L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić*

Francesca Pirola

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso *Pudarić.* – 3. La questione dell'armonizzazione del sistema bosniaco con gli standard della Convenzione. – 4. La "prevalenza" della Convenzione come strumento di risoluzione del conflitto tra diritti individuali e garanzie collettive dei "popoli costituenti". – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Con la sentenza *Pudarić c. Bosnia-Erzegovina*, si torna a discutere del meccanismo bosniaco di rappresentanza politica, già sotto stretta osservazione da parte dei diversi organi del Consiglio d'Europa da ormai più di una decade: lo scorso 8 dicembre, la Quarta Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi, anche Corte EDU) ha infatti condannato nuovamente il sistema elettorale della Bosnia-Erzegovina perché in contrasto con il divieto di discriminazione sancito dall'art. 1 Protocollo 12 alla Convenzione.

Benché la pronuncia in commento si inserisca in una giurisprudenza ormai consolidata¹, essa diviene significativa se collocata nel quadro più generale dell'atteggiamento, assai controverso, ad oggi assunto dalla Bosnia-Erzegovina nei confronti del sistema regionale di salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali cui ha aderito. Nonostante la rilevanza che a questi è accordata dalla Costituzione bosniaca, la sentenza in esame mette in luce il divario esistente tra i diritti riconosciuti dal sistema convenzionale e il modo in cui vengono attuati e

ISSN 2532-6619 - 184 - N. 2/2021

^{*} L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind* peer review.

¹ Corte EDU, Grande Camera, 22 dicembre 2009, ric. 27996/06, Sejdić-Finci c. Bosnia-Erzegovina, Corte EDU, Grande Camera, 15 luglio 2014, ric. 3681/06, Zornić c. Bosnia-Erzegovina, Corte EDU, 9 giugno 2016, ric. 41939/07, Pilav c. Bosnia-Erzegovina; Corte EDU, 26 maggio 2016, ric. 56666/12, Šlaku. c. Bosnia-Erzegovina. V. anche Corte EDU, 29 ottobre del 2019, ric. 30100/18, Baralija c. Bosnia-Erzegovina.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

rispettati nella pratica, sottolineando in particolar modo la tensione esistente tra il sistema domestico di rappresentanza democratica e la concezione di democrazia incorporata nella Convenzione europea (d'ora in poi, anche Cedu), della quale la Corte di Strasburgo si fa interprete.

Più segnatamente, nel caso bosniaco, lo scontro tra Cedu, da un lato, e Costituzione, dall'altro, scaturisce dall'incompatibilità, allo stato esistente, tra le libertà individuali proclamate dalla prima e le garanzie collettive dei "popoli costituenti" contemplate dalla seconda: come meglio si dirà nei paragrafi successivi, la disciplina elettorale bosniaca è improntata al principio costituzionale del primato degli interessi collettivi delle tre principali comunità etniche (Bosniacchi, Croati e Serbi); principio, quest'ultimo, che àncora in via automatica l'esercizio del diritto di voto, tanto attivo quanto passivo, al requisito dell'appartenenza ad uno dei tre suddetti gruppi, oltre che a quello della residenza.

In tal modo, peraltro, quanti non soddisfano la suddetta duplice condizione sono esclusi dall'effettiva partecipazione alla vita politica del paese, con l'ulteriore evidente conseguenza che i cittadini bosniaci versano inevitabilmente in una condizione non-paritaria sulla base del combinato disposto di un fattore etnico (l'affiliazione ad uno dei popoli costituenti") e di uno territoriale (la residenza).

A tale *status quo*, peraltro, non può che conseguire una frenata d'arresto del processo interno di democratizzazione, quest'ultimo strettamente subordinato all'armonizzazione dell'ordinamento nazionale agli standard di tutela convenzionali: in effetti, la "transizione" del paese verso una democrazia costituzionale si baserebbe sul rispetto dei principi, dei valori e degli obiettivi del Consiglio D'Europa—al quale la Bosnia-Erzegovina ha aderito all'inizio degli anni duemila — e, *in primis* del divieto generale di discriminazione di cui all'art. 1 del Protocollo 12 alla Convenzione, al quale è del resto riconosciuto priorità «su ogni legge»² dello Stato.

Proprio nella natura "prioritaria" accordata dalla Costituzione bosniaca ai diritti convenzionali risiede il perno attorno cui ruota la pronuncia *Pudarić* qui in commento: significativamente, essa ribadisce con forza l'imperativo per le autorità bosniache di costruire una società democratica sulla base di un più giusto bilanciamento tra i diritti dei singoli cittadini, tutelati dalla Cedu, e le prerogative collettive dei gruppi etnici.

