

La *War Crimes Chamber* nel Tribunale Statale
della Bosnia-Erzegovina: un'esperienza tra
giustizia internazionale e giustizia domestica

Leonardo Bianchi

Giugno 2011

Indice

| | |
|---|----------|
| Introduzione | 1 |
| | |
| Capitolo I: Il quadro storico | 5 |
| 1.1. “Non sarete mai più picchiati”. L'ascesa dei nazionalismi nella Repubblica Jugoslava..... | 5 |
| 1.2. La crisi dello Stato federale e la morte della Jugoslavia..... | 8 |
| 1.3. Le guerre d'indipendenza..... | 12 |
| 1.3.1. La “Guerra dei dieci giorni”..... | 12 |
| 1.3.2. La guerra croata (1991-1995)..... | 14 |
| 1.3.3. “I cancelli dell'inferno”. La tragedia bosniaca (1992-1995)..... | 19 |
| 1.3.3.1. L'assedio di Sarajevo..... | 23 |
| 1.3.3.2. La “pulizia etnica” e i campi di concentramento nella “culla d'Europa”..... | 25 |
| 1.3.3.3. L'eccidio di Srebrenica..... | 27 |
| 1.3.4. 1995: l'ultima estate di guerra..... | 28 |
| 1.4. Dayton..... | 31 |
| 1.5. I Balcani e la comunità internazionale..... | 35 |
| 1.6. Ricostruire la Giustizia..... | 38 |
| 1.6.1. Una “mini-Aja”: la creazione della <i>War Crimes Chamber</i> | 39 |

| | |
|---|-----------|
| Capitolo II: Le fonti del diritto e la legge sostanziale applicabile | 44 |
| 2.1. La riforma dei codici della Bosnia-Erzegovina del 2003. Confusione nelle fonti interne. Fonti internazionali..... | 44 |
| 2.2. La giurisdizione materiale: i crimini internazionali nel Codice Penale della Bosnia-Erzegovina..... | 50 |
| 2.3. Retroattività del Codice Penale, principio di legalità e <i>favor rei</i> : il caso “Maktouf”..... | 61 |
| 2.4. <i>Segue</i> : il caso “Maktouf”. Problemi nell'applicazione della legge sostanziale..... | 71 |
| 2.5. Il caso “Radanović”: le conseguenze della mancata armonizzazione delle leggi applicabili a livello locale..... | 77 |

| | |
|---|-----------|
| Capitolo III: Mandato, giurisdizione e struttura della War Crimes Chamber | 84 |
| 3.1. Quale giurisdizione per i crimini di guerra?..... | 84 |
| 3.1.1. “Giustizia etnica”: i processi per crimini di guerra in Bosnia-Erzegovina (1992-2003)..... | 84 |
| 3.1.2. Le “Regole della Strada”: la supervisione internazionale del TPIJ (1996-2004)..... | 90 |
| 3.1.3. Giurisdizione e competenza della <i>War Crimes Chamber</i> . La revisione dei casi..... | 99 |
| 3.2. La potenziale mole di casi e la Strategia Nazionale per i Crimini di Guerra..... | 109 |
| 3.3. La cooperazione con altri Tribunali..... | 117 |
| 3.3.1. La cooperazione con il TPIJ..... | 117 |

| | |
|--|------------|
| 3.3.1.1. Il caso “ <i>Stanković</i> ”: lacune e problemi applicativi della “Legge sul Trasferimento | 121 |
| 3.3.2. La cooperazione regionale | 130 |
| 3.4. Struttura ed organizzazione del Tribunale di Stato della Bosnia-Erzegovina e della <i>War Crimes Chamber</i> | 137 |
| 3.4.1. Riorganizzazione dei Tribunali e rinomina dei Giudici | 137 |
| 3.4.2. Giudici nazionali ed internazionali nel Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina. Il <i>phasing out</i> dei giudici internazionali | 143 |
| 3.4.3. La Procura di Stato della Bosnia-Erzegovina | 149 |
| 3.4.4. La Sezione di Supporto alla Difesa (OKO) | 152 |
| | |
| Capitolo IV: Il funzionamento della <i>War Crimes Chamber</i> | 156 |
| | |
| 4.1. Dall’Impero Ottomano all’Alto Rappresentante: storia minima della procedura penale bosniaca | 156 |
| 4.2. La rivoluzione internazionale della procedura penale: le novità introdotte dal Codice del 2003 | 163 |
| 4.2.1. L’abolizione del giudice istruttore | 163 |
| 4.2.2. Il patteggiamento (<i>plea agreement</i>) | 169 |
| 4.2.2.1. I problemi relativi al principio di “parità delle armi” | 171 |
| 4.2.2.2. Incertezza in merito alla competenza del giudice dell’udienza preliminare | 173 |
| 4.2.2.3. Requisiti ed elementi del <i>plea agreement</i> | 175 |
| 4.2.2.4. Le clausole di cooperazione | 177 |
| 4.2.2.5. I patteggiamenti nella <i>War Crimes Chamber</i> . Il caso “ <i>Ljubičić</i> ” | 180 |

| | |
|--|-----|
| 4.2.3. La formazione della prova in dibattimento..... | 185 |
| 4.2.3.1. La <i>cross-examination</i> | 188 |
| 4.2.3.2. L'acquisizione delle prove del TPIJ..... | 190 |
| 4.2.4. Il divieto di condurre indagini private e sussidiarie..... | 194 |
| 4.3. La protezione dei testimoni e delle vittime..... | 195 |
| 4.4. Il <i>reasoning</i> sui crimini internazionali nei giudizi della <i>War Crimes Chamber</i> | 203 |

| | |
|--|------------|
| <i>Conclusioni: un modello per il futuro della giustizia transizionale?</i> | 209 |
|--|------------|

| | |
|----------------------------------|------------|
| <i>Bibliografia</i> | 215 |
|----------------------------------|------------|

*Alle vittime di guerra, affinché riescano ad ottenere
giustizia anche in questa vita*

Questa guerra ha contenuto in sé tutte le guerre conosciute dalla storia: è stata etnica, confessionale, civile, imperialista e d'aggressione ... È stata una guerra di contadini contro cittadini, guerra per la distruzione della classe media, guerra della terra e del sangue ... La pace non ha alternativa. È il presupposto della ripresa della vita. Bisogna darle una possibilità per non perpetuare i nostri delitti, per non restare una piazza d'armi per i conflitti del mondo ... Ma ne siamo veramente all'altezza, considerato soprattutto che i cani della guerra sono stati proclamati dall'alto signori della pace?

“Republika”, 1 febbraio 2006

Al giorno d'oggi in Bosnia è meglio essere un criminale che una vittima...

Ex internato in un campo di concentramento

Acronimi

| | |
|-----------------|--|
| BiH | Bosnia-Erzegovina |
| FBiH | Federazione della Bosnia-Erzegovina (Federazione croato-musulmana) |
| RS | Republika Srpska |
| DB | Distretto di Brčko |
| SFRJ | <i>Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija</i> (Repubblica Socialista Federale della Jugoslavia) |
| EUFOR | <i>European Union Force</i> |
| UNPROFOR | <i>United Nations Protection Force</i> |
| JNA | <i>Jugoslovenska Narodna Armija</i> (Esercito Popolare della Jugoslavia) |
| HVO | <i>Hrvatsko vijeće obrane</i> (Consiglio di Difesa Croato) |
| ARBiH | <i>Armija Republike Bosne i Hercegovine</i> (Esercito della Bosnia-Erzegovina) |
| VRS | <i>Vojska Republike Srpske</i> (Esercito della Repubblica Srpska) |
| HDZ | <i>Hrvatska demokratska zajednica</i> (Unione Democratica Croata) |
| OCSE | Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico |
| ICJ | <i>Indipendent Judicial Commission</i> |
| JSAP | <i>Judicial System Assessment Programme</i> |
| OHR | <i>Office of the High Representative</i> |
| PIC | <i>Peace Implementation Council</i> |
| WCC | <i>War Crimes Chamber</i> |
| TPIJ | Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia |
| HRC | <i>Human Rights Chamber</i> (Camera per i diritti umani della Bosnia-Erzegovina) |
| HJPC | <i>High Judicial and Prosecutorial Council</i> |
| RdS | “Regole della Strada” (<i>Rules of the Road</i>) |
| OKO | <i>Odsjek krivicne odbrane</i> (Sezione di supporto alla Difesa) |

