

8 MARZO 2017

La giustizia transizionale in Bosnia ed
Erzegovina fra identità nazionale e
condizionalità europea

di Valentina Rita Scotti

Post-doctoral researcher in Comparative Public Law
School of Law, Koç University, Istanbul



La giustizia transizionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea *

di Valentina Rita Scotti

Post-doctoral researcher in Comparative Public Law
School of Law, Koç University, Istanbul

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Dalla periferia al centro della scena: la nascita di uno Stato e l'avvicinamento all'UE. **2.1** Gli accordi di Dayton: una controversa presenza internazionale. **2.2** Il ruolo dell'Unione europea in BiH: dalla guerra alla richiesta di adesione. **3.** La definizione del meccanismo di giustizia transizionale in BiH. **3.1** La giustizia transizionale, internazionale e nazionale, in BiH. - **3.2** Una riconciliazione riuscita?. **4.** Osservazioni conclusive: quale ruolo per la condizionalità europea sul funzionamento della giustizia transizionale in BiH?

1. Introduzione

La guerra che ha condotto allo smembramento della Jugoslavia ha segnato profondamente la memoria collettiva non solo delle popolazioni direttamente coinvolte, ma di tutto il popolo europeo, che con quel conflitto si è svegliato dal sogno kantiano della pace perpetua – ritenuta ormai consolidata dopo quattro decenni dal termine del secondo conflitto mondiale – per scoprire che l'odio razziale era ancora presente nei suoi confini. Mentre l'integrazione europea proseguiva e si cominciava a parlare di superamento del paradigma westfaliano degli Stati-nazione, il conflitto jugoslavo mostrava quanto il romantico concetto di Nazione fosse ancora in grado di influire sulla storia e di scatenare guerre etnico-religiose, e quanto fosse difficile per gli Stati membri dell'allora Comunità europea¹ definire concretamente una politica estera comune e sostenere politiche di riconciliazione nell'area. In questo contesto, l'esperienza dello Stato di Bosnia ed Erzegovina (BiH)² e del meccanismo di giustizia transizionale in esso istituito si rivela particolarmente significativa.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Con l'eccezione di questa menzione, in tutto il testo si è preferito usare il termine Unione europea senza seguire l'evoluzione della denominazione che l'ha interessata.

² Nel saggio le denominazioni Bosnia ed Erzegovina, Bosnia e BiH sono utilizzate per riferirsi allo Stato federale di Bosnia ed Erzegovina, composto dalla Federazione di Bosnia ed Erzegovina e dalla Repubblica Srpska, secondo quanto stabilito con gli Accordi di Dayton del 1995.

Il presente saggio propone una ricostruzione del percorso che ha condotto alla fondazione della BiH, evidenziando il ruolo dell'Unione europea, per poi soffermarsi sugli strumenti di giustizia transizionale predisposti e sulle modalità con cui la condizionalità europea ha influito sulla loro istituzione e sul loro funzionamento. Alcune osservazioni conclusive, condotte guardando alle esperienze di giustizia transizionale in ottica comparata, riguardano gli esiti, e le criticità, di questa influenza.

2. Dalla periferia al centro della scena: la nascita di uno Stato e l'avvicinamento all'UE

Lo Stato di Bosnia ed Erzegovina è il risultato di un lungo percorso, che ha realmente prodotto più storia di quanta non ne abbia consumata localmente³. Per secoli, il suo territorio è appartenuto a quell'area di confine, e di conflitto, fra l'Impero ottomano, quello Asburgico e i piccoli potentati loro circostanti, che con le loro guerre espansionistiche hanno contribuito a farne un crocevia di popoli, culture e religioni. Quando l'Impero ottomano era ormai “malato” e l'interesse europeo per i suoi territori più concreto⁴, la “Penisola Balcanica”, secondo la definizione proposta all'inizio del XIX secolo dal geografo tedesco August Zeune, è stata idealmente individuata e, alla fine della prima guerra mondiale, i “Balcani occidentali” sono divenuti Regno di Serbi, Croati e Sloveni, poi rinominato Jugoslavia nel 1929. Lo scopo della fondazione di questo Regno era la definizione di un quadro istituzionale stabile e capace di porre fine alle animosità etniche e religiose che tanto avevano influito sullo scoppio del conflitto. Si è trattato, tuttavia, di una stabilità solo nominalmente rispettosa del pluralismo interno del nuovo Stato, di fatto dominato dal gruppo serbo. Una dinamica confermata in occasione della Conferenza di Yalta (1945), in cui, nel tentativo di ricomporre le fratture intercomunitarie, sono stati ancora una volta definiti i confini di quella che, al termine della guerra, sarebbe divenuta la Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia, composta dalle sei Repubbliche di Serbia – al cui interno si riconoscevano le province autonome di Vojvodina e Kosovo – Croazia, Slovenia, Bosnia-Erzegovina, Montenegro e Macedonia.

Con questo assetto il paese ha affrontato il lungo autoritarismo del Generale Josip Broz “Tito”, che, consapevole della situazione strategica di confine fra i due blocchi durante gli anni della Guerra Fredda, scelse in politica estera il c.d. non allineamento⁵ e in politica interna la repressione delle specificità delle

³ «*The Balkans produce more history than they can consume*» è la frase originaria frequentemente attribuita a Winston Churchill, e in realtà forse conosciuta dall'umorista di inizio '900 Saki.

⁴ Sul punto, si pensi agli esiti del Congresso di Berlino (1878).

⁵ Si ricorda, infatti, che, in occasione del V Congresso del Partito Comunista Jugoslavo (1948), Tito aveva deciso che, pur rimanendo salda la scelta per il socialismo, il modello jugoslavo non avrebbe seguito quello sovietico, aprendo così alla costituzione del c.d. blocco dei paesi non allineati che, con l'India di Nehru e l'Egitto di Nasser, ha visto una sorta di momento fondativo nella Conferenza di Bandung del 1955.

differenti comunità etniche e religiose, per le quali la Costituzione approvata il 21 febbraio 1974 escludeva di fatto la possibilità di secessione⁶.

La morte di Tito (1980) e l'incapacità della classe politica successiva di tenere vivo il nazionalismo pan-jugoslavo hanno favorito il riemergere delle tensioni intercomunitarie che, quando la Guerra Fredda ha smesso di essere un alibi per il mantenimento della stabilità a tutti i costi, sono sfociate nelle guerre jugoslave. Se il costituzionalista sloveno Edvard Kardelj aveva provato a costruire uno Stato fondato su «Fratellanza e Unità»⁷ fra i popoli jugoslavi, nel nuovo scenario, inaugurato dalla crisi economica dalla metà degli anni '80, le più atroci violazioni dei diritti umani sono state giustificate in nome della appartenenza etnica. A ciò si aggiunga che la struttura peculiare che il periodo autoritario aveva dato all'esercito, in cui si tentava di replicare il coinvolgimento popolare della lotta partigiana, aveva favorito la diffusione delle armi e l'addestramento della popolazione, trasformando così ogni civile in potenziale soldato al momento dello scoppio delle guerre interetniche.

A partire dal 1990, dunque, tutte le principali entità che avevano composto la Federazione jugoslava hanno preteso e ottenuto, non senza combattere, l'indipendenza⁸. Dopo la c.d. guerra dei dieci giorni, la Slovenia è riuscita a veder riconosciuta la propria indipendenza, dichiarata il 25 giugno 1991, grazie agli accordi di Brioni (7 luglio 1991), conclusi mentre ancora infiammava il conflitto serbo-croato, terminato con la firma degli accordi di Erdut (12 novembre 1995). Il desiderio di costituire uno Stato nazionale è stato anche all'origine delle successive, e decisamente meno cruente, secessioni, della Macedonia (1991) e del Montenegro (2006). E quando il timore per un nuovo cruento conflitto si è riproposto con la volontà di indipendenza del Kosovo (1999), la comunità internazionale non ha esitato a schierare la forza internazionale K-FOR per evitare il degenerare delle ostilità tra la Serbia, che ancora non riconosce l'indipendenza che questo paese ha ufficialmente dichiarato nel 2008, e la comunità albanese abitante il territorio.