Al contempo, l'imposizione di siffatto imperativo si presta a facili critiche da parte di quanti abbracciano le istanze sovraniste e nazional-populiste tipiche dell'odierno contesto storico; in effetti, l'intervento della Corte europea nell'organizzazione del sistema domestico di rappresentanza politica solleva non

ISSN 2532-6619 - 185 - N. 2/2021

² Costituzione della Bosnia-Erzegovina, art. II, par. 2.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

pochi quesiti se posta in relazione alla prerogativa esclusiva di ciascun popolo di «governare...l'ordine costituzionale che quest'[ultimo] crea per sé»³.

In tale ottica, si potrebbe affermare che, attraverso la propria giurisprudenza antidiscriminatoria a tutela del singolo individuo, la Corte di Strasburgo abbia illegittimamente invaso il terreno "democratico" dello Stato bosniaco. Di qui l'interesse ad interrogarsi sulle motivazioni a sostegno della soluzione adottata nel caso di specie e, più segnatamente, a giustificazione dell'obbligo incondizionato a capo dello Stato bosniaco di conformare la propria disciplina elettorale ai dicta del giudice europeo.

2. Il caso Pudarić

Il caso in esame⁴ prende avvio dal ricorso del signor Svetozar Pudarić, attivista politico serbo-bosniaco residente nella Federazione di Bosnia ed Erzegovina, il quale lamentava il contrasto della propria esclusione dall'elettorato passivo per la Presidenza della Bosnia-Erzegovina con il divieto di discriminazione sancito dall'art. 1 del Protocollo n. 12 alla Convenzione; più segnatamente, il ricorrente⁵ intendeva censurare il rigetto della propria candidatura alle elezioni del 2018 oppostogli dalla Commissione elettorale centrale e avallato dalle Corti interne⁶, in quanto la legislazione domestica⁷ riserva al solo elettorato della Republika Srpska – e non anche della Federazione di Bosnia Erzegovina –⁸ la prerogativa di nominare la componente serba dell'organo collegiale della Presidenza.

La vicenda, in via speculare, ricalca sostanzialmente i fatti sui quali la Corte si era già pronunciata in passato nel caso *Pilav*⁹, tanto che la Quarta Sezione si limita per lo più a rievocare brevemente i precedenti giurisprudenziali a riconferma del carattere discriminatorio del sistema elettorale bosniaco. In

³ Corte EDU,16 marzo 2006, ric. 58278/00, *Zdanoka c. Lettonia*, par. 17.

⁴ Corte EDU, 8 dicembre 2020, ric. 557 99/20, Pudarić c. Bosnia-Etzegovina.

⁵ Il ricorrente è deceduto in pendenza di ricorso, il quale è stato portato avanti dalla vedova.

⁶ Corte della Bosnia-Erzegovina, 6 giugno 2018; Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina, 17 luglio 2018.

⁷ *Elections Act* del 2001, sez. 4.2(1) e 8.1(2).

⁸ Lo Stato bosniaco si compone di due "Entità": la Federazione di Bosnia Erzegovina e la Republika Srpska (Cost., art. I, par. III).

⁹ Il caso riguardava il rigetto della candidatura del Sig. Ilijaz Pilav alle elezioni del 2006 per la Presidenza della Bosnia-Erzegovina, in ragione del combinato disposto dell'appartenenza del ricorrente al "popolo costituente" bosniacco e della residenza nella Republika Srpska: in tale Entità, infatti, si sensi dell'articolo V della Costituzione e dell'articolo 8.1(2) della legge elettorale del 2001, il candidato presidenziale deve essere un Serbo.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

particolare, si evidenzia come la previsione di un nesso automatico tra territorio ed etnia precluda *de facto* l'effettivo godimento del diritto alla partecipazione politica del ricorrente, discriminandolo e, come tale, da considerarsi incompatibile con gli standard di tutela dell'individuo garantiti dalla Convenzione europea¹⁰.

Più segnatamente, i giudici di Strasburgo riconoscono che, benché la disciplina elettorale trovi il proprio fondamento logico e giuridico nella Costituzione stessa, è pur vero che quest'ultima non subordina espressamente l'esercizio dei diritti elettorali passivi ai requisiti di residenza; tale condizione sarebbe stata introdotta dall'*Elections Act* 2001, vale a dire da una legge ordinaria, la quale deve necessariamente essere interpretata e applicata conformemente agli obblighi convenzionali assunti dalla Bosnia-Erzegovina, *in primis*, il divieto di discriminazione; ciò a maggior ragione se si considera che la Costituzione bosniaca espressamente accorda alla Cedu uno *status* di prevalenza su ogni altra legge interna e ne prevede l'applicazione diretta nell'ambito dell'ordinamento domestico¹¹.

Inevitabilmente, la censura della dimensione etnocentrica tipica della disciplina elettorale bosniaca incide sulla struttura costituzionale dello Stato bosniaco, di cui i meccanismi di rappresentanza democratica costituiscono pilastro portante.