Introduzione

La frantumazione della Jugoslavia ha portato uno dei conflitti più cruenti dell'ultimo secolo direttamente nel cuore dell'Europa. Tra pulizia etnica, deportazioni, spietate lotte di conquista del territorio, assedi prolungati di città e capitali, milizie paramilitari, *sniping*, villaggi in fiamme, enclavi sotto una vacillante protezione Onu e piani di spartizione alimentati da nazionalismi sempre più feroci ed irresponsabili, la quantità di crimini di guerra commessi tra il 1992 ed il 1995 è pressoché incalcolabile. L'accordo siglato a Dayton fra le parti in causa (esclusi i Serbi bosniaci) pose effettivamente fine alle violenze, ma l'operazione di ingegneria costituzionale contenuta nel *General Framework Agreement* consegnò alla Bosnia un sistema patologicamente affetto da localismo. Si dava infatti origine ad una Federazione della Bosnia-Erzegovina, composta da due Entità: una Federazione croato-musulmana (a sua volta suddivisa in 10 cantoni etnici); ed una partizione Serbo bosniaca di fatto semi-indipendente, la Republika Srpska. La comunità internazionale creò anche l'*Office of the High Representative* (OHR, l'Alto Rappresentante), una figura istituzionale *sui generis* – che alcuni commentatori hanno considerato alla stregua di un regnante internazionale – dotata di ampi poteri (i c.d. *Bonn powers*), tra cui quello di imporre leggi al Parlamento statale e rimuovere dall'incarico politici corrotti o che ostruissero il processo di pace.

Nel 1993, con la Risoluzione 827/1993, il Consiglio di Sicurezza (con una decisione senza precedenti, e molto criticata, fondata sul Capitolo VII della Carta ONU), istituì il Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (TPIJ), un tribunale *ad hoc* con giurisdizione sui crimini internazionali commessi durante il conflitto e mandato limitato nel tempo.

Tuttavia, nell'arco di qualche anno divenne chiaro che il TPIJ non avrebbe mai avuto le risorse e capacità necessarie (pur essendo una struttura estremamente dispendiosa) per processare la totalità dei sospettati. Dieci anni dopo la sua fondazione, il Consiglio di Sicurezza adottò le Risoluzioni 1053/2003 e 1534/2004, che elaboravano una *completion strategy* per il completamento dei lavori. Contestualmente, in una serie di incontri tra OHR e alti funzionari del TPIJ, nacque l'idea di creare all'interno del Tribunale di Stato bosniaco¹ una sorta di "mini-Aja", ossia una Sezione specializzata esclusivamente nell'investigazione e repressione dei crimini di guerra commessi da autori (*perpetrator*) di livello medio-basso, con competenza territoriale estesa a tutta la Bosnia-Erzegovina e competenza *ratione materiae* limitata ai reati previsti dal nuovo codice penale del 2003. La *War Crimes Chamber* fu inaugurata il 9 marzo del 2005, e rappresentava l'ultimo modello di giustizia domestica *internazionalizzata* dopo le esperienze delle *Extraordinary Chambers* nella Cambogia, i *Regulation 64 Panels* in Kosovo, i *Serious Crime Panels* a Timor Est e la Corte Speciale della Sierra Leone. Tra le peculiarità della WCC, la più significativa è senza dubbio il *phasing out* dei giudici internazionali. Era previsto, infatti, che la presenza internazionale all'interno del Tribunale Statale sarebbe progressivamente venuta meno, lasciando ai giudici locali la piena e completa padronanza dell'istituzione. La data per il completamento della transizione era fissata alla fine del 2009, ma poco prima della *deadline* il mandato dei giudici internazionali (la cui presenza, rispetto al 2005, è comunque molto ridotta) è stato esteso dall'OHR fino al 31 dicembre del 2012, a fronte dei numerosi problemi – logistici, giuridici e politici – emersi durante i primi anni di lavoro della WCC.

¹ Tale tribunale venne istituito dopo l'approvazione parlamentare della Legge sul Tribunale di Stato della Bosnia-Erzegovina (*Law on Court of BiH*), avvenuta il 3 luglio del 2002 su imposizione dell'Alto Rappresentante.

Mancando nella dottrina e letteratura giuridica una singola opera di riferimento sulla giustizia post-bellica bosniaca, ai fini della presente trattazione si è reso necessario analizzare ed amalgamare tra loro, per imprimere organicità alla materia, un cospicuo numero di rapporti di organi internazionali e ONG operanti sul campo, documenti ufficiali e decisioni dell'OHR, rapporti trimestrali e annuali dell'*High Judicial and Prosecutorial Council* (l'equivalente del nostro CSM), documenti interni e linee guida elaborate da Tribunale e Procura di Stato, Commentari ai Codici, sentenze del TPIJ, della *Human Rights Chamber* bosniaca, della Corte Costituzionale federale e del Tribunale Statale nonché vari articoli (scientifici e di stampa) focalizzati su vari aspetti critici. Oltre ciò, si è rivelata oltremodo preziosa la consulenza fornita da un ex giudice internazionale italiano su alcune complesse e delicate questioni legali. Nel primo capitolo (*Il quadro storico*), verranno dunque riepilogati i motivi che hanno portato alla dissoluzione della Jugoslavia e alle guerre balcaniche degli anni '90, ed i percorsi paralleli della giustizia internazionale del TPIJ e della giustizia domestica in Bosnia-Erzegovina, che hanno trovato una convergenza nella creazione della *War Crimes Chamber*. Nel secondo capitolo (*Le fonti del diritto e la legge sostanziale applicabile*) saranno presi in esame le fonti del diritto (sia nazionali che internazionali), le incongruenze nell'applicazione della legge sostanziale, le novità introdotte con la promulgazione del nuovo codice penale del 2003, il problema della retroattività del suddetto codice e gli effetti della mancata armonizzazione delle fonti a livello nazionale. Nel terzo capitolo (*Mandato, giurisdizione e struttura della War Crimes Chamber*) si prenderanno in considerazione i conflitti di competenza tra i tribunali delle Entità e il Tribunale di Stato, la supervisione internazionale operata dal TPIJ tra il 1996 e il 2004, la mole di potenziali casi che si trova a dover trattare la WCC, il trasferimento dei casi dal TPIJ alla WCC ex art. 11-bis

del Regolamento di Procedura e di Prova TPIJ (RPP) e le relative lacune della Legge sul Trasferimento imposta dall'OHR nel 2003, la cooperazione in materia penale con gli altri Stati dell'area balcanica, il procedimento di rinomina dei giudici avvenuto nei primi anni del 2000 e la struttura del Tribunale Statale. Nel quarto capitolo (*Il funzionamento della War Crimes Chamber*) si evidenzierà, attraverso una breve disamina della storia del diritto processuale bosniaco, come la riforma del codice di procedura penale del 2003 abbia decisamente allontanato la Bosnia dalla tradizione continentale di *civil law* per traghettarla, non senza forzature, verso un sistema misto-accusatorio ricalcato in massima parte dallo Statuto del TPIJ e dal Regolamento di Procedura e di Prova. In particolare, si passeranno in rassegna le modifiche di maggior impatto: l'abolizione del giudice istruttore; il nuovo regime di formazione della prova in dibattimento (inclusa la *cross-examination*, o controesame); l'introduzione del *plea agreement* (patteggiamento); il divieto per le vittime e le parti lese di effettuare indagini private e sussidiarie. Si porrà dunque attenzione ad alcuni problemi insorti in relazione alla protezione dei testimoni e delle vittime (particolarmente importante per garantire la buona riuscita di un procedimento per crimini di guerra in un contesto post-bellico). Infine, si analizzerà il *reasoning* della WCC sugli elementi di crimini internazionali quali genocidio, *command responsibility* e *Joint Criminal Enterprise*. Nelle conclusioni si cercherà di tracciare un bilancio dell'esperienza e valutare se il modello bosniaco di giustizia transizionale sia riproducibile in altri contesti futuri.

I

Il quadro storico

1.1. “Non sarete mai più picchiati”. L'ascesa dei nazionalismi nella Repubblica Jugoslava.