È in questo contesto che si inserisce la guerra in Bosnia, resa ancor più complessa dalla multi-etnicità di un territorio abitato, senza una precisa separazione territoriale, da Croati, Serbi e Bosniacchi (o musulmani di Bosnia). Disconoscendo questo scenario "a mosaico", mentre ancora infiammava la guerra con la

⁶ Differentemente dalle Carte precedenti, infatti, la Costituzione del 1974 prevedeva che l'alterazione dei confini della Repubblica federale potesse essere decisa da tutte le Repubbliche che la componevano (art. 5) attraverso un voto unanime presso l'Assemblea Jugoslava (art. 283).

⁷ Questo motto, utilizzato già durante il periodo del conflitto mondiale dai partigiani, esprime, almeno ideologicamente, i principi su cui il Partito comunista jugoslavo ha fondato le politiche interetniche della Federazione.

⁸ Per un approfondimento sulle Costituzioni approvate dopo le dichiarazioni di indipendenza si vedano i saggi in M. CALAMO SPECCHIA – M. CARLI – G. DI PLINIO – R. TONIATTI (a cura di), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, Torino, 2008.

Serbia, la Repubblica croata ha cominciato a reclamare per sé il territorio abitato dai Croati in Bosnia (la Ereg-Bosnia), mentre la Serbia ha continuato a sostenere la teoria che tutti i Serbi avrebbero dovuto abitare un solo Stato. Nel mezzo, la popolazione bosniaca, priva di una madrepatria con cui reclamare ricongiungimento e la cui unica salvezza era il mantenimento in vita di una realtà multietnica bosniaca, a meno di non voler soccombere alla pulizia etnica. Con questa consapevolezza, il 28 marzo 1992 il rappresentante della comunità bosniaca Alija Izetbegović ha ritirato la propria firma dall'Accordo di Lisbona con cui, soli dieci giorni prima, i rappresentanti delle tre comunità (Radovan Karadžić per i Serbi e Mate Boban per i Croati) avevano concordato di salvaguardare l'unità della Bosnia attraverso un piano di consolidamento del potere istituzionale delle singole etnie, che sarebbero state ripartite in ben individuate aree territoriali, a scapito del governo centrale. La divisione in aree etnicamente omogenee della popolazione sembra essere il motivo principale del ritiro della firma di Izetbegović, sebbene, essendo questo evento intercorso poco dopo l'incontro con Ambasciatore statunitense in Jugoslavia Warren Zimmermann, non è possibile sapere se quest'ultimo abbia adottato ulteriori motivi a scapito dell'Accordo.

Il proseguire della guerra ha tuttavia favorito proprio quello che i Bosniacchi temevano, giacché la popolazione, spostandosi nei campi per rifugiati o allontanandosi dalle aree di più intenso conflitto, ha finito per creare zone etnicamente più omogenee, "facilitando" la definizione di un accordo per la conclusione del conflitto. Il 18 marzo 1994, infatti, le ostilità tra Bosniacchi e Croati sono state concluse attraverso l'Accordo di Washington, che ha diviso il territorio controllato dalle due etnie in dieci cantoni autonomi, istituendo così la Federazione di Bosnia ed Erzegovina. Ad essa, a seguito della firma degli Accordi di Dayton, il 21 novembre 1995, si è aggiunta la Repubblica Srpska quale componente dello Stato di Bosnia ed Erzegovina.

2.1 Gli Accordi di Dayton: una controversa presenza internazionale

La pacificazione della BiH è stata così inaugurata dall'entrata in vigore, per il tramite dell'Allegato IV degli Accordi, di una Carta costituzionale⁹ che definisce le tre comunità come "popoli costituenti" e istituisce una struttura di governo multilivello in cui 14 Assemblee elettive e altrettanti Esecutivi e strutture amministrative di supporto garantiscono la condivisione del potere decisionale al massimo livello possibile¹⁰. Ciascun popolo costituente è inoltre dotato di potere di veto che, nel silenzio della Carta circa

⁹ Per una più puntuale ricostruzione delle varie fasi che, da questo momento, hanno segnato la transizione bosniaca si rinvia a J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, Padova, 2008.

¹⁰ Nel 2002, inoltre, è stato introdotto il principio costituzionale della proporzionalità nella rappresentazione dei popoli costituenti nelle istituzioni pubbliche a tutti i livelli di governo, rafforzando così ulteriormente il power-

gli strumenti per il superamento dei disaccordi, ha consentito il frequente verificarsi di situazioni di stallo. In tal senso può leggersi, forse, solo la competenza della Corte costituzionale ad intervenire per una verifica procedurale qualora una decisione del Parlamento sia dichiarata, per volere dei delegati di una o più entità costituenti, distruttiva di un vitale interesse di una di esse e una Commissione congiunta non sia riuscita, entro un termine di cinque giorni, a raggiungere un compromesso fra i delegati (art. 4, 3 Cost.)¹¹. L'intervento della Corte costituzionale, di fatto, assicura anche la presenza internazionale in queste situazioni di crisi¹². Una presenza ulteriormente, e più evidentemente, garantita dall'istituzione dell'Ufficio dell'Alto Rappresentante (OHR), cui il *Peace Implementation Council* (PIC)¹³ ha riconosciuto ampi poteri sia esecutivi che legislativi, ulteriormente estesi in occasione della Conferenza di Bonn (1997). La Conferenza¹⁴, che è sembrata trasformare il paese in un vero e proprio protettorato internazionale¹⁵, ha infatti consentito all'Alto Rappresentante (HR) di sostituirsi alle amministrazioni locali nell'approvazione di decisioni vincolanti qualora queste siano ritenute inadempienti nell'esecuzione degli Accordi di Dayton e di intervenire nella nomina e rimozione dei funzionari pubblici che si ritiene abbiano agito in violazione degli stessi¹⁶. In ragione di questo notevole potere di intervento, più volte il Consiglio d'Europa, di cui la BiH è membro dal 2002, ha richiesto il trasferimento dei poteri del HR alle autorità bosniache, ottenendo solo che, da quello stesso anno, la carica di HR fosse fusa con quella di Rappresentante Speciale dell'Unione europea (EUSR), istituito nel 1996 allo scopo di assicurare il rispetto

sharing, ma anche la frammentazione della gestione dei poteri, fra i gruppi etnici (cfr. F. BIEBER, *Towards better governance with more complexity? The 2002 constitutional amendment and the proliferation of power sharing in Bosnia and Herzegovina*, in C. SOLIOZ – T.K. VOGEL (a cura di), *Dayton and Beyond: Perspectives on the future of Bosnia and Herzegovina*, Baden-Baden, 2004, pp. 74-87).

¹¹ Si ricorda, peraltro, che la Corte costituzionale ha esplicitamente evidenziato le criticità derivanti da questo sistema di distribuzione del potere nella decisione n. U 5/98-III del 1 luglio 2000. Sul punto si veda il relativo commento di J. MARKO, *'United in Diversity'? Problems of state- and nation-building in post-conflict situations: the case of Bosnia-Herzegovina*, in *Vermont Law Review* 30/2006, pp. 503-550.

¹² Dei nove giudici che compongono la Corte, infatti, quattro sono espressione della Federazione, due della Repubblica Srpska e i restanti tre sono nominati dal Presidente della Corte europea dei diritti umani, sentito il Presidente dello Stato di Bosnia e Herzegovina.

¹³ Si tratta del Consiglio istituito ai sensi dell'Allegato 10 degli Accordi per garantire l'attuazione dello stesso.

¹⁴ Per una visione complessiva delle conseguenze della Conferenza di Bonn, si veda J. MARKO, *Post-conflict Reconstruction through State and Nation-building: the Case of Bosnia and Herzegovina*, in *European Diversity and Autonomy Papers*, EDAP 4/2005, www.eurac.edu/edap.

¹⁵ In merito alle critiche sul ruolo e l'operato del HR si vedano, tra i molti, G. KNAUS – F. MARTIN, *Travails of the European Rajč Lessons from Bosnia and Herzegovina*, in *Journal of Democracy* 3/2003, pp. 60-74; R. CAPLAN, *Who guards the Guardians? International Accountability in Bosnia*, in D. CHANDLER (a cura di), *Peace without Politics? Ten years of international state-building in Bosnia*, Londra, pp. 157-170.