Da questo punto di vista, la sentenza *Pudarić* se non del tutto innovativa, suscita nuovi spunti di riflessione per quanto concerne la preminenza accordata ai diritti garantiti dalla Convenzione europea sulle prerogative collettive dei "popoli costituenti" tutelate in via esclusiva dalla Costituzione bosniaca in materia elettorale.

3. La questione dell'armonizzazione del sistema bosniaco con gli standard della Convenzione

Nell'esclusione del signor Pudarić dal gioco politico e democratico del paese si ripresenta l'annoso problema relativo alla mancata armonizzazione dell'ordinamento bosniaco e, per quel che qui interessa, della disciplina elettorale domestica, con i propri obblighi internazionali assunti al momento della ratifica della Convenzione (12 luglio 2002).

In effetti, l'affermazione di una società democratica rappresenta un impegno al riconoscimento e al rispetto dei valori fondamentali sanciti dalla

¹⁰ Corte EDU, *Pudarić*, cit., par. 26; Corte EDU, *Pilav*, cit., par. 48.

¹¹ Corte EDU, *Pudarić*, cit., par. 27.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

Convenzione, quale strumento per antonomasia a garanzia del singolo e che e accorda alla "democrazia" un ruolo centrale¹²; tanto è stato ribadito a più riprese dalla Corte di Strasburgo, la quale ha espressamente riconosciuto che «la democrazia è senza dubbio una caratteristica fondamentale dell'ordine pubblico europeo» e che la Convenzione è stata concepita segnatamente «per mantenere e promuovere gli ideali e i valori di una società democratica»¹³, identificati con quelli del pluralismo, della tolleranza e dello spirito di apertura¹⁴.

Coerentemente con la propria natura di organo giudiziario preposto alla protezione dei diritti fondamentali, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è poi interessata soprattutto alla dimensione "individuale" del concetto di democrazia, occupandosi di valutare l'impatto dei principi democratici sul rafforzamento o, viceversa, sulla limitazione dei diritti individuali 15. Conseguentemente, il principio del rispetto delle libertà dell'individuo ha rappresentato un parametro fondamentale di valutazione della qualità della vita democratica degli Stati membri del Consiglio d'Europa e, nel caso della Bosnia-Erzegovina, ha altresì svolto un ruolo cruciale nel processo di progressiva democratizzazione sotto l'attenta supervisione della Corte di Strasburgo 16.

A tal proposito, torna utile rievocare le parole del precedente Presidente Spielmann, a detta del quale «l'adesione al Consiglio, l'accettazione dei suoi valori e dei suoi obiettivi, l'integrazione nelle sue strutture e l'accettazione dei suoi trattati fondamentali sui diritti umani sarebbero stati parte della transizione [dei

¹² Per un approfondimento sul nesso positivo tra Convenzione e democrazia, si vedano, *ex plurimis*: S. Graziadei, *Democracy v. Human Rights: The Strasbourg Court and the Challenge of Power Sharing*, in *European Constitutional Law Review*, 12, 2016; G. van der Schyff, *The Concept of Democracy as an Element of the European Convention*, in *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 38, 2005; J. Zand, *The Concept of Democracy and the European Convention on Human Rights*, in *University of Baltimore Journal of International Law*, 5, 2017; C. Gearty, *Democracy and Human Rights in the European Court of Human Rights: A Critical Appraisal*, in *Northern Ireland Legal Quarterly* 51, 2000.

¹³ Corte EDU, 30 gennaio 1998, ric. 133/1996/752/951, *Partito Comunista Unito di Turchia* e *Altri c. Turchia*, par. 45 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁴ Cfr. Corte EDU, 7 dicembre 1975, ric. 5493/72, *Handyside c. Regno Unito*, par. 49; Corte EDU, 8 luglio 1986, ric. 9815/82, *Lingens c. Austria*, par. 41; Corte EDU, 23 maggio 1991, ric.11662/85, *Oberschlick c. Austria*, par. 57.

¹⁵ S. Ninatti - M. Arcari, *Patterns of Democracy in the Case Law of the EU Court of Justice and the European Court of Human Rights*, in *Polish Yearbook of International Law*, 35, 2015, p. 172,182.

¹⁶ Sul punto si rimanda a F. Vehabović, *Bosnia and Herzegovina. Impact of the case law of the European Court of Human Rights on postconflict society of Bosnia and Herzegovina*, in I. Motoc – I. Ziemele (eds), *The impact of the ECHR on the democratic change in Central and Eastern Europe. Judicial Perspectives*, Cambridge, 2016.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

paesi dell'ex Jugoslavia], non la ... ricompensa»¹⁷: e, dunque, la realizzazione di un'effettiva democrazia politica, basata sulla piena partecipazione di tutti i cittadini, e nella quale venga rispettato l'uguale valore di questi ultimi, rappresenterebbe non già lo scopo ultimo bensì il prerequisito da soddisfare per una piena adesione al Consiglio d'Europa.

