa*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002
- SMYREK D. S., *Internationally Administered Territories – International Proectorates? An Analysis of Sovereignty over Internationally Administered Territories with Special Reference to the Legal Status of Post-War Kosovo*, Duncker & Humblot, Tübingen, 2006
- STEINER C., ADEMOVIĆ N., *Kompetenzstreitigkeiten im Gefüge von Dayton*, in Graf Votzthum, Wolfgang/Winkelmann. Ingo (a cura di), *Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003
- STEINER C., ADEMOVIĆ N., *Constitution of Bosnia and Herzegovina. Commentary*, Sarajevo, 2010
- TARELLO Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna 1976, 458 s.
- TONIATTI R., *Minoranze e minoranze protette. Modelli costituzionali comparati*, in BONAZZI, TIZIANO/DUNNE M. (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, 1994
- TEITEL R., *Bringing the Messiah through the law*, in HESSE C., POST R. (a cura di), *Human rights in political transition; Gettysburg to Bosnia*, New York, 1999
- K. TUORI, *From Copenhagen to Venice*, in *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, edited by C. Closa and D. Kochenov, Cambridge, 2018

## SITOGRAFIA

ABRAM M., *Immaginari della cultura europea sui Balcani*, modulo all'interno del corso: Balcani, passato e presente di una regione europea, Centro per la cooperazione internazionale, 2018

FAZLIC A., *Bosnia-Erzegovina, una politica malata, collaborazione con Media Center Sarajevo*, Osservatorio balcani e caucaso, transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Bosnia-Erzegovina-una-politica-malata-224697>, 2023

BIEBER F., *Croat Self Government in Bosnia – A challenge for Dayton?*, [https://www.files.ethz.ch/isn/34186/brief\\_5.pdf](https://www.files.ethz.ch/isn/34186/brief_5.pdf), 2001

BIEBER F., *Governing Post-War Bosnia and Herzegovina*, in Gál Kinga (a cura di), *Minority Governance in Europe, Local Government and Public Service Reform Initiative*, Open Society Institute Budapest, 2002, <http://lgi.osi.hu/publications/2002/213/MG-P3.pdf>

BIN Roberto, *Rule of law e ideologie*, <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/RuleOfLaw.pdf>, 2013

EPIS S., *Bosnia Erzegovina, esperimenti di democrazia deliberativa*, Osservatorio Balcani Caucaso Traseuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Bosnia-Erzegovina-esperimenti-di-democrazia-deliberativa-220852>, 2022

FAZLIĆ A., *Republika Srpska, la stretta sulla diffamazione*, Osservatorio Balcani Caucaso Transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Republika-Srpska-la-stretta-sulla-diffamazione-224293>, 2023

FAZLIĆ A., *Bosnia Erzegovina: pressioni politiche sulla Corte costituzionale*, Osservatorio Balcani e Caucaso Transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Bosnia-Erzegovina-pressioni-politiche-sulla-Corte-costituzionale-226027>, 2023

FRUSCIONE G., *Bosnia: il sussulto dei riformisti e l'imboscata dell'Alto rappresentante*, <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/bosnia-il-sussulto-dei-riformisti-e-limboscata-dellalto-rappresentante-36354>, ISPI, 2022

JELIN-DIZDA T., *Il caso di Opsenica: serbo o croato?*, N1 BIH, <https://n1info.ba/vijesti/a294668-slucaj-opsenica-srbini-ili-hrvat/>, 2018

KUSHI A., *Indipendenza e imparzialità dei giudici costituzionali in Bosnia ed Erzegovina. Osservazioni sul caso Simić v. Bosnia-Erzegovina (Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Ric. N. 75255/10)*, Diritti comparati, comparare i diritti fondamentali in Europa, <https://www.diritticomparati.it/indipendenza-e-imparzialita-dei-giudici-costituzionali-in-bosnia-ed-erzegovina-osservazioni-sul-caso/>, Marzo 2017

MARKO J., *Bosnia Erzegovina come Stato multi-nazionale: i popoli costituenti sono il nocciolo della questione*, Osservatorio Balcani e Caucaso Transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/eng/Areas/Bosnia-Herzegovina/BiH-as-Multi-National-State-Are-Constituent-Peoples-the-Crux-of-the-Matter-214548>, 2021

MARTINELLI C., *Brevi riflessioni sulla rule of law nella tradizione costituzionale del Regno Unito*, <https://www.diritticomparati.it/brevi-riflessioni-sulla-rule-law-nella-tradizione-costituzionale-del-regno-unito/?print-posts=pdf>, 2017

MARTINO F., *Edina Bećirević, le divisioni della Bosnia Erzegovina e il paradosso Ucraina*, Osservatorio Balcani e Caucaso Traseuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Edina-Becirevic-le-divisioni-della-Bosnia-Erzegovina-e-il-paradosso-Ucraina-225630>, 2023

MONTANARI L., *Le minoranze: il caso della Bosnia ed Erzegovina*, DPCE online, 2021, <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1357/1317>

OSKARI ROSSINI A., *Sejdić-Finci, una sentenza ignorata*, intervista a Jakob Finci per Osservatorio Balcani-Caucaso, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Sejdic-Finci-una-sentenza-ignorata-138171>, 2013

PALANO D., *L’invenzione del populismo. Note per la genealogia di un concetto paranoico*, Il Mulino – Rivisteweb, <https://www.rivisteweb.it/doi/10.4479/94328>, 2019

PAZE’ V., *“Il populismo come antitesi della democrazia”*, Teoria politica, Nuova serie Annali [Online], 2017

PITRUZZELLA G., *L’integrazione tramite il valore dello “Stato di diritto”, federalismi*, [https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=649&content=L%27integrazione%2Btramite%2Bil%2Bvalore%2Bdello%2B%27%27Stato%2Bdi%2Bdiritto%27%27&content\\_auth=%3Cb%3EGiovanni%2BPitruzzella%3C%2Fb%3](https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=649&content=L%27integrazione%2Btramite%2Bil%2Bvalore%2Bdello%2B%27%27Stato%2Bdi%2Bdiritto%27%27&content_auth=%3Cb%3EGiovanni%2BPitruzzella%3C%2Fb%3), 2022

SCOTTI R. V., *La giustizia transazionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea*, federalismi.it, rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo,

[https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod\\_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf](https://moodle2.units.it/pluginfile.php/449066/mod_resource/content/1/giustizia%20transizionale.pdf), 2017

*Student dorm named after war crimes suspect Radovan Karadžić,*

<https://balkaninsight.com/2022/06/06/street-named-after-bosnian-war-crime-defendant-angers-survivors/>, The Guardian, 21 marzo 2016

TORRISI L. e TOFFANIN E., *Republika di Srpska: così Mosca ha innescato una mina nei Balcani*, IL BO LIVE Università di Padova, <https://ilbolive.unipd.it/it/news/republika-srpska-cosi-mosca-ha-innescato-mina-nei>, Agosto 2022

VARCOUNIG BARBI S., *La lenta scomparsa della Bosnia Erzegovina*, Osservatorio Balcani e Caucaso Transeuropa, <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/La-lenta-scomparsa-della-Bosnia-Erzegovina-225201>, 2023