¹⁶ Questo progressivo aumento del potere di governance della comunità internazionale è stato frequentemente criticato in dottrina (cfr. D. CHANDLER, *Bosnia: Faking Democracy after Dayton*, Londra, 1999). Per una riflessione circa il ruolo del HR nella riforma della polizia e nei confronti delle nomine e revoche dei funzionari pubblici, si veda J. WOELK, *The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina between Nationalism and European Conditionality*, in L. BENEDIZIONE – V.R. SCOTTI (a cura di), *Twenty years after Dayton. The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina*, Roma, 2016.

della condizionalità europea¹⁷. In un primo tempo questa fusione è sembrata produrre effetti positivi al punto che il 27 febbraio 2008, il PIC ha decretato che il mandato del HR sarebbe cessato il successivo 30 giugno. Tale decisione, tuttavia, non è stata attuata ed anzi, dal 1° settembre 2011 le due posizioni di HR e EUSR sono state nuovamente separate.

Gli anni in cui la garanzia internazionale è stata espressa, di fatto, dalla garanzia europea sono stati tuttavia determinanti sia per la BiH che per l'UE¹⁸. L'accoppiamento delle cariche ha infatti favorito la c.d. *EU-ization*¹⁹ e la conseguente inclusione della BiH in quella politica di vicinato dedicata alla "Great Balkan area"²⁰ che ha visto tutti gli Stati un tempo componenti la Federazione jugoslava divenirne membri o richiedere l'adesione all'Unione europea. Anche la BiH è così rientrata nel novero degli ordinamenti interessati dalla condizionalità europea, in base alla quale l'UE garantisce supporto economico in cambio di riforme per l'armonizzazione dell'ordinamento all'*acquis communautaire* e ai valori di democrazia e stato di diritto²¹.

2.2 Il ruolo dell'Unione europea in BiH: dalla guerra alla richiesta di adesione

Una volta pacificata, la BiH è stata inserita nel c.d. Processo di Royaumont, lanciato dall'allora Presidenza francese dell'Unione (1996) e che coinvolgeva anche il Consiglio d'Europa, l'OSCE, gli Stati Uniti e la Russia, allo scopo di definire una sorta di *preventive diplomacy*²² per evitare il ripetersi di conflitti e assicurare stabilizzazione e consolidamento della democrazia nell'Europa sud-orientale²³. Si è scelto di seguire, dunque, il c.d. approccio regionale, fondato sulla convinzione che solo relazioni pacifiche e rapporti di

¹⁷ Questa competenza è chiaramente prevista in COMMISSIONE EUROPEA, Commission Staff Working Document, *Bosnia and Herzegovina 2009 Progress Report* accompanying the Communication to the European Parliament and the Council, Enlargement Strategy and Main Challenges 2009-2010, Bruxelles.

¹⁸ Cfr. A.E. JUNCOS, *The EU's post-conflict Intervention in Bosnia and Herzegovina (re)Integrating the Balkans and/or (re)Inventing the EU?*, in *Southeast European Politics* 2/2005, pp. 88-108, spec. pp. 91-93. Con specifico riferimento al ruolo svolto dal HR/EUSR, si rinvia, inoltre, a D. MAJSTOROVIC, *Construction of Europeanization in the High Representative's Discourse in Bosnia and Herzegovina*, in *Discourse and Society* 5/2007, pp. 627-651.

¹⁹ T. FLOCKHART, *Europeanization or EU-ization? The Transfer of European Norms across Time and Space*, in *Journal of Common Market Studies* 48/2010, pp. 787-810, p. 790, chiarisce che «EU-ization is different from Europeanization because of its focus on the EU and because it is predominantly concerned with "political encounters", where specific political entities such as the EU and Member State representatives engage in the transfer of institutional and organizational practices and policies».

²⁰ Cfr. E. KAVALSKI, *From the Western Balkans to the Greater Balkans Area: the External Conditioning of "Awkward" and "Integrated" States*, in *Mediterranean Quarterly* 3/2006, pp. 86-100.

²¹ Per le criticità connesse all'applicazione della condizionalità europea in BiH sia consentito rinviare al mio *Normative Power Europe and transitional justice in Bosnia and Herzegovina*, in L. BENEDIZIONE – V.R. SCOTTI (a cura di), *op. cit.*

²² È questa la definizione fornita in M. TURKES – G. GOKGOZ, *The European Union's Strategy towards the Western Balkans: Exclusion or Integration?*, in *East European Politics & Societies* 4/2006, pp. 659-690, p. 675.

²³ In merito all'impatto di questo processo sulla proiezione dell'UE in politica estera, si veda N. TOCCI, *L'Unione Europea come promotore di pace: meccanismi, potenzialità e limiti*, in G. BONVICINI (a cura di), *L'Unione Europea attore di sicurezza regionale e globale*, Milano, 2010, pp. 93-114.

buon vicinato tra gli Stati dell'area potessero favorire l'esito positivo delle transizioni. In quest'ottica, dal 1997, l'UE ha definito una strategia per l'applicazione della condizionalità comune a tutti i paesi balcanici²⁴ ed ha quindi cominciato ad assicurare uno specifico supporto economico attraverso i programmi Phare e Obnova, ponendo quale condizione il loro impegno ad introdurre negli ordinamenti misure per la garanzia dei diritti umani, della democrazia e dello stato di diritto.

Nel caso della Bosnia, tuttavia, tali strumenti sono stati ritenuti non particolarmente efficaci e, nel giugno 1998, è stata istituita una apposita *EU-BiH Consultative Task Force*, con specifiche competenze di supporto tecnico nei campi del potere giudiziario, dell'istruzione, delle comunicazioni, dell'amministrazione e dell'economia. Si è trattato di un primo passo verso la richiesta di adesione²⁵, come dimostrato dalla *Declaration of Special Relations between EU and BiH*, di quello stesso anno.

Nel 1999, inoltre, il Consiglio europeo di Colonia ha lanciato il Processo di Stabilizzazione e Associazione (SAP) per i Balcani occidentali, in base al quale si è previsto di siglare Accordi (bilaterali) di Stabilizzazione e Associazione (SAA) con i singoli paesi per la definizione delle condizioni di cooperazione politica ed economica, ben presto considerate come condizioni per l'adesione. Una evoluzione estremamente rilevante per i paesi dei Balcani occidentali e per l'UE in ragione della differenza che questo percorso propone rispetto ai precedenti allargamenti, intervenendo a negoziare l'adesione mentre il processo di *state-building* è ancora in corso²⁶.

Con riferimento alla BiH, nel marzo 2000, la Commissione europea ha presentato una *roadmap* contenente 14 priorità, relative ad aspetti politici, economici e di garanzia della democrazia e dei diritti fondamentali, il cui rispetto è stato considerato essenziale per avviare le valutazioni della Commissione circa le possibilità di adesione. Due anni dopo, nel settembre 2002, la Commissione ha dichiarato che le riforme richieste alla BiH dalla *roadmap* erano state sostanzialmente introdotte e ha pertanto avviato lo studio di fattibilità per l'apertura di negoziati per la firma di un SAA. Da quel momento, la transizione democratica in Bosnia più chiaramente si è sovrapposta al processo di adesione e le riforme per il consolidamento della democrazia sono state orientate dalle condizioni europee, anche in ragione della scelta, in occasione del

²⁴ Cfr. CONSIGLIO EUROPEO, *Conclusioni sul Principio di condizionalità che governa lo sviluppo delle relazioni tra l'Unione Europea e alcuni Paesi dell'Europa Sud-Orientale*, 29 aprile 1997.

²⁵ Cfr. D. SUSKO, *EU enlargement and the case of Bosnia and Herzegovina: a Brief historical sketch*, in *Journal of Faculty of Arts and Social Sciences of International University Sarajevo* 1/2009, pp. 104-105.

²⁶ Si è trattato, in verità, di una scelta spesso criticata. (cfr. G. NOUTCHEVA, *Fake, Partial and Imposed Compliance. The Limits of the EU's Normative Power in the Balkans*, CESP Working Document n. 274/July 2007, p. 3; S- RECCHIA, *Beyond international trusteeship: EU peacebuilding in Bosnia and Herzegovina*, The European Union Institute for Security Studies, Occasional Paper n. 66/2007; S. SEBASTIAN, *The Stabilisation and Association Process: are EU inducements failing in Western Balkans?*, FRIDE Working Paper n. 53/2008; J. WOELK, *EU member state-building in the Western Balkans: (prolonged) EU-protectorates or new model of sustainable enlargement? Conclusion*, in *Nationalities Papers. The Journal of Nationalism and Ethnicity*, 41/2013, pp. 469-482).