Ben si comprende allora perché la discriminazione del signor Pudarić e, più in generale, la primazia delle garanzie collettive dei "popoli costituenti" accordata dalla Costituzione bosniaca e, di riflesso, dalla disciplina elettorale, costruita sul combinato disposto dell'affiliazione ad un gruppo etnico e del requisito della residenza, non può che configurare un «fattore aggravante per quanto riguarda la responsabilità dello Stato ai sensi della Convenzione» ¹⁸. E perché, a distanza di oltre una decade dalla prima condanna dello Stato bosniaco, l'attuale *status quo* non può più essere tollerato: nell'ottica della Corte, è chiaro che quelli che dovrebbero essere i legittimi canali di rappresentanza democratica non funzionano e, anzi, ammontano a vera e propria discriminazione etnica, ossia «un tipo di discriminazione particolarmente grave ...[che], in considerazione delle sue pericolose conseguenze, richiede da parte delle autorità una vigilanza speciale e una reazione vigorosa» ¹⁹.

La combinazione dell'appartenenza etnica e del requisito territoriale della residenza – prescritta per l'esercizio del proprio diritto di voto, tanto attivo che passivo – è espressione dell'equilibrio etnico cristallizzato nell'ambito degli Accordi di Pace, stipulati a Dayton nel 1995, dei quali la Costituzione bosniaca è prevista come quarto allegato; in effetti, le rivalità etniche che avevano infiammato l'appena concluso conflitto armato rappresentarono, in sede di negoziazione di pace, uno dei nodi più complicati da sciogliere, finendo in tal modo per influire in maniera decisiva sulla scelta finale di dotarsi di una struttura istituzionale improntata su un meccanismo di *power- sharin*g. Fattori caratteristici di tale sistema sono senz'altro due.

Anzitutto, l'organizzazione del potere politico-istituzionale è costruita attorno a quelli che la Costituzione bosniaca identifica come "popoli costituenti", vale a dire le tre principali comunità etniche del paese: i Bosniacchi, i Serbobosniaci e i Croato-bosniaci; composizione, funzionamento e attività di tutti gli organi costituzionali sono strettamente vincolati alla realizzazione degli interessi collettivi e del principio di parità dei diritti dei tre suddetti gruppi, l'affiliazione ad uno dei quali diviene, perciò, prerequisito fondamentale per il godimento di

¹⁷ D. Spielmann, *President's Opening Remarks. Seminar on Impact of ECHR in Eastern Europe*, disponibile all'indirizzo: www.echr.coe.int.

¹⁸ Corte EDU, Zornić, cit., par. 40; Corte EDU, Šlaku, cit., par. 37.

¹⁹ Corte EDU, Sejdić and Finci, cit., par. 43.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

molti diritti individuali, ivi inclusi quello di voto. Viceversa, la partecipazione alla vita pubblica del paese rimane preclusa agli appartenenti delle diverse comunità etniche, definite dal Preambolo della Costituzione con la categoria residuale degli "Altri", oltre che a quanti non si identificano in nessun "popolo costituente" ²⁰.

In secondo luogo, il meccanismo di *power-sharing* che connota l'impianto costituzionale bosniaco prevede la separazione amministrativa dei tre "popoli costituenti" nelle distinte entità territoriali di cui la Bosnia-Erzegovina si compone, vale a dire la Federazione di Bosnia Erzegovina (a sua volta suddivisa in dieci cantoni) e la Republika Srpska, ognuna delle quali dotata di ampia autonomia istituzionale e politica: da tale divisione discende, conseguentemente, che l'effettiva partecipazione alla competizione elettorale venga limitata alla sola Entità di cui il proprio "popolo costituente" rappresenta il gruppo maggioritario.

Ebbene, se tale sistema era originariamente preposto a gettar le basi per una pace duratura all'interno del paese all'indomani del cruento conflitto civile di cui la Bosnia-Erzegovina era stato teatro negli anni Novanta del secolo scorso, è altrettanto vero che il medesimo ha pur tuttavia compromesso l'intero sistema di salvaguardia dei diritti dei singoli cittadini, lasciandoli in una situazione non-paritaria, impedendo conseguentemente l'effettiva realizzazione di una dimensione democratica del paese, quanto meno secondo gli standard convenzionali.

In tale prospettiva, la sentenza *Pudarić* è rilevante perché evidenzia un chiaro contrasto tra i suddetti meccanismi consociativi su cui si innesta il federalismo etnico bosniaco, da un lato, e tutela dei diritti fondamentali: basti pensare al conflitto esistente tra l'espressa previsione di un trattamento differenziato da riservarsi a determinate comunità etniche e il principio di non discriminazione, ovvero alla prevalenza accordata dal sistema elettorale all'identità del gruppo in contrapposizione alla rilevanza riservata all'individuo dal sistema convenzionale²¹.