È il 24 aprile del 1987, a Kosovo Polije, in Kosovo. All'interno di un centro culturale locale, Slobodan Milošević, incaricato dall'allora presidente serbo Ivan Stambolić, sta discutendo con una delegazione di nazionalisti serbo-kosovari. Nel frattempo, all'esterno roteano i manganelli della polizia e i 15,000 serbi e montenegrini che avevano cercato di entrare nel centro rispondono scagliando sassi². L'atmosfera è pesante, plumbea. Milošević viene avvertito degli scontri e mandato fuori a cercare di placare gli animi. In strada, dopo attimi di esitazione, il leader serbo invita: “Compagni, parlate!” “La polizia ci ha attaccato, hanno picchiato donne e bambini” urla la folla di rimando. Il momento è capitale, così come la risposta di Milošević: “Non sarete mai più picchiati”³. Per molti osservatori e studiosi, fu questo l'istante che marcò l'inizio della fine della Jugoslavia – una fine che, a ben vedere, era già cominciata con la morte del maresciallo Tito nel 1980, ovvero dell'uomo che aveva ininterrottamente detenuto il potere dalla Seconda Guerra Mondiale in poi.

Crocevia di popoli e culture differenti, posizionata nel punto di incontro tradizionale fra Occidente e Oriente, luogo di contatto tra le tre grandi religioni monoteistiche mediorientali (cristiana, ebraica e musulmana) la Jugoslavia è stata per tutto il Novecento un paese cruciale

² The New York Times, “*Protest Staged by Serbs In an Albanian Region*”, 26 aprile 1987.

³ BBC Documentary, “*The Death of Yugoslavia*”, parte 1/6: “*Enter Nationalism*”, 1995.

per gli equilibri internazionali⁴. Il post-Tito ha dovuto misurarsi con l'aggressiva rilettura della storia in chiave nazionalista con un revisionismo ideologico che anziché riequilibrare le conoscenze irreggimentate da anni di ideologia comunista (che pure aveva lasciato spazio ad un vivace dibattito storiografico, specialmente negli anni Ottanta) si è trasformato in un utile programma politico e in un potente e spregiudicato strumento di propaganda. La tentazione di “rinazionalizzare” le politiche estere non ha fatto altro che aggravare la destabilizzazione dei Balcani, in netto contrasto con il tentativo volto a rafforzare l'integrazione europea.

Nel 1981 si assistette ad una nuova esplosione del nazionalismo albanese in Kosovo, le cui origini più immediate potevano essere rintracciate nella profonda arretratezza economica della regione e in politiche locali insufficienti o errate, unite a meccanismi costituzionali che finirono con l'ostacolare il controllo federale sull'impiego delle ingenti risorse inviate dalle altre Repubbliche al Kosovo, accrescendo di conseguenza la convinzione che quella regione fosse un “pozzo senza fondo”⁵. Oltre al revisionismo strumentale della Storia, furono proprio questi meccanismi costituzionali a far precipitare la situazione – su tutti l'assetto istituzionale delineato dalla Costituzione del 1974. Contenendo in sé aspetti fortemente garantisti a proposito dei diritti dei popoli e delle minoranze, la Carta aveva previsto una struttura semi-confederale in forza della quale venivano attribuiti larghi poteri ed un'implicita sovranità alle sei Repubbliche e alle Regioni autonome, mentre unici collanti unitari rimanevano, oltre alla figura simbolica di Tito, il partito della *Lega dei comunisti jugoslavi* e la *Jugoslovenska narodna armija* (Armata Popolare Jugoslava, l'esercito). In definitiva, la forma era quella di uno Stato autoritario, ma che al tempo stesso assicurava consistenti autonomie in

⁴ S. Bianchini, “*Sarajevo, le radici dell'odio*”, Edizioni Associate, 2003.

⁵ *Ibid.*

grado di assicurare i fondamentali diritti nazionali. I meccanismi di rappresentanza erano infatti studiati per rispecchiare, in forme anche maniacali, la complessa struttura multietnica del paese, ben evidenziata dal censimento del 1991 (a conflitto già iniziato) qui di seguito riportato.

| <i>Si sono dichiarati</i> | Bosnia-Erzeg. | Montenegro | Croazia | Macedonia | Slovenia | Serbia |
|---------------------------|---------------|------------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Montenegrini | | 380.484 | 9.521 | | 4.233 | 140.024 |
| Croati | 755.892 | | 3.708.308 | | 53.688 | 109.214 |
| Macedoni | | | | 1.314.283 | 4.412 | 47.577 |
| Musulmani | 1.905.829 | 89.932 | 47.603 | | 26.725 | 237.358 |
| Sloveni | | | 23.802 | | 1.718.318 | 8.340 |
| Serbi | 1.369.258 | 57.176 | 580.762 | 44.159 | 47.097 | 6.428.420 |
| Albanesi | | 40.880 | 14.281 | 427.313 | 3.558 | 1.686.661 |
| Bulgari | | | | | | 25.214 |
| Cechi | | | 14.281 | | | |
| Italiani | | | 19.041 | | 3.063 | |
| Ungheresi | | | 23.802 | | 8.499 | 345.376 |
| Russini | | | | | | 18.339 |
| Slovacchi | | | | | | 67.234 |
| Turchi | | | | 97.416 | | 11.501 |
| Romi | | | | 55.575 | 2.282 | 137.265 |
| Altri | 93.474 | 14.463 | 23.803 | 96.218 | 3.557 | 46.788 |
| “Jugoslavi” | 239.845 | 25.845 | 104.828 | | 12.237 | 317.739 |
| Senza dichiarazione | | | 76.166 | | 8.872 | 16.661 |

| | | | | | | |
|------------------------|-----------|---------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Appartenenza regionale | | | 47.603 | 5.206 | | 21.662 |
| Sconosciuti | | | | | 60.861 | 61.278 |
| TOTALE | 4.364.574 | 615.276 | 4.760.344 | 2.033.964 | 1.962.606 | 9.791.475 |

(Fonte: *Jugoslovenski Pregled*, vol 36, n.1, 1992, pp. 4-10⁶)

Nella Costituzione si trovavano inoltre norme cardinali che riconoscevano Repubbliche e Regioni come “elementi costitutivi” della Federazione e che, introducendo il principio del “consenso” (ovvero: unanimità), di fatto attribuivano a quest’ultime un vero e proprio diritto di veto. Negli organismi di rappresentanza delle istituzioni (e fino al 1990 nella stessa *Legha dei comunisti*) era stata introdotta la prassi della rotazione annuale dei rappresentanti di Repubbliche e Regioni. Le garanzie attribuite agli Stati erano dunque ampie e rigide nella loro applicazione – sino al punto di rendere praticamente ingovernabile il Paese. Il loro maggior limite, tuttavia, era il deficit democratico che permeava il contesto istituzionale. Più che il predominio o gli aneliti espansionistici di una nazione sull'altra, è stato l'autoritarismo del regime ad impedire il pieno godimento dei diritti fondamentali, dando l'impressione – specie dopo il crollo del muro di Berlino e la caduta del comunismo – che pure quelli nazionali fossero sforniti di tutela.

1.2. La crisi dello Stato federale e la morte della Jugoslavia.

Il grave conflitto scoppiato negli anni Ottanta tra le *leadership* di Serbia e Slovenia aveva reso manifesta l'insanabile dicotomia delle politiche elaborate a Belgrado e Lubiana per il superamento della crisi. A

⁶ In: S. Bianchini, “*Sarajevo: le radici dell'odio*”, Edizioni Associate, 2003.

peggiorare ulteriormente la situazione concorse il costante peggioramento delle condizioni economiche della Federazione, che provocò un'instabilità tra gruppi legati tra loro attraverso un delicato bilanciamento del potere politico - bilanciamento del resto ottenuto attraverso metodi di spartizione e lottizzazione fondati su trattative semi-clandestine. A ciò si aggiunse la paura di dover mettere in discussione comodi equilibri regionali sanciti dalla Costituzione, nonché l'illusione di risolvere il problema del Kosovo operando unicamente sul piano economico⁷.

All'acuirsi della crisi vennero quindi praticate draconiane politiche di *austerity* che comportarono pesanti restrizioni sui consumi, mentre il sistema "autogestito" si avvitava sulla sua farraginosità, sfasciandosi progressivamente. In tali condizioni si rivelò impossibile evitare un rapido deterioramento delle relazioni tra Repubbliche, in quanto ogni segmento economico/politico del paese tese a reagire cercando di salvaguardare il proprio apparato produttivo/d'occupazione, chiudendosi entro i propri limiti territoriali e infliggendo colpi mortali al mercato federale⁸. Nacque così una peculiare forma di "nazionalismo economico" al quale si accompagnò un'esasperata tendenza dei gruppi dirigenti comunisti alla protezione di ristretti interessi locali, per individuare nella repubblica di appartenenza la fonte legittimante del proprio potere. È esattamente in questa contingenza che risiede il nucleo originario del potere di Slobodan Milošević, un potere utilizzato sin da subito per forzare le previsioni costituzionali, ridare alla Serbia il controllo sulle sue regioni e per snellire il sistema decisionale favorendo il passaggio dal "consenso" al voto di maggioranza, nella consapevolezza che i serbi rappresentavano il 36% della popolazione jugoslava e nella convinzione di poter attrarre nella

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

propria orbita di influenza Bosnia, Macedonia e Montenegro⁹.