Consiglio di Feira del giugno 2000, di dichiarare tutti i paesi firmatari di un SAA potenziali candidati. Nel giugno 2003, anche gli strumenti di monitoraggio da parte dell'UE sono stati resi più chiari ed efficienti, avendo il Consiglio europeo di Salonicco previsto la redazione di *progress report* annuali da parte della Commissione europea e la predisposizione di *Consultative Task Forces* semestrali per il confronto tra i funzionari della Commissione e i rappresentanti dei governi.

In questo quadro, nel novembre 2003, lo studio di fattibilità relativo alla BiH ha proposto ulteriori 16 riforme al fine di garantire l'avvio dei negoziati, di fatto aperti nel novembre 2005 e rapidamente seguiti dall'adozione di una *Partnership* europea il 18 febbraio 2008 e dalla firma del SAA il 16 giugno dello stesso anno. Infine, riconoscendo i progressi effettuati dal paese, il 27 maggio 2010 la Commissione ha raccomandato l'eliminazione dei visti in ingresso nell'Unione per i cittadini della BiH, che hanno così avuto accesso alla libera circolazione nell'area Schengen dal 15 dicembre 2010. Sono queste le tappe fondamentali di un percorso che, il 1 giugno 2015, ha visto l'entrata in vigore del SAA e la presentazione di una richiesta ufficiale di adesione da parte della Bosnia il 15 febbraio 2016.

Durante questa evoluzione, qui brevemente riassunta, l'Unione europea ha provveduto all'istituzione di numerosi organismi per il supporto della transizione bosniaca che si sono sovrapposti o sostituiti a quelli istituiti a seguito degli Accordi di Dayton. È questo il caso della *European Union Police Mission* (gennaio 2003), che ha sostituito la *UN's International Police Task Force*, e della *EU Military Operation in Bosnia and Herzegovina* (EUFOR-Althea) sostituitasi, nel dicembre 2004, alla *SFOR Mission* della NATO. Ad esse deve inoltre associarsi il già menzionato EUSR. Tali organismi rappresentano il più evidente segnale dello 'slittamento' dalla c.d. era di Dayton all'era di Bruxelles²⁷. Come si vedrà, tuttavia, l'assicurazione della giustizia transizionale è sempre saldamente rimasta nelle mani del Tribunale internazionale istituito a Dayton. Di qui l'interesse ad approfondire le modalità con cui le istituzioni dell'UE hanno operato in questo delicato quanto strategico settore.

3. La definizione del meccanismo di giustizia transizionale in BiH

Benchè tutte le guerre jugoslave siano state caratterizzate da inaudita violenza e dalla difficoltà di capire con chiarezza quali attori erano in campo oltre a quelli presenti sul territorio, nel caso della Bosnia questa situazione è stata ancora più evidente, al punto che l'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, ha affermato che «in Bosnia ed Erzegovina viene condotta una guerra mondiale nascosta, poiché vi sono implicate direttamente o indirettamente tutte le forze mondiali e sulla Bosnia ed Erzegovina si

²⁷ Si veda l'intervista rilasciata da Javier Solana, Alto Rappresentante UE per la CFSP, pubblicata il 29 maggio 2004, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/sghr_int/80698.pdf.

spezzano tutte le essenziali contraddizioni di questo e del terzo millennio»²⁸. E, mentre questo accadeva, assassini e stupri, uccisioni di massa e deportazioni, hanno caratterizzato il conflitto, rendendo ancor più arduo la ricostruzione di una identità collettiva.

È questo lo scopo che si propone la giustizia transizionale: governare la ricostruzione di una memoria storica condivisa affinché gli eventi del passato non servano a fomentare nuovi rancori ma a garantire un futuro comune ad una comunità pacificata dal riconoscimento delle colpe, la punizione dei colpevoli e la compensazione delle vittime. Tali obiettivi sono stati codificati a livello internazionale nel 2010²⁹, al termine di un percorso, proseguito anche successivamente³⁰, che dalla semplice punizione dei colpevoli ha progressivamente previsto la compensazione delle vittime, la riconciliazione della popolazione e l'aumento dell'*accountability* delle istituzioni³¹.

Il primo meccanismo di giustizia transizionale, infatti, è stato introdotto all'indomani della Seconda Guerra mondiale in occasione dei c.d. processi di Norimberga (1945-1946) e di Tokyo (1946-1948), nel tentativo di superare le violazioni perpetrate dai regimi autoritari attraverso la punizione dei criminali di guerra. Dopo la lunga fase di stallo dovuta all'equilibrio bipolare della Guerra Fredda, lo sviluppo di tali meccanismi ha seguito due differenti percorsi³². In America Latina e nell'Europa orientale, si è prediletta la definizione di meccanismi nazionali per la persecuzione dei criminali, mentre in altri contesti l'istituzione di Corti internazionali è stata confermata. È questo il caso del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia (ICTY), istituito nel 1993, o del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (1994), entrambi presupposti per l'istituzione della Corte penale internazionale (1998). Rispetto alle esperienze di Jugoslavia e Rwanda occorre tuttavia ricordare la scelta di affiancare agli strumenti internazionali Commissioni d'inchiesta nazionali incaricate di indagare sugli abusi perpetrati durante specifici periodi³³, che hanno rappresentato una fondamentale e valida innovazione nel panorama degli strumenti di giustizia transizionale precedentemente vigenti, come confermato anche dall'esperienza

²⁸ *Report of the Secretary General pursuant to the General Assembly Resolution n. 53/35* (New York, 1998), para. 503.

²⁹ UNITED NATIONS, *Guidance Note of the Secretary General: United Nations Approach to Transitional Justice*, 2010.

³⁰ La dottrina, infatti, considerare come una terza ondata di giustizia transizionale il meccanismo istituito in Tunisia all'indomani della Rivoluzione dei Gelsomini del 2011 (cfr. A. GHALI, *Tunisia in transition: start of a third wave of transitional justice?*, in *Al Kawakibi Democracy Transition Center*, 2013, www.frient.de. Sul punto sia consentito rinviare anche a L. BENEDEZIONE – V.R. SCOTTI, *Equally victims? Post-revolutionary Tunisia and Transitional Justice*, LUISS School of Government Working Paper n. 29/2015.

³¹ R.G. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford, 2000.

³² R.G. TEITEL, *Transitional Justice Genealogy*, in *Harvard Human Rights Journal* 16/2003, pp. 15-94

³³ Delle Commissioni istituite in BiH si dirà a breve; qui si vuole ricordare, invece, che nel caso del Ruwanda tali Commissioni furono rappresentate dalle c.d. corti *gacaca*, che riprendevano la tradizione dei consigli di villaggio, pur codificandone composizione e parametri di giudizio, per favorire la riconciliazione delle comunità attraverso l'accertamento della verità sul genocidio. Per un approfondimento al riguardo, si rinvia a T. LONGMAN, *Justice at the Grassroots? Gacaca Trials in Rwanda*, in N. ROHT-ARRIAZA – J. MARIEZCURRENA (a cura di), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge, 2006, pp. 206-228.

sudafricana³⁴ in cui la riconciliazione nazionale è stata considerata un elemento essenziale alla transizione del paese³⁵.

3.1 La giustizia transizionale, internazionale e nazionale, in BiH

È agli accordi di Dayton che si deve la predisposizione del meccanismo di giustizia transizionale per la BiH, effettivamente istituito con la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 827 del 25 maggio 1993 per l'istituzione del Tribunale Penale Internazionale per la ex-Jugoslavia (ICTY), competente a perseguire gli autori delle *gross-violations* dei diritti umani nel territorio della ex-Jugoslavia nel periodo successivo al 1° gennaio 1991.

Una breve digressione consente di ricordare che si tratta del primo intervento in tal senso del Consiglio di Sicurezza, che ritenne le violazioni dei diritti umani nel territorio della ex-Jugoslavia una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale potendo così far valere la propria competenza ai sensi del capitolo VII della Carta ONU³⁶. Una decisione che si pone al termine di un lungo *iter* in cui il Consiglio ha dapprima condannato come individualmente responsabili coloro che violavano la Convenzione di Ginevra del 1946 in Jugoslavia³⁷, quindi ha coinvolto gli Stati nella ricerca dei responsabili³⁸ e ha condotto proprie indagini attraverso la Commissione per i Crimini di Guerra³⁹, e infine ha provveduto ad istituire una giurisdizione per la punizione dei colpevoli⁴⁰ rappresentata, appunto, dal Tribunale penale⁴¹.