Non solo, la pronuncia in commento significativamente ribadisce la necessità per il Governo bosniaco di conformarsi a quell'insieme uniforme di

_

²⁰ Costituzione della Bosnia-Erzegovina, artt. IV e V; *Election Act* del 2001, sez. 4.19.

²¹ Cfr. L. Bonifati, *Molto rumore per nulla? Dieci anni dalla sentenza Sejdić-Finci*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: www.forumcostituzionale.it; in tema di relazioni tra governo territoriale, "popoli costituenti" e tutela dei singoli cittadini, Jens Woelk critica la presunta identificazione sottostante allo schema del federalismo entico bosniaco tra interessi territoriali, da un lato, e quelli del rispettivo gruppo dominante, dall'altro. L'autore suggerisce quindi una differenziazione tra la rappresentanza territoriale, la quale si riferisce necessariamente all'intera popolazione, dalla rappresentazione etnica, che attiene più propriamente a specifici interessi di particolare rilevanza di cui determinati gruppi si fanno portatori (J. Woelk, *2021: A Window of Opportunity for Bosnia and Herzegovina?*, in *IAI Commentaries*, 2021, p. 3 ss.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

intese giuridicamente vincolanti riguardo al contenuto dei diritti riconosciuti nella Cedu di cui la Corte di Strasburgo si fa interprete al fine di orientare la struttura dei processi democratici dei singoli Stati membri; l'obbligo, cioè, di tener debito conto, nell'esercizio della propria legittima prerogativa di autogoverno democratico, dell'imperativo della salvaguardare i diritti e le libertà fondamentali tutelati dalla Convenzione, i quali a loro volta costituiscono quel «patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto»²².

4. La "prevalenza" della Convenzione come strumento di risoluzione del conflitto tra diritti individuali e garanzie collettive dei "popoli costituenti"

La questione dell'armonizzazione della disciplina elettorale bosniaca agli standard di tutela della Convenzione si inserisce a pieno titolo nel discorso, più generale, dell'atteggiamento del paese balcanico rispetto ai propri impegni internazionali. Ed è in tale quadro che va collocato – e risolto – il conflitto tra le libertà individuali tutelate dalla Cedu e le garanzie collettive dei "popoli costituenti" tutelate dalla Carta costituzionale bosniaca e dalla disciplina legislativa in ambito elettorale.

Come già accennato, in Bosnia-Erzegovina, dove il disegno costituzionale muoveva dal presupposto che le nascenti istituzioni democratiche non fossero necessariamente in grado di garantire i diritti e lo stato di diritto interno, il processo di democratizzazione è stato sottratto alle sole dinamiche politiche interne, individuando un incentivo fondamentale per numerose riforme strutturali e legislative nella Cedu e nella giurisprudenza della Corte EDU, oltre che ponendo un accento particolare al rispetto degli obblighi internazionali.

Basti qui menzionare l'obbligo tanto del Governo centrale quanto delle due Entità di assicurare «the highest level of internationally recognized human rights and fundamental freedoms»²³; L'art III, par. 3 della Costituzione bosniaca stabilisce, poi, che i principi generali del diritto internazionale facciano parte dell'ordinamento giuridico bosniaco, mentre l'art. II, par. 2 si riferisce espressamente ai diritti sanciti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e ai relativi Protocolli, prevedendone l'applicazione diretta nell'ambito dell'ordinamento domestico oltreché la prevalenza su ogni altra legge.

Il riconoscimento di tale particolare *status* alla Convenzione – e, più in generale, alle norme di diritto internazionale – incide, altresì, sulla competenza

²² Preambolo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

²³ Costituzione della Bosnia-Erzegovina, art. II, par. 1.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

della Corte costituzionale bosniaca ad esercitare il controllo sull'integrità dell'intero sistema giuridico domestico. In particolare, ne consegue che «i diritti e le libertà convenzionali sono da considerarsi parametro di interpretazione di ogni legge interna, sulla cui compatibilità con la Cedu (ovvero con la pertinente norma di diritto internazionale) è chiamata a vigilare la Corte costituzionale bosniaca»²⁴.

Nell'esercizio di tale competenza, è significativo sottolineare come la questione relativa alla natura prioritaria da riconoscersi alle disposizioni della Cedu sia stata affrontata con riferimento specifico alla materia elettorale.

Così, in un primo caso concernente la conformità a Convenzione delle disposizioni costituzionali che regolano la struttura e la composizione dell'organo legislativo, i giudici di Sarajevo avevano dichiarato che «dove ... si richiede un esame della conformità di alcune disposizioni della Costituzione della Bosnia-Erzegovina con la Convenzione europea, ... i diritti di [quest'ultima] non possono avere uno status superiore alla [prima]» perché «la Convenzione europea, come documento internazionale, è entrata in vigore in virtù della Costituzione della Bosnia-Erzegovina»²⁵.