Dopo il discorso di Kosovo Polije, da grigio *apparatčik* qual era sempre stato, Milošević tornò a Belgrado come un *vodza*¹⁰ capace di sbaragliare l'opposizione interna e scalare le gerarchie di partito sintetizzando in un unico, moderno progetto politico il nazionalismo estremista e il comunismo ortodosso¹¹. Apparve chiaro, a quel punto, che i progetti serbo e sloveno erano destinati a scontrarsi. Le due *leadership* avevano convenuto sull'inevitabilità di sciogliere la confederazione, senza però trovare un accordo su *come* scioglierla. Mentre i comunisti sloveni avevano infatti "mirato ad una democratizzazione della società che evitasse di toccare il patto semi-confederale tra le repubbliche, quelli serbi si erano mossi in base all'esigenza, per loro fondamentale, di rivedere il patto costituzionale, senza con questo voler mettere in discussione il monopolio del potere comunista"¹². L'impossibilità di modificare la carta costituzionale spinse Milošević e i suoi a cercare una via alternativa, sostenendo e incoraggiando la protesta popolare. Questa svolta aggressiva nel perseguimento della propria politica, unita a comizi di piazza sempre più incendiari e al rovesciamento dei governi di Kosovo, Vojvodina e Montenegro (autunno 1988) scatenarono l'opposizione slovena e spaventarono tutti gli altri popoli jugoslavi, che repentinamente ripiegarono sui rispettivi nazionalismi, in una pericolosa reazione a catena.

L'atto finale della Jugoslavia unitaria si consumò nel XIV (e ultimo) congresso straordinario della *Lega dei comunisti* della Jugoslavia, convocato a Belgrado nel gennaio del 1990¹³. Dopo alcune votazioni iniziali, la contrapposizione frontale serbo-slovena prese il sopravvento a causa delle divergenti valutazioni sulla situazione in Kosovo, anche se in

⁹ *Ibid.*

¹⁰ "Duce" in serbo.

¹¹ L. Silber, A. Little, *Yugoslavia: Death of a Nation*, Penguin, 1996.

¹² S. Bianchini, *Sarajevo, le radici dell'odio*, Edizioni Associate, 2003.

¹³ BBC Documentary, *The Death of Yugoslavia*, parte 1/6: *Enter Nationalism*, 1995.

realtà il vero nodo del contendere vertè sull'eventualità di trasformare la *Lega* in partito confederale (come chiedevano gli sloveni) o di mantenerlo unitario (come insistevano i serbi)¹⁴. Dopo un paio di giorni di aspro e teso confronto, la delegazione slovena decise di abbandonare il congresso, seguita in rapida successione anche dalle altre componenti repubblicane (tranne quella montenegrina)¹⁵. Il partito che fu di Tito improvvisamente scomparve, nell'arco di qualche giorno. Sfacelo economico, crisi morale, perdita del senso di sicurezza nei gruppi sociali, frantumazione della *Lega dei Comunisti*, corruzione galoppante e dissolvimento di una peculiare forma di legittimità del potere (ossia l'ideologia internazionalista del comunismo), hanno dunque costituito il contesto più generale che ha preceduto e accompagnato le elezioni pluripartitiche del 1990, svoltesi nella primavera in Slovenia e in Croazia e tra novembre e dicembre nelle altre repubbliche del paese. In tale clima era inevitabile che i nazionalisti trovassero il terreno ideale per attecchire.

Le loro vittorie elettorali¹⁶ avevano ovviamente finito con il complicare il rompicapo jugoslavo, poiché essi trovarono il loro serbatoio di voti esclusivamente nelle nazioni che intendevano rappresentare. Coltivando aspirazioni independentiste, essi avevano condotto alle ultime conseguenze l'ingovernabilità già in atto nel paese, inserendosi appieno nelle preesistenti difficoltà di comunicazione tra le *élite* politiche dei vari gruppi etnici. Il complesso meccanismo in cui tutti, progressivamente, sono divenuti tanto vittime quanto responsabili del complessivo peggioramento nelle relazioni inter-etniche era ormai innescato, sancendo irreversibilmente la fine della "*Fratellanza e Unità*" jugoslave. Di lì a poco

¹⁴ *Supra*, nota n. 12.

¹⁵ *Supra*, nota n. 13.

¹⁶ L'Unione Democratica Croata (*Hrvatska demokratska zajednica*, HDZ) di Franjo Tuđman in Croazia; il Partito dell'Azione Democratica (*Stranka Demokratske Akcije*, SDA) di Alija Izetbegović per la componente musulmana; Radovan Karadžić per quella serba; Mate Boban per quella croata in Bosnia; e Milan Kučan in Slovenia.

l'unico modo di risolvere le dispute sarebbero state le armi, e il sangue.

1.3. Le guerre d'indipendenza.

1.3.1. La “Guerra dei dieci giorni”.

“Signori miei, in Europa non c'è più spazio per nuovi Stati, e voi sicuramente non volete trasferirvi in un altro continente”. Era la primavera del 1991, e l'allora Ministro degli Esteri italiano, Gianni De Michelis, si rivolgeva così ai suoi interlocutori sloveni¹⁷. Tuttavia, il 25 giugno del 1991 i Parlamenti di Slovenia e Croazia, in seguito ai vittoriosi referendum dell'anno prima, proclamarono l'indipendenza. La valenza di tale atto fu però caricata in maniera profondamente diversa. Mentre Zagabria si limitò a una dichiarazione di principio, Lubiana passò direttamente ai fatti, ritenendo di cogliere Belgrado alla sprovvista. La sera del 26 giugno venne organizzata la cerimonia, ma solo dopo essersi assicurati durante la giornata precedente il controllo delle frontiere. Ed infatti, poliziotti e doganieri sloveni riuscirono a prendere agevolmente possesso dei trentasette passaggi di frontiera con Italia, Austria e Ungheria, allestendo posti di blocco anche con la Croazia e sostituendo i simboli federali con quelli nazionali¹⁸.

Sotto il profilo giuridico-politico, la legge costituzionale con cui era stata proclamata l'indipendenza prevedeva che la Slovenia avrebbe conservato un proprio rappresentante nella presidenza federale, permettendo inoltre all'Armata Popolare di restare sul suo territorio fino al 31 dicembre 1993. Nella consapevolezza che la legge internazionale non favoriva atti di secessione, l'accento era stato posto sul diritto

¹⁷ In: J. Pirjevec, *“Le guerre jugoslave”*, Einaudi, 2001.

¹⁸ BBC Documentary, *“The Death of Yugoslavia”*, parte 3/6: *“Wars of Independence”*, 1995.

all'autodeterminazione desumibile dal dettato costituzionale del 1974¹⁹. Privo dei delegati sloveni e croati, il Parlamento Federale si riunì il medesimo giorno per dichiarare illegittima la dichiarazione d'indipendenza, invitando al contempo tutti gli organi dello Stato a prendere le misure necessarie per impedirne l'attuazione. Venne convocato anche il governo, il cui Ministro della Difesa Veljko Kadijević sostenne con fermezza che bisognava fermare gli sloveni, per stroncare sul nascere altri tentativi di secessione: “Vi assicuro che in caso contrario in Jugoslavia il sangue arriverà fino alle ginocchia”, dichiarò sinistramente²⁰. Il piano originario della JNA, che ricalcava le tattiche già sperimentate nel Kosovo, doveva consistere in un *blitzkrieg* di appena 24 ore, nell'erronea supposizione che per piegare la resistenza slovena sarebbe stata sufficiente una prova di forza. In realtà, gli sloveni erano stati ottimamente organizzati dal giovane Ministro della Difesa Janez Janša, e l'agguerrita Difesa Territoriale slovena tenne agevolmente testa all'Armata Popolare, demoralizzata e attraversata da feroci dissensi e dissapori che arrivarono a scalfire anche i vertici. Il 3 luglio le unità blindate federali cominciarono a ritirarsi dalla Slovenia verso Varazdin e Fiume. Il giorno successivo gli sloveni riuscirono a riprendere il controllo di tutti i passi frontalieri, rafforzando al tempo stesso le proprie posizioni nell'area sudorientale, consci che le operazioni belliche si stavano ormai spostando verso la Croazia. A riprova di ciò, in un'intervista televisiva del 6 luglio Milošević ribadì una tesi già espressa in precedenza al premier sloveno Kučan, ossia che la Slovenia aveva diritto ad una secessione pacifica – diritto che invece non spettava alla Croazia, paese nel quale viveva una significativa componente etnica serba²¹.