³⁴ Durante la transizione sudafricana, infatti, è stata istituita una Commissione appositamente dedicata a favorire la riconciliazione nazionale dopo il lungo periodo di segregazione razziale (cfr. *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, n. 34, 1995).

³⁵ In merito a questa funzione della giustizia transizionale, si veda L. HUYSE, *The Process of Reconciliation*, in D. BLOOMFIELD – T. BARNES – L. HUYSE (a cura di), *Reconciliation after Violent Conflict. A Handbook*, Stoccolma, 2005, pp. 19-33.

³⁶ Benchè simili dichiarazioni erano già state fatte con riferimento alla prima guerra del Golfo e al conflitto in Somalia di quegli stessi anni, in nessuno dei due casi il Consiglio aveva ritenuto di doversi spingere sino all'istituzione di un Tribunale per i crimini di guerra. Per le motivazioni, anche di carattere politico, che hanno consentito questa inversione di tendenza, si rinvia a D.P. FORSYTHE, *Politics and the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Criminal Law Forum* 2-3/1994, pp. 401-422.

³⁷ Cfr. Risoluzione n. 764 del 13 luglio 1992. Anche questa risoluzione, peraltro, è particolarmente innovativa perchè per la prima volta il Consiglio, con riferimento al conflitto jugoslavo, fa riferimento esplicito ad una violazione di una Convenzione invece di generici riferimenti a violazioni dei diritti umani.

³⁸ Cfr. Risoluzione n. 771 del 12 agosto 1992.

³⁹ Cfr. Risoluzione n. 780 del 6 ottobre 1992.

⁴⁰ Si ricorda che il Tribunale, ai sensi degli artt. 1-5 del proprio Statuto, è competente a giudicare i crimini di guerra e le violazioni dei diritti umani, incluso il genocidio, ma non, come invece accaduto in precedenza con i Tribunali di Norimberga e Tokyo, i crimini contro la pace. Questo, infatti, avrebbe significato chiedere al Tribunale di indagare e giudicare circa le cause del conflitto, aprendo una contesa sensibile politicamente ed anche rischiosa per lo stesso percorso di riconciliazione che esso avrebbe dovuto contribuire a realizzare.

⁴¹ Per ulteriori approfondimenti sul percorso che condotto il Consiglio all'istituzione del Tribunale si rinvia a J.C. O'BRIEN, *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, in *The American Journal of International Law* 4/1993, pp. 639-659, pp. 640-642.

Lo statuto del Tribunale ha previsto l'obbligo degli Stati di cooperare con esso anche attraverso l'approvazione di tutte le misure necessarie a rendere effettiva tale cooperazione (art. 29, Statuto ICTY), al contempo mantenendo inalterata la disciplina interna del potere giudiziario e prevedendo che i processi per crimini di guerra in corso a livello nazionale potessero proseguire, anche se il Tribunale poteva richiederne la sospensione in attesa del proprio giudizio al fine di salvaguardare il principio del *ne bis in idem* previsto dall'art. 10 dello Statuto istitutivo. A tutela degli imputati, si garantiva il diritto ad un giusto processo e il rispetto del Patto sui diritti civili e politici del 1966 (artt. 20-21), nonchè il diritto di appello ad apposite Camere istituite nell'ambito dello stesso Tribunale (art. 25), e si escludeva la pena di morte tra le sanzioni comminabili in caso di condanna. A tutela delle vittime, invece, sin dalla Risoluzione n. 827 si prevedeva la possibilità, in assenza di un meccanismo equivalente nell'ambito delle Nazioni Unite, di ricorrere agli organi nazionali per chiedere compensazione, fatta salva la possibilità che lo stesso Tribunale disponesse circa la compensazione delle vittime nella sua competenza a decidere sulla restituzione di proprietà e beni.

All'inizio della sua attività il Tribunale ha concentrato i propri sforzi sulla costruzione di un percorso inquisitorio finalizzato a comprendere le connessioni fra gli esecutori materiali dei crimini e i più alti gradi militari e leader politici per valutare in quale misura, nel complesso scenario che aveva caratterizzato il conflitto in Bosnia, essi potessero essere considerati come mandanti e quindi punibili per crimini di guerra. In questo senso, interessante è il percorso che ha riguardo l'accertamento del crimine di stupro, spesso considerato il meno grave fra i crimini di guerra⁴² ma che nel caso bosniaco, e jugoslavo in generale, è stato il principale strumento, accanto agli omicidi, per condurre una spietata pulizia etnica, essendo un reato che sicuramente colpisce la vittima, ma che è al contempo capace di umiliare e terrorizzare l'intera comunità cui essa appartiene⁴³. Non si è trattato solo di accertare la responsabilità di singoli soldati, dunque, ma di verificare se dietro le loro azioni vi sia stata una precisa strategia "politica" o quantomeno un'istigazione da parte degli alti gradi militari.

Questa strategia mirata all'accertamento delle responsabilità nella catena di comando ha tuttavia aumentato esponenzialmente il carico di lavoro che ci si attendeva per il Tribunale, non solo rendendo impossibile la conclusione del suo lavoro nel periodo operativo originariamente previsto⁴⁴, ma rendendo

⁴² Sull'evoluzione interpretativa che ha indotto a considerare lo stupro un crimine di guerra, si veda T. MERON, *Rape as a Crime Under International Humanitarian Law*, in *The American Journal of International Law* 3/1993, pp. 424-428.

⁴³ Con parole simili si espresse rispetto al reato di stupro il Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, Tadeusz Mazowiecki, nel *Report on the situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia*, UN Doc. A/48/92-S/25341, Annex, 1993, spec. p. 20 e 57.

⁴⁴ Era stato previsto che il Tribunale avrebbe completato tutti i processi entro il 2010, ma, a causa dell'elevato carico di lavoro e delle difficoltà dimostrate dalle corti nazionali nell'adempiere i compiti loro delegati, al novembre 2016 il Tribunale è ancora in funzione.

anche necessaria la collaborazione delle giurisdizioni nazionali per consentire l'effettivo giudizio di tutti gli imputati. A tal fine, dunque, nel giugno 2002, il Parlamento della BiH, richiamando una precedente decisione dell'OHR⁴⁵, ha istituito una Corte⁴⁶ nel cui ambito opera una Camera per i crimini di guerra (WCC)⁴⁷, la cui attività è ufficialmente cominciata il 9 marzo 2005. Si tratta di un tribunale "ibrido", che ricade sotto la giurisdizione nazionale ma al contempo utilizza giudici sia nazionali che internazionali⁴⁸ e applica un mix di leggi nazionali e internazionali. Il principale obiettivo era decidere sui casi loro deferiti dall'ICTY ai sensi dell'art. 11 *bis* del suo Statuto e con i casi più sensibili direttamente avviati in BiH⁴⁹. Al contempo, anche grazie ai risultati che si raggiungevano durante la coeva esperienza sudafricana⁵⁰, sono stati avviati tentativi – rivelatisi tuttavia infruttosi – per istituire una Commissione per la verità e la riconciliazione⁵¹. Risultati di scarsa rilevanza sono stati anche l'esito della Commissione governativa per la verità sui fatti di Sarajevo, istituita nel 2006. Questa seconda Commissione, il cui mandato era limitato ad accertare la verità sulle violazioni sofferte dalla popolazione di Sarajevo, non è stata sostenuta politicamente e le sue attività non hanno raggiunto mai l'interesse dell'opinione pubblica nè è stato prodotto alcun *report* ufficiale⁵². Per provare a superare queste difficoltà alcune organizzazioni della società civile si sono riunite nel *Reconciliation Center* di Sarajevo, nel tentativo di evitare manipolazioni selettive della memoria collettiva e supportare il potere giudiziario nella persecuzione dei criminali. L'unico organismo effettivamente istituito per la ricerca della verità, dunque, è legato all'impegno dell'OHR, che, nel 2003, per provare a chiarire almeno gli eventi legati al massacro dei Bosniacchi a Srebrenica nella Repubblica Srpska, ha fatto notevoli pressioni all'Assemblea della Repubblica affinché

⁴⁵ Cfr. Ufficio dell'Alto Rappresentante, Decisione n. 50 per l'istituzione di una Corte statale in BiH, 12 novembre 2000.

⁴⁶ Cfr. Legge sulla Corte di Bosnia ed Erzegovina, *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina* n. 15/02.