Tale assunto è stato poi riconfermato in una successiva pronuncia nella quale la Corte costituzionale ha ribadito l'impossibilità di riconoscere alle disposizioni dei trattati internazionali in materia di diritti umani uno status superiore alla Costituzione bosniaca²⁶.

Nella pronuncia del 26 marzo 2015 si è riconosciuta, poi, la possibilità di vagliare la conformità delle Costituzioni delle due Entità anche con la Cedu, poiché «nell'interpretare il termine Costituzione e l'obbligo della Corte costituzionale di sostener[la], si deve tener conto ... [del]la posizione che i diritti di cui alla Convenzione europea e i suoi protocolli occupano nell'ordine costituzionale dello Stato»²⁷. In tal occasione, il giudice bosniaco ha dichiarato il sistema elettorale adottato da entrambe le Entità in contrasto con il principio di non-discriminazione sancito tanto dalla Costituzione bosniaca quanto dal Protocollo n. 12 alla Convenzione, sulla base del fatto che il medesimo si àncora ad un meccanismo di federalismo etnico discriminatorio nei confronti dei cosiddetti "Altri".

Secondo il ragionamento della Corte costituzionale, sebbene la Cedu occupi una posizione speciale nella gerarchia delle norme, la medesima non può essere considerata sovraordinata alla Costituzione bosniaca, poiché è quest'ultima a

²⁴ Costituzione della Bosnia-Erzegovina, art. VI, par.3.

²⁵ Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina, 27 gennaio 2006, U-5/04, par. 14

²⁶ Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina, 26 maggio 2006, U-13/05, par. 10

²⁷ Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina, 26 marzo 2015, U-14/12, par. 49.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

permetterle di entrare nel diritto interno. A conferma della precedente giurisprudenza costituzionale, dunque, nessun valore sovra-costituzionale viene accordato ai diritti e alle libertà fondamentali garantiti dalla Cedu, sebbene si ribadisca, poi, che lo Stato bosniaco abbia l'obbligo giuridico di conformarsi alla giurisprudenza della Corte europea in materia elettorale dalla quale «deriva inequivocabilmente che la Costituzione della Bosnia-Erzegovina debba essere modificata»²⁸; è altrettanto vero che, in ragione delle complessità insite nel processo di riforma costituzionale, e nel rispetto del ruolo del Parlamento nel compito di armonizzazione tra sistemi di tutela, la medesima Corte ha deciso di sospendere gli effetti della propria decisione.

Da ultimo, nella pronuncia del 17 luglio 2018, avente ad oggetto la vicenda che vede protagonista il signor Pudarić, la Corte costituzionale bosniaca ha preso atto dell'omissione da parte delle autorità competenti di porre fine all'incompatibilità della Costituzione e della disciplina legislativa elettorale con i requisiti di cui all'Art. 1 del Protocollo n. 12 come determinati dalla giurisprudenza europea; ancora una volta, si è rievocato l'obbligo di armonizzazione della propria disciplina costituzionale e legislativa con gli standard convenzionali ma – in linea con quanto già affermato nella precedente pronuncia del 2015 – si è ribadito che tale prerogativa spetta in via esclusiva all'Assemblea parlamentare della Bosnia-Erzegovina in ossequio ad un principio fondamentale di *rule of law*, su cui si basa lo stesso sistema convenzionale²⁹.

A prescindere da ogni considerazione in merito alla deferenza mostrata nei confronti dell'organo legislativo, è interessante sottolineare come la stessa giurisprudenza domestica ruoti attorno alla considerazione che l'influenza che il sistema convenzionale esercita sull'ordinamento giuridico interno è possibile in quanto permesso dalla Costituzione: è quest'ultima, quale atto contenente la decisione politica fondamentale della comunità di riferimento, a fungere da strumento di collegamento e di convalida del sistema di garanzie e di obblighi della Cedu.

È, dunque, la stessa Carta costituzionale ad esercitare una fondamentale «funzione di apertura»³⁰ dell'ordinamento costituzionale e legislativo domestico nei confronti delle disposizioni della Convenzione e, più in generale, del diritto internazionale. Pur non essendo, questa, la sede adatta per un esame più approfondito di una questione tanto complessa come quella relativa al processo

²⁹ Corte EDU, *Pudarić*, cit., par. 9.

²⁸ *Ibidem*, par. 74.