¹⁹ *Supra*, nota n. 17.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

Il 7 luglio i rappresentanti di Slovenia, Croazia e Jugoslavia firmarono gli Accordi di Brioni, che posero fine alla “Guerra dei dieci giorni” (*Desetdnevna vojna*, in sloveno) e congelarono per tre mesi le secessioni di Slovenia e Croazia. Il ritiro delle truppe della JNA iniziò il 29 luglio, suscitando enorme sorpresa a livello internazionale e un tripudio di gioia in Slovenia. Secondo i dati del governo di Lubiana, la breve guerra provocò all'economia del paese un danno di circa 3 miliardi di dollari, chiudendosi con un bilancio di 74 morti e 280 feriti, 152 dei quali soldati di leva. La Difesa Territoriale fece in tutto 4782 prigionieri (in maggioranza militari), e catturò 31 carri armati, 4 elicotteri e 230 veicoli vari. Dei 25mila soldati federali di stanza in Slovenia, quasi 8000 – di cui 1000 ufficiali – disertarono o si arresero²². La Jugoslavia, di fatto, cessò di esistere con questa breve guerra.

1.3.2. La guerra croata (1991-1995).

Il 13 maggio del 1990 il mondo interno si accorse che qualcosa non andava in Jugoslavia. Al *Maksimir* di Zagabria dovevano infatti fronteggiarsi Dinamo Zagabria e Stella Rossa Belgrado, due squadre che per anni erano stati ai vertici del campionato di calcio jugoslavo. L'incontro tuttavia non ebbe mai luogo, dato che all'interno dello stadio scoppiarono violenti tafferugli tra gli hooligan della Stella Rossa (capeggiati da Željko Ražnatović detto “Arkan”, poi divenuto comandante della milizia paramilitare serba delle “Tigri”) e quelli zagabresi, scontri che degenerarono velocemente in vere e proprie aggressioni armate con coltelli e sedie sradicate dagli spalti. Il bilancio finale fu di 60 feriti²³. L'episodio di guerriglia sportiva fu una sorta di anticipazione del conflitto che lì a poco

²² *Ibid.*

²³ V. Janic, “*The Last Yugoslav Football Team*”, ESPN, 2000.

sarebbe divampato in Croazia. Il 6 maggio del 1990 l'Unione Democratica Croata (*Hrvatska demokratska zajednica*, HDZ) emerse vincitrice dalle urne, eleggendo Franjo Tuđman come presidente. Non appena questi conquistò il potere, la rilettura propagandistica e nazionalista della storia si affermò con prepotenza: un'"altra Croazia" doveva essere forgiata, ispirandosi al pensiero e all'azione politica di Ante Starčević e abbandonando definitivamente Tito²⁴. Come prima misura, si rivisitarono strumentalmente i libri scolastici; e tra la minoranza serba cominciò immediatamente a serpeggiare il timore che si stessero sviluppando forme di omologazione culturale a proprio danno.

A tappe forzate, il nuovo governo di Zagabria aveva istituito una Guardia Nazionale Croata e proceduto al licenziamento di un certo numero di poliziotti serbi, in nome del "riequilibrio" etnico nelle professioni²⁵. Al tempo stesso, i rinnovati ideali dello Stato-Nazione centralizzato propugnati dall'HDZ tendevano a negare qualsiasi possibilità di autonomia regionale. Nel luglio del 1990 venne modificata la Costituzione in modo che, in futuro, le norme relative alle minoranze potessero essere cambiate non più a maggioranza qualificata, bensì a maggioranza semplice – e poiché l'HDZ aveva conseguito il 57% dei seggi, i rappresentati serbi si erano subito sentiti "prigionieri" dei nazionalisti croati²⁶. Di conseguenza, reagirono costituendo un proprio governo a Knin e cominciando ad armarsi. Non sorprendentemente, il 17 agosto del 1990 i primi scontri a fuoco tra esponenti serbi e croati occorsero proprio in questa città. Il veleno dei reciproci sospetti era stato comunque instillato da tempo. Ad alimentarli aveva contribuito personalmente lo stesso Tuđman, che nel congresso fondativo dell'HDZ inserì nel suo programma la creazione di una Croazia indipendente entro i suoi "confini storici", ossia fino alla Drina

²⁴ S. Bianchini, *"Sarajevo, le radici dell'odio"*, Edizioni Associate, 2003.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

e Zemun (comune alle porte di Belgrado), includendovi anche la Bosnia. Alcune sue affermazioni antisemite volte a negare, o a ridurre a poca cosa, i massacri compiuti dagli *ustasha* nel lager di Jasenovac suonarono a conferma di un atteggiamento apertamente razzista²⁷. Belgrado, da parte sua, non era certo rimasta passiva, e anzi aveva iniziato a condurre un'intensa attività di propaganda tesa a convincere il popolo serbo che a Zagabria si fosse installato un regime fascista intento a pianificare un genocidio. Si cominciò, con il supporto della Chiesa ortodossa (tornata in auge non appena cadde il carattere anti-confessionale del regime comunista), a scoprire platealmente un gran numero di fosse comuni nelle quali gli *ustasha* avevano sepolto le loro vittime durante la Seconda Guerra Mondiale. Per quanto tale propaganda fosse politicamente rozza e avesse poca attinenza con la realtà materiale, fu però efficace sul piano psicologico, trovando terreno fertile non solo nelle regioni contadine meno sviluppate, ma anche nei centri urbani più evoluti²⁸. La strada che portava alla guerra pareva ormai irreversibilmente imboccata.

Il via all'azione fu dato mentre era ancora in corso la guerra in Slovenia, il 29 giugno, con sporadici incidenti nella Slavonia orientale e nella Banija, sulla frontiera bosniaca – una guerra che durò, tra un cessate il fuoco e l'altro, fino al 1995, senza alcun rispetto per il diritto internazionale, condotta da truppe regolari e irregolari che usavano regolarmente il terrore come strumento per costringere la gente dell'etnia nemica ad abbandonare le proprie case, per finire l'opera con spietate “pulizie etniche”²⁹. Particolarmente drammatici furono il bombardamento di Dubrovnik e soprattutto l'assedio di Vukovar, iniziato il 24 agosto del 1991. Quest'ultimo era uno dei centri principali della Baranja, che contava circa 84mila abitanti suddivisi fra croati (44%), serbi (37%), ungheresi,

²⁷ *Ibid.*

²⁸ J. Pirjevec, “*Le guerre jugoslave*”, Einaudi, 2001.

²⁹ *Ibid* e L. Silber, A. Little, “*Yugoslavia: Death of a Nation*”, Penguin, 1996.

cechi e “altri” (20%). Dietro una facciata pacifica, però, la comunità locale era attraversata da una sotterranea animosità tra la maggioranza croata e la minoranza serba di origine bosniaca; e la tensione tra i nuovi *ustaša* e i “partigiani” fu all'origine di scontri che si trasformarono ben presto, con l'aiuto della JNA, in un assedio a semicerchio, nel quale furono impiegati oltre 600 carri armati e artiglieria pesante (tra cui bombe al fosforo). I croati trasformarono Vukovar in un bastione di difesa che i serbi si proposero di espugnare ad ogni costo per ragioni strategiche, ma in realtà psicologiche, al fine di esaltare la propria opinione pubblica e demoralizzare l'avversario³⁰. Il 7 ottobre, intanto, la guerra esondava dalle zone orientali e dall'autoproclamata “Krajina serba” sino ad arrivare al cuore di Zagabria, quando due caccia serbi lanciarono dei missili contro il palazzo presidenziale, colpendo in pieno l'ufficio di Tuđman, che si salvò solamente perché pochi minuti prima dell'attacco, dopo un colloquio con Ante Markovic e Stipe Mesić, aveva deciso di accompagnarli a prendere un caffè nel ristorante al piano terra³¹.