⁴⁷ In realtà, la Corte si componeva di tre sessioni: criminale, amministrativa e d'appello. La Sezione Criminale era a sua volta divisa in unità per i crimini di guerra, per il crimini organizzato, i reati economici e la corruzione e per i crimini ordinari. Riprendendo una scelta già operata in dottrina, in questa sede si è scelto di utilizzare la denominazione più breve di Camere per i crimini di guerra, invece di quella di Prima unità per i crimini di guerra della Sezione Criminale della Corte della BiH, benchè quest'ultima sarebbe formalmente più corretta.

⁴⁸ Questi ultimi sono stati progressivamente eliminati dalla composizione della WCC, divenuta dal 2012 una giurisdizione nazionale a tutti gli effetti.

⁴⁹ Sulle attività delle WCC si rinvia a B. IVANISEVIC, *The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*, New York, 2008.

⁵⁰ Per una riflessione a tal proposito si veda W.J. VERWOERD, *Toward the truth about the TRC: a response to key moral criticisms of the South African truth and reconciliation commission*, in *Religion and Theology* 3/1999, pp. 303-324.

⁵¹ In merito ai possibili benefici che sarebbero derivati dall'istituzione di una TRC, si veda J.N. CLARK, *Does Bosnia Need a Truth and Reconciliation Commission? Some Reflections on its Possible Design*, in *Ethnopolitics* 3/2013, pp. 225-246. Una ricostruzione dei tentativi di istituire la Commissione e delle ragioni per i loro fallimenti è proposta in J. DRAGOVIC-SOSO, *History of a Failure: Attempts to Create a National Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina, 1997–2006*, in *International Journal of Transitional Justice* 0/2016, pp. 1-19.

⁵² Cfr. BALKAN INVESTIGATIVE REPORT NETWORK, *No progress for Sarajevo Truth Commission. Justice Report*, 23 February 2007.

istituì una Commissione *ad hoc*, ufficialmente denominata Commissione per le indagini degli eventi a e intorno Srebrenica tra il 10 e il 19 luglio 1995. Il *report* finale della Commissione⁵³, pubblicato il 14 aprile 2004, ha confermato l'esecuzione di migliaia di persone e ha prodotto l'immediata conseguenza delle scuse ufficiali da parte del governo della Repubblica Srpska per i crimini perpetrati dall'esercito nel 1995. Rileva sottolineare che, pur scusandosi per i crimini, la Repubblica rifiuta tutt'ora di riconoscere loro la natura di genocidio, diversamente da quanto fatto dall'ICTY nella decisione sul caso *Prosecutor v. Krstic*. Qui il Tribunale ha affermato all'unanimità che «la legge condanna, in termini specifici, le profonde e durevoli offese inflitte, e definisce il massacro a Srebrenica con il suo nome adatto: genocidio»⁵⁴. Questa decisione ha un carattere fondamentale e ha aperto la strada ad altre condanne per genocidio, come quella che ha interessato l'ex Presidente della Jugoslavia, Slobodan Milosevic, accusato di aver perpetrato un genocidio nel suo tentativo di costruire la Grande Serbia. Simili accuse hanno anche riguardato il Comandante del campo di concentramento per i serbi tenuto dai Bosniacchi⁵⁵ e i leaders Croati di Bosnia per i crimini perpetrati nella valle di Lasva⁵⁶.

Nella consapevolezza che le numerose “sparizioni” indicano in realtà omicidi nascosti per i quali è difficile accertare la responsabilità delle autorità, lo *status* delle famiglie degli scomparsi e i loro diritti ai benefici sociali derivanti dalla riparazione, il 21 ottobre 2004 il Parlamento della BiH ha inoltre approvato una apposita legge sulle persone scomparse⁵⁷, che ha reso più strutturata la cooperazione delle autorità attraverso l'istituzione di un Centro per le persone scomparse e di un Registro. Sicuramente uno strumento più efficace per dare risposte a quei famigliari che ancora non sono riusciti ad ottenere il riconoscimento dei propri cari all'indomani del reperimento delle numerose fosse comuni al termine del conflitto.

Un altro elemento della giustizia transizionale che occorre considerare è il c.d. *vetting*, ossia il controllo delle credenziali e dell'affidabilità di coloro che sono chiamati a ricoprire cariche pubbliche. L'accordo di Dayton stabilisce, infatti, che nessuna persona incriminata dall' ICTY possa ricoprire pubblici uffici e che i funzionari pubblici e gli ufficiali di polizia responsabili di serie violazioni dei diritti delle minoranze

⁵³ Il report è disponibile al sito

http://www.justiceinperspective.org.za/images/bosnia/Srebrenica_Report2004.pdf (last retrieved July 2016). Per alcuni commenti circa l'attività di questa Commissione si veda L. MALLINDER, *Commission for Investigation of the Events in and around Srebrenica between 10 and 19 July 1995*, in L. STAN –N. NEDELSKY (a cura di), *Encyclopedia of Transitional Justice*, Cambridge, 2012, pp. 38-43.

⁵⁴ *Prosecutor v. Krstic*, ICTY Appeals Chamber Judgment, 19 aprile 2004, caso n. IT-98-33-A. In questa decisione, pur definendo gli eventi come genocidio, la Camera ritiene Krstic solo colpevole di avere nascosto il genocidio, riducendo così la sua pena da 46 a 35 anni.

⁵⁵ *Prosecutor v. Kordic*, Trial Chamber Judgment, 26 febbraio 2001.

⁵⁶ *Prosecutor v. Galic*, Trial Chamber Judgment, 5 dicembre 2003.

⁵⁷ Cfr. Legge n. 109, 21 ottobre 2004.

debbano essere perseguiti e licenziati. Questo processo di pulizia è effettivamente avvenuto, ma è stato seguito da numerosi appelli alla Commissione per i diritti umani della Corte costituzionale⁵⁸, al punto che il Ministro per i diritti umani ha deciso di istituire una specifica Commissione per appurare le eventuali violazioni perpetrate nelle operazioni di *vetting*. In quest'ambito è intervenuta anche l'UE, che nel 2007 ha chiesto al Segretariato ONU di definire un miglior quadro giuridico per stabilire il licenziamento dei poliziotti accusati di crimini di guerra e superare la mancanza di trasparenza di cui tale processo è accusato. Benchè nessuna risoluzione sia stata emessa, la *EU Police Mission* in Bosnia ha acquisito la competenza a supervisionare le future assunzioni di funzionari.

A partire dal 2008, inoltre, il governo centrale si è impegnato in attività volte a favorire il ricordo e il perdono, come i forum di confronto che si sono svolti, tra il 2008 e il 2009, nelle città di Fojnica, Brcko e Mostar e che hanno coinvolto le associazioni delle vittime e dei veterani di guerra nonché i rappresentanti del mondo accademico e le guide religiose, il cui esito è stata l'istituzione presso il Consiglio dei Ministri di un Gruppo di esperti incaricato di elaborare una strategia per la giustizia transizionale. Il Gruppo ha concordato su tre priorità: ricostruzione dei fatti; riparazioni e costruzioni di memoriali; approvazione di riforme istituzionali⁵⁹.

Da ultimo, si ricorda che la giustizia transizionale è anche tra gli scopi della EUFOR-Althea, che supporta direttamente l'ICTY e le autorità locali nella detenzione dei sospettati per crimini di guerra.

3.1. Una riconciliazione riuscita?

Attraverso l'operato dei giudici, la riconciliazione nazionale – intesa come quel processo di genuina interazione e di comune partecipazione alla costruzione della pace⁶⁰ e non esplicitamente presente fra gli obiettivi dell'ICTY previsti dalla risoluzione istitutiva⁶¹ – è diventata un elemento centrale nelle attività di questo tribunale, nella convinzione che la ricerca della verità al fine di attribuire responsabilità individuali, e non una colpa collettiva, avrebbe così offerto alla Bosnia «the potential of moving from persecutory

⁵⁸ Quest'ultima, congiuntamente 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.

⁵⁹ Cit. in M. FISHER, *Political Context and Relevant Actors*, in M. FISHER – L. PETROVIC-ZIEMER (a cura di), *Dealing with the Past in the Western Balkans. Initiatives for peace-building and transitional justice in Bosnia-Herzegovina, Serbia and Croatia*, Berghof Report n. 18/2013, Berlino, pp. 5-18, spec. p. 18.

⁶⁰ Per le definizioni di riconciliazione qui sintetizzate, si veda H. SAUNDERS, *A public peace process: sustained dialogue to transform racial and ethnic conflict*, New York, 1999, *passim*.