³⁰ Espressione usata da Martin Belov in *The Opening of the Constitutional Order of Democracy in Transition towards Supranational Constitutionalism: the Bulgarian case*, in B. Fekete and F. Gardos-Orosz (eds), *Central and Eastern European Socio-Political and Legal Transition Revisited*, Frankfurt am Main, 2017.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

di reciproca contaminazione tra diritto costituzionale e diritto internazionale, è ciò nonostante significativo notare come, per il tramite delle summenzionate disposizioni della Costituzione bosniaca, si siano istituite le fondamenta per una progressiva "permeabilizzazione" del sistema giuridico bosniaco agli obblighi assunti a livello internazionale e, più segnatamente, nell'ambito del Consiglio d'Europa.

Conseguentemente, l'apertura alle influenze provenienti dal sistema convenzionale e, più in generale, alle clausole di diritto internazionale ha comportato un "arricchimento" del sistema delle fonti del diritto interno; di quest'ultimo diviene, infatti, elemento integrante l'obbligo di «leggere l'ordinamento giuridico nazionale in linea con il diritto convenzionale» 1 e, dunque, di interpretare e applicare, la disciplina elettorale alla luce dei (prevalenti) diritti salvaguardati dalla Cedu, affinché questi ultimi «siano attuabili non solo a livello sovra-nazionale ma anche all'interno di ogni sistema giuridico particolare» 2 Così, ad esempio, come riconosciuto dalla Corte EDU nel caso *Pudarić*, la scelta di ancorare l'esercizio dei diritti elettorali passivi al requisito della residenza non deve intendersi come "costituzionalmente vincolata", bensì come una soluzione adottata dal legislatore che, come tale, deve necessariamente essere interpretata e applicata in maniera conforme non solo alla Costituzione ma anche alla Convenzione europea.

Il rispetto del suddetto obbligo assume allora il significato di rinnovare quel "minimo di volontà" che lo Stato bosniaco ha espresso nell'esercizio di un atto di sovranità democratica, vale a dire la ratifica della Convenzione, e volto alla realizzazione di un sistema collettivo di tutela di quelle libertà fondamentali «che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente [...] su un regime politico effettivamente democratico»³³.

Viceversa, il contrasto irrisolto tra la disciplina elettorale e le disposizioni della Convenzione, nel quale l'inosservanza del suddetto obbligo si concretizza, dà a sua volta origine a problematiche assai rilevanti, tanto in un'ottica esterna quanto in quella interna: così, ad esempio, esso può interpretarsi come una tra le più evidenti spie dell'incapacità delle istituzioni politico-democratiche di assicurare, nel margine di discrezionalità di cui godono, l'assolvimento dei propri compiti assunti verso il Consiglio d'Europa, esponendo lo Stato a casi, come quello qui in esame, di responsabilità internazionale; al contempo, vi è il rischio

-

³¹ M. Arcari – S. Ninatti, *Narratives of Constitutionalization in the European Union Court of Justice and in the European Court of Human Rights' Case Law*, in *ICL Journal*, 1, 2017, p. 14.

³² Faris Vehabović, op. cit., p. 85 ss.

³³ Preambolo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

di minare le fondamenta della stessa democrazia costituzionale, vale a dire i principi della certezza del diritto e dello stato di diritto interno, incidendo sulle legittime aspettative di tutela dei medesimi cittadini e, conseguentemente, giustificando l'intervento della Corte di Strasburgo nel terreno democratico del Paese³⁴.

Detto altrimenti, è la violazione delle libertà fondamentali garantite dalla Convenzione e, di riflesso, del principio democratico, che avalla l'intervento della Corte europea, quale istituzione contro-maggioritaria, al fine di contrappesare le prerogative delle istituzioni democratiche domestiche con l'obbligo precedentemente assunto dalle medesime di dare concreta attuazione ai diritti convenzionali.

5. Conclusioni

La sentenza *Pudarić* conferma, per la quinta volta consecutiva, l'incompatibilità del meccanismo elettorale bosniaco col divieto generale sancito dall'art. 1 Protocollo 12 alla Convenzione. L'analisi della pronuncia si è, dunque, prestata ad occasione per approfondire la questione della legittimità dell'intervento della Corte europea volto a "riallineare" le autorità bosniache con i propri impegni assunti in seno al Consiglio d'Europae, in particolare, col rispetto delle libertà convenzionali (ivi incluso il principio di non-discriminazione), la garanzia delle quali rappresenta presupposto essenziale per la creazione di uno "Stato democratico" e di una "società democratica"³⁵.

La vicenda in commento acquisisce, poi, un rinnovato interesse specialmente nell'attuale momento storico, connotato da forti istanze sovraniste oltre che da pericolose spinte populiste, se si considera che l'intervento della Corte incide profondamente su un ambito – quello della rappresentanza democratica – rispetto al quale gli Stati maggiormente invocano una propria prerogativa esclusiva. Seppur sommariamente, i paragrafi precedenti hanno dunque tentato di analizzare le argomentazioni a supporto della conclusione cui giungono i giudici di Strasburgo nel ribadire l'obbligo in capo alle autorità bosniache di armonizzare la disciplina elettorale domestica con gli standard convenzionali di tutela.