Il 18 novembre, dopo 86 giorni di assedio (costati la vita a 4000 civili) Vukovar cadde in mano serba, o come dissero quest'ultimi, “venne liberata dalla madrepatria”. La caduta della città segnò per i serbi una vittoria importante, assicurando loro il controllo sull'intero corso del Danubio ai confini dell'ormai ex Jugoslavia. Sul versante croato, invece, la caduta provocò un crollo emotivo e morale, una depressione di massa e perfino un conflitto interno che minacciò la stessa sopravvivenza politica di Tuđman, che fece di tutto per convincere i leader delle potenze occidentali a rivolgere un ultimatum alla JNA e a Milošević. Intanto, cominciavano a circolare insistentemente voci secondo le quali Tuđman avesse lasciato Vukovar al suo destino. Uno dei critici più corrosivi del

³⁰ J. Pirjevec, “*Le guerre jugoslave*”, Einaudi, 2001; BBC Documentary, “*The Death of Yugoslavia*”, parte 3/6: “*Wars of Independence*”, 1995.

³¹ *Ibid.*

presidente croato, Zvonimir Čičak, affermò in un'intervista al settimanale tedesco *“Der Spiegel”*: “Da noi ogni bambino sa che Tuđman aveva sacrificato consapevolmente Vukovar ai serbi per strappare il riconoscimento della Croazia. Esiste una dichiarazione registrata”³². Al netto delle speculazioni, la caduta di Vukovar effettivamente giovò alla causa croata. Il 2 gennaio 1992 vi fu la firma a Sarajevo di un “accordo di attuazione” della tregua concordata a Ginevra (il cosiddetto *piano Vance*) alla fine di novembre: si trattava del quindicesimo cessate il fuoco dall'inizio del conflitto. In realtà, in Croazia si chiudeva solo il primo capitolo di un conflitto il cui bilancio era addirittura peggiore di quello della Seconda Guerra Mondiale: circa 20mila morti, 55mila feriti, 300 dispersi, 600mila profughi, danni materiali diretti e indiretti per 30 miliardi di dollari. Il 40% circa delle capacità economiche della Croazia era distrutto, l'industria turistica in gran parte rovinata, l'inflazione superava cifre a tre zeri. Secondo dati ufficiali, il numero dei disoccupati si aggirava sui 270mila (20%), ma secondo stime di economisti indipendenti il numero era notevolmente superiore³³. L'adesione al *piano Vance*, tuttavia, rappresentava per Tuđman il modo ideale sia per guadagnare tempo e potenziare le forze armate³⁴, che per soddisfare la comunità internazionale che ne chiedeva l'accettazione in cambio del riconoscimento della Croazia (promosso in prima istanza dalla Germania), avvenuto infine il 15 gennaio insieme a quello della Slovenia. Ma a quel punto i venti di guerra stavano per travolgere la Bosnia-Erzegovina, con risultati devastanti.

³² J. Pirjevec, *“Le guerre jugoslave”*, Einaudi, 2001.

³³ *Ibid.*

³⁴ Circostanza confermata dall'improvviso attacco croato alla regione di Maslenica del 2 gennaio 1993 e dalla riconquista della Slavonia occidentale del 2-4 maggio 1995.

1.3.3. “I cancelli dell'inferno”. La tragedia bosniaca (1992-1995).

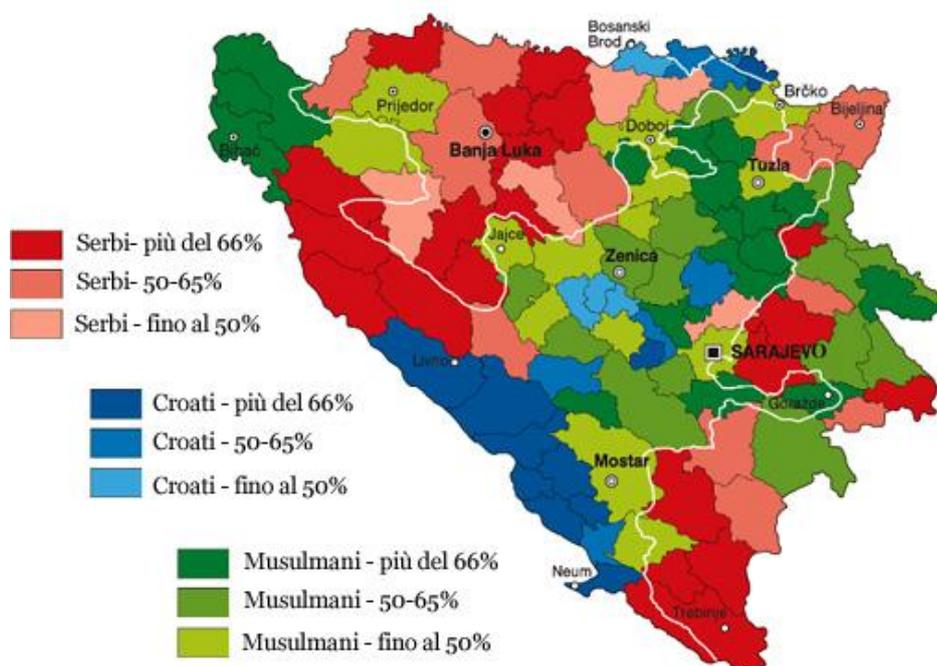
Voi volete portare la Bosnia-Erzegovina verso la stessa strada infernale e lastricata di sofferenza che stanno percorrendo la Slovenia e la Croazia. Non azzardatevi a pensare che questo non farà sprofondare negli inferi la Bosnia, e che i musulmani non siano votati alla distruzione totale, perché in caso di guerra loro non potranno difendersi da soli. Come intendete evitare che tutti quelli che vivono in Bosnia non vengano uccisi?

Nella notte tra il 14 e 15 ottobre 1991 Radovan Karadžić, leader dei Serbi bosniaci, chiuse così il suo intervento al Parlamento di Sarajevo³⁵, dove si stava animosamente discutendo il memorandum presentato dal Presidente Alija Izetbegović con cui si proponeva di costituire la Bosnia-Erzegovina come “Stato sovrano e democratico”. Alla vigilia della guerra, la situazione si presentava disperata. Più di un milione di persone erano sull'orlo della fame, i disoccupati registrati erano 340mila, la paga media era inferiore a quella di tutti gli altri territori della ex Jugoslavia, Kosovo incluso³⁶. A livello etnico, se possibile, la matassa era ancora più intricata. Secondo il censimento del 1991, i Musulmani raggiungevano il 43,6% della popolazione, i serbi il 31,3% e i croati il 17,3%. L'intreccio era fortissimo: solo tre villaggi erano etnicamente “puri” al di sopra del 90%, e in 25 distretti (compreso quello di Sarajevo) nessuna Nazione superava il 50%. In simili condizioni, “qualsiasi politica orientata a creare uno Stato-Nazione di tipo etnico diventava praticabile solo imponendo costi umani elevatissimi e traumatici sradicamenti realizzabili solo con la forza”³⁷.

³⁵ T. Judah, *The Serbs: History, Myth and the Destruction of Yugoslavia*, Yale University Press, 1997; BBC Documentary, *The Death of Yugoslavia*, parte 4/6: *The Gates of Hell*; 1995.

³⁶ J. Pirjevec, *Le guerre jugoslave*, Einaudi, 2001.

³⁷ S. Bianchini, *Sarajevo, le radici dell'odio*, Edizioni Associate, 2003.



(Mappa della composizione etnica della Bosnia-Erzegovina in base al censimento del 1991.)

La consapevolezza di questo pericolo aveva cominciato a radicarsi nella popolazione solo dopo le elezioni del novembre 1990, che vide vittoriosi i tre partiti nazionalisti – in pratica, una riproduzione elettorale della struttura demografica del paese. Il risultato di questo voto si era tradotto in una difficile governabilità, assicurata per un anno e mezzo da una precaria alleanza fra i partiti nazionalisti, sulla quale aleggiava inquietante lo spettro della guerra civile. La Bosnia si trovava dunque stretta tra la morsa dei suoi due schieramenti avversi: quello musulmano-croato a favore dell'indipendenza; e quello serbo, decisamente contrario, pronto a dichiarare guerra in caso di distaccamento dalla Jugoslavia. L'Assemblea Nazionale del Popolo Serbo (*Narodna skupština Republike Srpske*) capeggiata dal poeta e psichiatra Radovan Karadžić, decise il 21 dicembre di costituire la Republika Srpska, una repubblica serba della

Bosnia-Erzegovina costituita dalle regione autonome finora proclamate, inclusa una parte di Sarajevo, senza che ciò suscitasse particolari reazioni da parte di Itzebegović, almeno in un primo momento. Nel frattempo, Milošević e Tuđman si incontravano a Karadorđevo per pianificare la spartizione della Bosnia. Il presidente croato, convinto da tempo che questa fosse un'entità fasulla, era dell'avviso che bisognasse ripristinare l'ampiezza territoriale che la Croazia aveva in Bosnia nel 1939. Questa convinzione finì per creare una situazione che definire perversa è dir poco: mentre infatti i due capi di Stato si scannavano nella Croazia orientale, segretamente (ma nemmeno troppo) ordivano piani per smembrare la Bosnia-Erzegovina a danno dei Musulmani. Come disse il ministro degli esteri sloveno, Dimitrij Rupel, Tuđman e Milošević erano paragonabili a gemelli siamesi con due teste, ma un cuore solo: la Bosnia-Erzegovina³⁸.