⁶¹ Si tratta di un punto rilevante, se si considera che, invece, la riconciliazione compare tra gli obiettivi del Tribunale Penale Internazionale per il Rwanda.

violence to the rule of law»⁶². Rispetto a questo obiettivo, tuttavia, non sono mancate critiche all'operato del Tribunale. Anche escludendo i sostenitori della teoria che «external imposition of the exercise of universal jurisdiction, such as was the case with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia [...] can disrupt delicate domestic peace and reconciliation processes» e «while not facilitating domestic reconciliation, such practices financially benefit international human right lawyers and domestic human rights agencies»⁶³, il Tribunale non sembra essere riuscito a proporre una verità condivisa⁶⁴; al punto che i Serbi si sono sentiti considerati il principale obiettivo delle indagini e i Croati si sono sentiti discriminati⁶⁵. In molti casi, inoltre, gli esiti delle attività dell'ICTY sono stati interpretati in maniera opposta dalle comunità. Così, ad esempio, quando l'ex Presidente della Bosnia Biljana Plavsic ha ammesso la propria colpevolezza e, esprimendo il proprio rimorso per gli eventi bellici, ha invocato la riconciliazione ottenendo uno sconto di pena, i leader Serbi hanno sottolineato la bontà di questo gesto, mentre i Bosniacchi hanno soffermato la propria attenzione sia sul rifiuto di Plavsic di testimoniare contro altri imputati per crimini di guerra sia sullo sconto di pena di cui ha usufruito⁶⁶.

Il Tribunale, inoltre, non sarebbe riuscito ad affermare la propria credibilità in ragione della limitata cooperazione con le autorità nazionali⁶⁷, anche a seguito dell'istituzione della WWC, percepita più come un tentativo di porre fine alla missione dell'ICTY che come una effettiva integrazione di quest'ultimo con la giurisdizione nazionale⁶⁸.

⁶² Così R. TEITEL, *Bringing the Messiah through the law*, in C. HESSE, R. POST (a cura di), *Human rights in political transitions; Gettysburg to Bosnia*, New York, 1999, pp. 177-194, p. 188.

⁶³ R. KOSTIC, *Transitional Justice and Reconciliation in Bosnia-Herzegovina: whose Memories, whose Justice?*, in *Sociologija* 4/2012, pp. 649-666, p. 651. Si veda anche C.L. SRIRAM, *Justice as Peace? Liberal Peacebuilding and Strategies of Transitional Justice*, in R. MAC GINTY – O. RICHMOND (a cura di), *The Liberal Peace and Post-War Reconstruction. Myth or Realty*, New York, 2009.

⁶⁴ Una analisi particolarmente critica dell'operato del Tribunale si rinviene in D.A. HOOGENBOOM, S. VIEILLE, *Rebuilding Social Fabric in Failed States: Examining Transitional Justice in Bosnia*, in *Human Rights Review* 11/2010, pp. 183-198.

⁶⁵ Sul punto si vedano J. SNYDER – L. VINJAMURI, *Trials and Errors: Principle and pragmatism in strategies of international justice*, in *International Security* 3/2003-2004), pp. 5-44, p. 21, e L.E. FLETCHER – H.M. WEINSTEIN, *A world unto itself? The application of international justice in the Former Yugoslavia*, in E. STOVER – H.M. WEINSTEIN (a cura di), *My Neighbour, my enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge, 2004, p. 29-48, p. 44.

⁶⁶ *Prosecutor v. Plavsic*, 27 February 2003, n. IT-00-39&40/1. Per una posizione circa sul contenuto di questa decisione, e più in generale sull'operato dell'ICTY, si veda M. BIRO – D. AJDUKOVIC – D. CORKALO, *Attitude toward justice and social reconstruction in Bosnia and Herzegovina and Croatia*, in E. STOVER – H. WEINSTEIN (a cura di), *op. cit.*, pp. 183-205.

⁶⁷ Cfr. M. DRUMBL, *Atrocity, Punishment, and International Law*, New York, 2007, pp. 133-134.

⁶⁸ Così F. DONLON, *Rule of law: from International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia to the War crimes Chamber of Bosnia and Herzegovina*, in D.F. HAYNES (a cura di), *Deconstructing the reconstruction; Human rights and rule of law in postwar Bosnia and Herzegovina*, Aldershot, 2008, pp. 257-284, spec. p. 281.

Non si possono tuttavia ignorare i successi ottenuti dal Tribunale⁶⁹ nel consolidamento della pace⁷⁰ e in favore della riconciliazione⁷¹. Basti dire che il suo operato è stato ritenuto capace di «challenge the long-held assumption in socio-legal scholarship that courts are inappropriate venues to construct wide-ranging historical explanation of past conflicts»⁷².

Anche la WWC è al centro di opinioni divergenti. Dopo un iniziale periodo di limitata trasparenza, dimostrata dalle frequenti sessioni a porte chiuse, le attività della Camera sono apparse tendenzialmente eque, pur potendo valere anche per questa giurisdizione le stesse perplessità circa le modalità di riconoscimento degli sconti di pena già menzionate per l'ICTY. Una criticità che potrebbe essere superata attraverso una maggiore diffusione dell'operato della Camera nelle comunità, con una pratica che aumenterebbe l'*accountability* ed eviterebbe che esse possano sentirsi come imputate collettivamente per i crimini. Questa scelta, infine, potrebbe facilitare anche la cooperazione, purtroppo limitata soprattutto nel caso della Repubblica Srpska, con le giurisdizioni operanti nelle entità costitutive e ridurre i casi di impunità⁷³.

Anche l'operato della Commissione per i diritti umani della Corte costituzionale, cui si è brevemente accennato in precedenza, è stato oggetto di osservazioni critiche. Da un lato, infatti, si è contestato la scelta dei suoi membri di giudicare solo i c.d. *leading cases* capaci di rappresentare un precedente di riferimento per i futuri giudizi delle Corti nazionali e di “indicare la strada” alle autorità nazionali per il consolidamento dello stato di diritto, facendo però venire meno per le vittime la possibilità di avere un forum per presentare le proprie rimostranze ed essere ascoltate. Allo stesso modo si è contestato, forse più appropriatamente, la mancanza di autorità della Commissione giacchè, sino alla sua sussunzione nella Corte costituzionale, per l'attuazione delle proprie decisioni essa doveva rivolgersi all'OSCE o all'OHR. Questa lacuna, che lasciava ampio margine di scelta alle entità componenti la BiH, è all'origine della differenza tra la più puntuale attuazione delle sue decisioni da parte della Federazione e la reticenza invece dimostrata dalla Repubblica Srpska⁷⁴.

⁶⁹ Un giudizio complessivamente positivo circa l'operato della giustizia internazionale al termine delle guerre jugoslave si rinviene nel volume M. FISHER – L. PETROVIC-ZIEMER (a cura di), *op. cit.*

⁷⁰ Cfr. P. AKHAVAN, *Beyond impunity: can international criminal justice prevent future atrocities?*, in *American Journal of International Law* 1/2001, pp. 7-31, spec. p. 7.

⁷¹ Cfr. J. MEERNIK – J.R. GUERRERO, *Can International criminal justice advance ethnic reconciliation? The ICTY and ethnic relations in Bosnia-Herzegovina*, in *Southeast European and Black Sea Studies* 3/2014, pp. 383-407.

⁷² Così R. WILSON, *Judging history: the historical record of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Human Rights Quarterly* 27/2005, pp. 908-942, spec. p. 909.

⁷³ Per una più approfondita ricostruzione delle criticità e degli aspetti positivi nell'operato della WCC si rinvia a B. IVANISEVIC, *op. cit.*

⁷⁴ Per ulteriori approfondimenti circa le criticità relative all'operato della Camera si rinvia a D. YEAGER, *The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina. A case study in transitional justice*, in *International Legal Perspectives* 14/2004, pp. 44-55.

4. Osservazioni conclusive: quale ruolo per la condizionalità europea sul funzionamento della giustizia transizionale in BiH?