³⁴ Sul punto si rinvia a E. Tanchev - Martin Belov, *The Bulgarian Constitutional Order, Supranational Constitutionalism and European Governance*, in A. Albi, S. Bardutzky (eds), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law. National Reports*, The Hague, p. 1134 ss.

³⁵ Per la differenza tra "Stato democratico" e "società democratica" si rimanda a G. van der Schyff, *op.cit*.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

Tanto è ancora più rilevante se si considera che, come affermato in altra sede con riferimento all'ordinamento sovra-nazionale ma valevole, *mutatis mutandis*, al sistema qui in esame, la riflessività delle costituzioni nazionali «riguardo alle questioni [...] della *governance* multilivello e globale» è funzionale al proprio ruolo regolatore, rendendo possibili i progetti sovranazionali comuni, per un verso, e preservando la propria «forza regolatrice e convincente» per i cittadini, dall'altro³⁶: il rispetto dell'architettura costituzionale bosniaca degli standard di salvaguardia delle libertà individuali garantite dalla Convenzione europea è dunque prodromica e necessaria alla promozione degli ideali e i principi di una società democratica, in vista del progetto di realizzare un sistema collettivo di protezione concreta ed effettiva dei diritti fondamentali dei singoli cittadini.

Ebbene, al netto delle considerazioni di cui alle pagine precedenti, si può affermare che la soluzione – pienamente condivisibile – individuata della Corte per garantire la conformità del meccanismo bosniaco di partecipazione politico al sistema convenzionale di tutela trova radicamento nella natura stessa della Convenzione, la cui ratifica da parte della Bosnia-Erzegovina – nel pieno esercizio della propria sovranità democratica – ne ha vincolato definitivamente e inevitabilmente la volontà futura agli obblighi precedentemente assunti. Ciò a maggior ragione se si considera il particolare *status* di prevalenza riconosciuto alle libertà convenzionali dalla Costituzione bosniaca, come espressamente ribadito dai giudici di Strasburgo nella pronuncia in commento.

Come si è tentato di argomentare, è in ossequio alla propria funzione di apertura precedentemente menzionata che la Costituzione bosniaca legittima e consente agli obblighi derivanti dalla ratifica della Cedu di penetrare radicalmente nel sistema giuridico bosniaco e di divenire parte integrante del medesimo, vincolando necessariamente il legislatore bosniaco a dare esecuzione alla giurisprudenza della Corte EDU, rimasta inattuata per oltre una decade.

In particolare, in virtù di tale progressiva apertura dell'ordinamento domestico al sistema di valori e obiettivi che la Convenzione incorpora, si è finito per incidere sulla *ratio* che, in origine, aveva giustificato la preferenza per un sistema elettorale improntato al meccanismo di *power-sharing* precedentemente descritto: lo scopo politico prioritario della costruzione di una pace duratura tra le tre principali comunità etniche residenti del paese ha infatti ceduto il posto all'imperativo del rispetto dei prevalenti impegni internazionali assunti in seno al Consiglio d'Europa, *in primis* l'obbligo di non-discriminazione.

Obbligo, questo, che diviene tanto più significativo se riferito al sistema elettorale di un paese, come la Bosnia-Erzegovina, sprovvisto di una e vera propria

³⁶ E. Tanchev - Martin Belov, op. cit., p. 1112ss.

Francesca Pirola

L'adesione della Bosnia-Erzegovina alla Cedu sotto osservazione: aspetti problematici e spunti di riflessione nel caso Pudarić

tradizione democratica, ove l'esercizio del diritto alla partecipazione politica può facilmente fungere da strumento di inclusione o, viceversa, di esclusione.

ABSTRACT: The paper examines the recent ruling of the ECtHR on the *Pudarić* case confirming the incompatibility of the Bosnian electoral system with the general prohibition of discrimination set forth in Article 1 Protocol 12 to the European Convention of Human Rights. The scrutiny of this judgment therefore provides an opportunity to shed some light on the long-lasting issue of the lack of harmonisation of the Bosnian legal system with the conventional standards of protection of human rights. In particular, the purpose of this paper is to provide a general analysis of the existing conflict between the current mechanism of democratic representation of the Former-Yugoslav country and the concept of "democracy" as enshrined in the ECHR, thus endorsing the umpteenth intervention of the Court of Strasbourg aimed at counterbalancing the prerogatives of domestic democratic institutions with the international obligations flowing from the Convention.

KEYWORDS: European Court of Human Rights – Democracy – Human Rights – Bosnia-Erzegovina – Electoral system

Francesca Pirola – Dottoranda di ricerca in Public, European, International Law, Università degli Studi di Milano-Bicocca (f.pirola15@campus.unimib.it)