Il 9 gennaio 1992 Karadžić e i suoi si riunirono in solenne assemblea per proclamare la “Repubblica del popolo serbo di Bosnia-Erzegovina” e riaffermare i propri inscindibili legami con la Federazione Jugoslava. Tale pronunciamento, dichiarato illegale da Izetbegović, spinse Tuđman a ribadire che, qualora i serbi avessero preso una parte della Repubblica, la minoranza croata avrebbe gravitato per forza di cose verso la madrepatria³⁹. Incoraggiato dalla dichiarazione di Warren Zimmermann, secondo cui gli Stati Uniti avrebbero appoggiato l'integrità territoriale della Bosnia-Erzegovina, il 25 gennaio il Parlamento bosniaco (boicottato dalla delegazione serba) decise di indire il referendum richiesto dalla Comunità Europea quale condizione per il riconoscimento – un evento che di fatto si trasformò nella miccia che condusse all'esplosione della guerra. Il Parlamento di Sarajevo, nell'organizzare il referendum solamente basandosi sui voti musulmani e croati, aveva violato sia la costituzione

³⁸ J. Pirjevec, “*Le guerre jugoslave*”, Einaudi, 2001.

³⁹ *Ibid.*

repubblicana⁴⁰ che le indicazioni della “Commissione Badinter”, la quale aveva fatto notare che per ottenere il riconoscimento internazionale il referendum doveva essere approvato da tutte le etnie. I diplomatici portoghesi (che in quel momento stavano gestendo la crisi per conto dell’UE) affermarono al contrario che, per ottenere il riconoscimento, era sufficiente che la maggioranza degli elettori bosniaci chiamati alle urne si fosse espressa in tal senso. Il 29 febbraio e il 1 marzo 1992 si tenne il contestato referendum, che poneva ai cittadini la seguente domanda: “Siete voi favorevoli a una Bosnia-Erzegovina indipendente, una comunità statale di nazioni sovrane e costitutive – musulmani, serbi, croati – che ci vivono?”

Come previsto, alle urne si recò solo la popolazione musulmana e croata: al referendum prese parte il 63,4% dei 3.200.000 aventi diritto, e di questi il 99,43% si espresse a favore dell’indipendenza – un numero comunque troppo esiguo perché vi si potesse fondare una solida entità statale⁴¹. Lo stesso giorno a Sarajevo si verificò un significativo incidente. Nel vecchio centro storico e culturale musulmano della Baščaršija passò un corteo nuziale con intenti apertamente provocatori: i suoi partecipanti, oltre a sventolare la bandiera serba, intonavano canzoni oltraggiose all’indirizzo dei musulmani. Un gruppo di giovani appartenenti a questa etnia reagì, e uno di loro, Ramiz Delalić, uccise con un colpo di pistola Nikola Gardovic, il padre della sposa. A settant’anni dall’assassinio dell’arciduca Francesco Ferdinando da parte di Gavrilo Princip, come disse un cronista sloveno, a Sarajevo bastò di nuovo una sola revolverata per dar fuoco alle polveri⁴². Tra il 6 e il 7 aprile la Bosnia-Erzegovina venne riconosciuta dalla comunità internazionale: una mossa che Milošević, in una successiva intervista al settimanale americano “Time”, definì

⁴⁰ L’articolo 2 dichiarava infatti la Bosnia-Erzegovina uno stato composto da tre nazioni.

⁴¹ J. Pirjevec, “*Le guerre jugoslave*”, Einaudi, 2001.

⁴² *Ibid.*

illegittima, arrivando beffardamente a paragonarla alla nomina a senatore del cavallo di Caligola⁴³.

1.3.3.1. L'assedio di Sarajevo.

Sarajevo, posta ad un'altezza fra i 530 e i 750 metri sopra il livello del mare nella vallata del fiume Miljacka, è circondata su tre versanti da montagne che superano i 1500 metri. Nel secondo dopoguerra la città aveva conosciuto una vera e propria esplosione demografica: se nel 1948 non raggiungeva i 100mila abitanti, nel 1991 ne poteva contare ben 526mila. Si era così costituito un agglomerato urbano etnicamente assai misto, in cui nessuna delle tre principali nazionalità della Bosnia-Erzegovina aveva la maggioranza assoluta: il 49% della popolazione era infatti musulmana, il 30% serba e il 7% croata. Oltre alla piccola, ma influente, comunità ebraica, Sarajevo contava anche un numero insolitamente alto di “jugoslavi” (11%) che rifiutavano di associarsi ad un tradizionale gruppo nazionale. Il 20% dei matrimoni, inoltre, era misto⁴⁴.

Durante gli anni della sua impetuosa crescita, consacrata nel 1984 dall'organizzazione delle Olimpiadi invernali (di qui la nomea di “Città Olimpica”), la città aveva allargato il suo perimetro inglobando una serie di villaggi vicini, divenuti per lo più una zona industriale di importanti fabbriche belliche. Si trattò di una precisa scelta del regime titoista dettata non solo da ragioni ideologiche, ma anche da considerazioni strategiche, data la barriera naturale che difendeva la capitale. Nel 1992, tuttavia, questa favorevole realtà geografica si rivelò la fonte primaria di sventura: la città fu stretta dalla JNA in una morsa di piombo e d'acciaio, bombardata senza soluzione di continuità dalle alture circostanti e presa

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

nell'assedio più lungo e impressionante della storia militare contemporanea⁴⁵. Il passo decisivo verso l'apertura delle ostilità fu compiuto la notte tra il 4 e il 5 aprile. Il generale della JNA Milutin Kukanjac diede l'ordine di occupare il palazzo presidenziale nel centro di Sarajevo con truppe speciali e carri armati, ma venne fermato sulla "Skenderija", il grande complesso per gli sport invernali, dal gruppo paramilitare delle "Vespe" musulmane⁴⁶. Verso le tre di pomeriggio del 5 aprile si riunì nel centro della città una folla di circa duemila persone che marciò pacificamente verso il Parlamento, passando anche davanti all'*Holiday Inn*, sede del quartier generale di Karadžić. Alcuni cecchini appostati sul tetto dell'albergo spararono sulla folla, colpendo sedici persone (alcune a morte), mentre nello stesso momento le milizie serbe avevano cominciato a scaricare l'artiglieria pesante sulla Città Vecchia.

In breve tempo Sarajevo si trasformò in una città-ghetto, con il centro storico e i quartieri residenziali di Dobrinja e Butmir nelle mani dei musulmani, ed il sobborgo di Ilidža, dove si trovavano gli impianti per l'erogazione dei servizi primari (tra cui l'acqua) in tutto il territorio urbano, sotto il controllo dei serbi. Il fronte di 46km tagliava la città, attraversandola, con postazioni degli uni e degli altri praticamente gomito a gomito. Come nella prima guerra mondiale, le due parti si confrontarono in una logorante lotta di trincea su linee che per due terzi non si spostarono fino al dicembre 1995⁴⁷. La città cadde preda dei franchi tiratori (tristemente famoso divenne lo "sniper alley", il "viale dei cecchini" preso sistematicamente di mira dai serbi) e fu sistematicamente bombardata dal VRS (*Vojska Republike Srpske*, l'esercito serbo-bosniaco) che, invece di espugnare frontalmente la capitale, decise di sfiancare la resistenza dei cittadini e dell'esercito governativo bosniaco radendo al

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

suolo strutture militari, civili e simbolico-culturali, erigendo barricate e blocchi stradali, tagliando rifornimenti, munizioni, viveri, acqua, elettricità, gas e riscaldamento – un autentico disastro umanitario che venne parzialmente mitigato da alcune missioni Onu e soprattutto dal completamento nel 1993 del *Tunnel di Sarajevo*, un vero e proprio dedalo sotterraneo attraverso il quale la città riusciva (a stento) a sopravvivere⁴⁸. In quattro anni, quanto durò l'assedio, il volume di fuoco sul centro cittadino si attestò tra i 200 e 300 colpi di artiglieria nei giorni di “calma”, e tra 800 e 1000 in quelli più intensi (con un picco di 3.777 colpi il 22 giugno 1993)⁴⁹.