Il caso della BiH è particolarmente interessante in ragione del fatto che il processo di pace eterodiretto fra Bosniacchi, Serbo-bosniaci e Croato-bosniaci è stato basato su un compromesso etnico in base al quale nessuna delle parti può ritenersi effettivamente sconfitta. Questo compromesso, inoltre, impone ai “guardiani” internazionali di supportare la riconciliazione delle comunità al contempo accertando la verità circa le violenze che hanno riguardato ciascuna di esse. Nel tentativo di evitare, come si detto, che nessuna comunità sia ritenuta colpevole *in toto* e che i responsabili siano puniti in quanto individui criminali e non in quanto esponenti della propria comunità etnica.

Per queste ragioni la definizione di un adeguato strumento di giustizia transizionale si è dimostrato fondamentale per la transizione della Bosnia, ed anche l'UE ha mostrato di esserne consapevole. L'attuazione di un meccanismo di giustizia transizionale nel senso della collaborazione delle autorità nazionali con l'ICTY, infatti, è stata inserita fra i criteri per l'adesione elencati nel SAA – accanto al rispetto dei diritti umani e delle minoranze e alla predisposizione di meccanismi per il ritorno dei rifugiati e delle *internally displaced persons* – sin dalla *European Partnership*, e la sua mancanza ha rappresentato un ostacolo per la conclusione del SAA sino alla primavera del 2008. Ancora nel 2006, infatti, il Consiglio aveva ribadito questa necessità⁷⁵ e la Commissione aveva evidenziato che, mentre la cooperazione della Federazione di Bosnia ed Erzegovina poteva ritenersi soddisfacente, quella della Repubblica Srpska era ancora insufficiente⁷⁶. La situazione è mutata solo nel maggio 2007, quando la cooperazione della Repubblica ha consentito l'arresto di Zdravko Tolimir e ha dimostrato la volontà anche di questa entità della BiH di cooperare per minare il supporto alle reti di incriminati; a quel punto, infatti, l'Unione ha proceduto a siglare il SAA.

Occorre tuttavia evidenziare che l'UE ha considerato come priorità da perseguire la collaborazione con la giurisdizione internazionale, ma un rilievo solo minimo è stato dato alla richiesta di impegno delle autorità locali per il perseguimento della giustizia transizionale da parte delle giurisdizioni nazionali, soprattutto a seguito dell'istituzione della WCC. La scelta di sostenere, anche in termini finanziari, solo la giurisdizione istituita al livello centrale ha finito per limitare la qualità della giustizia impartita a livello locale, e quindi la sua legittimazione, nonostante le giurisdizioni delle entità siano di fatto divenute titolari della maggior parte del peso decisionale sui crimini di guerra a seguito della scelta di rendere la WWC

⁷⁵ Cfr. Decisione del Consiglio n. 2006/55 relativa ai principi, alle priorità e alle condizioni contenuti nel partenariato europeo con la Bosnia-Erzegovina e che abroga la decisione 2006/55/CE, OJ L35.

⁷⁶ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Bosnia and Herzegovina 2006 Progress Report*, COM (2006) 649 final, 8 novembre 2006.

competente solo per i casi ad essa deferiti dall'ICTY o dei casi, seppur iniziati in BiH, “particolarmente sensibili”. Così, se la prospettiva dell'adesione ha rappresentato uno stimolo importante per l'avvio delle riforme e per assicurare l'impegno delle autorità degli Stati succeduti alla Federazione Jugoslava nella cooperazione con la giurisdizione penale internazionale⁷⁷, nel caso bosniaco i progressi sono stati certamente più lenti che altrove.

La condizionalità europea, inoltre, non è riuscita ad influire su specifici aspetti relativi alla giustizia transizionale, come la punizione dei criminali di guerra fuggiti in “madrepatria”. Ci si riferisce a quei criminali che hanno trovato rifugio nel territorio degli Stati cui appartenerebbero etnicamente e che si giovano della scelta che Serbia, Croazia e BiH hanno fatto di non estradare i fuggitivi. Questa scelta, che l'UE avrebbe potuto evitare favorendo la cooperazione anche tra le autorità nazionali – e non solo di ciascuna di esse con le istituzioni europee – ha dato luogo ad una sorta di punizione “selettiva”, che ha colpito solo coloro che non hanno tempestivamente scelto di allontanarsi dalla “scena del crimine”.

Più in generale, la percezione dei cittadini della BiH che l'UE abbia favorito la dipendenza del paese dalle potenze straniere⁷⁸ è stata utilizzata da alcuni attori politici per riproporre la retorica etnica, sostenuta inintenzionalmente dalla scelta operata proprio nel campo della giustizia transizionale di non individuare una comunità come responsabile del conflitto⁷⁹. L'approccio dell'UE, come degli altri componenti del PIC, in favore di una transizione dalla tutela dei diritti come appartenenti alle comunità alla tutela individuale, inoltre, non essendo in linea con la percezione della popolazione e delle élite politiche locali, ha finito per comportare la delegittimazione di queste ultime, che hanno provato a recuperare uno spazio nella sfera pubblica ricorrendo al richiamo delle ragioni etniche che avevano causato il conflitto. Non è mancato chi, proprio per consolidare una posizione politica ritenuta minacciata dall'eccessiva presenza internazionale, ha fatto ricorso ad ardite interpretazioni del conflitto e a costanti commemorazioni solo delle “proprie” vittime, rappresentando il più difficile ostacolo alla pacificazione⁸⁰. Il fallimento, almeno iniziale, del dialogo con le autorità locali è evidente nel momento in cui si ricorda la scelta, operata sia dalla Bosnia (nel 1993)⁸¹ che dalla Croazia (nel 1999) di ricorrere all' ICTY contro l'allora Federazione

⁷⁷ Così M.J. CALIC, *The Western Balkans and the road toward European integration*, in *Beitrag für Internationale Politikanalyse, Frieden und Sicherheit* 12/2005, pp.1-15, spec. p. 13.

⁷⁸ Si veda O. ANASTASAKIS, *The Europeanization of the Balkans*, in *Brown Journal of World Affairs* 1/2005, pp. 77-88.

⁷⁹ Al riguardo, K. FEATHERSTONE – G. KAZAMIAS, *Europeanization and the Southern Periphery*, Londra, 2001. Si veda inoltre V. DZIHIC – A. WISER, *The crisis of Expectations – Europeanisation as “acquis démocratique” and its limits. The case of Bosnia-Herzegovina and Serbia*, in *L'Europe en Formation* 3/2008, pp. 81-98.

⁸⁰ Cfr. R. KOSTIC, *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, pp. 386-414.

⁸¹ Il ricorso della Bosnia contro la ex-Jugoslavia, presentato il 20 marzo 1993 e disponibile al sito www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhyframe/htm, ha di fatto rappresentato un ricorso contro gli Stati “rimasti nella Federazione”, ovvero la Serbia e il Montenegro.

Jugoslava invocando una violazione della Convenzione sulla Prevenzione e la Punizione del Genocidio del 1948.

In conclusione, è possibile ritenere che l'UE abbia sostenuto l'idea che *«judicialisation of the truth about individual crimes and perpetrators, delivered in impartial proceedings at the international level, would challenge the region's collectivist ideologies, deter future conflict, and facilitate reconciliation across ethnic divides»*⁸², senza essere tuttavia riuscita a raggiungere l'obiettivo e ad opporsi alla strumentalizzazione del Tribunale internazionale da parte delle forze politiche. Una incapacità probabilmente derivata dall'imaturità politica delle istituzioni europee del tempo dovuta anche alla sua organizzazione secondo il c.d. sistema a pilastri, il cui superamento, con il Trattato di Lisbona (2009)⁸³, ha influito anche sulla capacità di ragionare con maggiore coerenza sulla giustizia transizionale. Nell'ambito dell'*EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2015-2019* si è previsto, infatti, che l'UE sviluppi una specifica strategia in materia e le Conclusioni del Consiglio per gli Affari esteri del novembre 2015 hanno pertanto adottato l'*EU's Policy Framework on Support to Transitional Justice*, che segue la definizione di giustizia transizionale fornita dalla Nazioni Unite nel 2010.

⁸² I. RANGELOV, *EU Conditionality and Transitional Justice in the Former Yugoslavia*, in *CYELP* 2/2006, pp. 365-375, spec. p. 371.

⁸³ Per un approfondimento circa l'influenza del sistema a pilastri sulla definizione di politiche per la giustizia transizionale da parte dell'UE si veda K.A. CROSSELY-FROLICK, *The European Union and Transitional Justice: Human Rights and Post-Conflict Reconciliation in Europe and Beyond*, in *Contemporary Readings in Law and Social Justice* 3/2011, pp. 33-51.