1.3.3.2. La “pulizia etnica” e i campi di concentramento nella “culla d'Europa”.

Come ha testimoniato il generale Kadrijević nelle sue memorie, all'inizio della guerra in Croazia, a causa delle renitenze della leva e ad uno sfacelo morale susseguente alla dissoluzione della Jugoslavia, l'Armata popolare era carente di ben 18 divisioni ed appena il 25% dei coscritti aveva risposto alla chiamata alle armi⁵⁰. La JNA si vide così costretta a ricorrere alla polizia locale in servizio e in riserva, a reparti delle varie Difese Territoriali, ma soprattutto a gruppi paramilitari che si rifacevano ai *četnici* di Draža Mihailović o agli *ustaša* croati. Tra i più spietati e attivi durante la guerra si segnalano le “Tigri” di Željko Ražnatović detto “Arkan”, benedette dalla Chiesa Ortodossa serba, la Guardia Nazionale di Vuk Drašković, il Corpo d'Armata di Avala (il braccio armato del Partito Radicale dell'estremista serbo Vojislav Šešelj), nonché altre formazioni quali le Aquile Bianche, quelle Azzurre, le Unità ispirate a Dušan il Forte, i

⁴⁸ L. Silber, A. Little, “*Yugoslavia: Death of a Nation*”, Penguin, 1996.

⁴⁹ *Ibid.*; J. Pirjevec, “*Le guerre jugoslave*”, Einaudi 2001.

⁵⁰ *Ibid.*

“Berretti Verdi” musulmani, le HOS (*Hrvatske Odbrambene Snage* o Forze di Difesa Croata, truppe legate al filo-*ustaša* Partito del Diritto), ecc. Queste bande erano spesso formate da pluripregiudicati che avevano visto nel conflitto una perfetta occasione di profitto, abbandonandosi dunque a saccheggi e ad ogni genere di atrocità e violenza, su tutte la pulizia etnica. Pare che a Zvornik, città bosniaca occupata nel 1992, furono i četnici di Šešelj ad usare per la prima volta il termine *čist*, “pulito”, per designare “l'ordine” da loro instaurato, riproponendo e rendendo tangibile il concetto di “pulizia etnica” ampiamente usato dalla stampa belgradese quando accusava gli albanesi del Kosovo di praticarla nei confronti dei serbi⁵¹.

Oltre alla pulizia etnica, in quello stesso anno l'opinione pubblica mondiale venne a conoscenza dell'esistenza di campi di concentramento nella Bosnia settentrionale e occidentale. I primi a scoprirli furono i giornalisti Ed Vulliamy e Roy Gutman, corrispondenti rispettivamente del “*Guardian*” e di “*Newsday*”, nonostante alcune precedenti (e ignorate) denunce in tal senso di Izetbegović e del fatto che probabilmente i governi europei, quello americano, il segretario dell'Onu e la Croce Rossa internazionale fossero già informati. Il più tristemente noto divenne quello di Omarska, a nord di Banja Luka, in cui 13mila persone furono internate e 4000-5000 ammazzate⁵². Durante la guerra erano stati organizzati, sfruttando a tal fine impianti industriali, depositi merci, miniere, caserme, stadi, scuole e centri di ricreazione ben 94 campi di concentramento, attraverso i quali erano passate almeno 400mila persone⁵³. Era successo l'impensabile, a 50 anni dall'Olocausto: nella “culla d'Europa”, come erano chiamati i Balcani, erano stati organizzati campi di sterminio senza che la

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Human Rights Watch, “*The Unindicted: Reaping the Rewards of 'Ethnic Cleansing' in Prijedor*”, 1997. <http://www.unhcr.org/refworld/country,,HRW,,BIH,,3ae6a8368,o.html>

⁵³ J. Pirjevec, “*Le guerre jugoslave*”, Einaudi, 2001.

diplomazia e la politica mondiale si fossero sentite in dovere di intervenire tempestivamente.

1.3.3.3. L'eccidio di Srebrenica.

Al tempo della guerra, Srebrenica era un'enclave musulmana in territorio serbo-bosniaco, al centro di una sacca di territorio montagnoso di 150km quadrati. La sua popolazione era arrivata nel 1993 a 50-60mila persone costrette a vivere in un caos indescrivibile, con profughi costretti a bivaccare nelle strade, a corto di derrate alimentari, privi di acqua corrente e senza elettricità, stretti nella morsa dalle truppe del generale serbo-bosniaco Ratko Mladić, che affermava sprezzante: “Il gregge è stato spinto nel recinto, ora bisogna sparare sulla carne viva”⁵⁴. Il Consiglio di Sicurezza dell'Onu, approvando la risoluzione 819 del 16 aprile 1993⁵⁵, dichiarò Srebrenica “safe area” (zona protetta), intimando al contempo ai Serbi bosniaci di fermare subito l'offensiva e di ritirarsi. La Risoluzione tuttavia non sortì alcun effetto, ed anzi fece precipitare ulteriormente la situazione con la demilitarizzazione delle forze bosniache dell'area, costringendo l'enclave a rimanere sotto il controllo di una manciata di soldati dell'UNPROFOR. Verso il 6 luglio del 1995, la zona protetta di Srebrenica e il territorio circostante furono attaccati dall'armata serbo-bosniaca. Dopo un'offensiva durata alcuni giorni, senza peraltro incontrare particolari resistenze da parte del contingente olandese dei caschi blu, l'11 luglio il VRS riuscì ad entrare definitivamente nella città. Il comandante olandese aveva ottenuto da Mladić l'assicurazione che donne, vecchi e bambini sarebbero stati evacuati nel territorio sotto il controllo del governo di Sarajevo, mentre gli uomini dai 17 ai 60 anni avrebbero dovuto

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Consiglio di Sicurezza ONU, Risoluzione n. 819, 16 aprile 1993. In: <http://www.nato.int/ifor/un/u930416a.htm>

essere identificati uno ad uno, per il timore che tra di loro si nascondessero dei “criminali”. Il 12 luglio l'esercito serbo-bosniaco e le milizie paramilitari raccolsero a Potočari (villaggio a 6 km a nord-ovest di Srebrenica), in un edificio di fronte al comando militare olandese, gli uomini che erano riusciti a rastrellare. Alcuni di loro furono uccisi sul posto, mentre la maggioranza fu trasportata a Bratunac, dove fu sottoposta a sevizie, prima di essere trucidata. Il 13 luglio fu dato il via alla grande mattanza, in un'atmosfera di malsana esaltazione collettiva. Nei quattro giorni successivi le uccisioni di massa continuarono imperterrite, con ogni tipo di arma, tra efferatezze indicibili, coinvolgendo anche donne (pure incinte), vecchi e bambini. Tra il 16 e il 17 luglio la colonna di superstiti fuggiti attraverso i boschi raggiunse dopo 6 giorni di marcia il territorio controllato dal governo di Sarajevo. Di 15mila, quanti erano partiti, ne erano rimasti vivi tra i 4500 e i 6000⁵⁶. Nel “genocidio”⁵⁷ di Srebrenica, secondo stime ONU, persero la vita 8.372 persone.

1.3.4. 1995: l'ultima estate di guerra.

La drastica svolta nell'andamento della guerra jugoslava si verificò nell'estate del 1995, quando la Croazia, ottimamente armata e consigliata da generali americani (nonostante l'embargo sulle armi in vigore dall'inizio del conflitto per tutte le repubbliche jugoslave) scatenò un'offensiva militare conseguendo rilevanti successi. All'inizio di maggio le truppe croate avevano già ristabilito il controllo sulla Slavonia occidentale, prendendo a pretesto alcune sparatorie scoppiate lungo l'autostrada Zagabria-Lipovac. In giugno, per contro, fallì una grande offensiva

⁵⁶ J. Pirjevec, “*Le guerre jugoslave*”, Einaudi, 2001.

⁵⁷ Così definito in: *Prosecutor v. Krstić*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Sentenza), caso n. IT-98-33, 2 agosto 2001. Poi confermato in: *Prosecutor v. Krstić*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Giudizio d'Appello), caso n. IT-98-33, 19 aprile 2004.

musulmana volta a liberare Sarajevo dall'assedio, venendo fermata senza difficoltà dai serbi, che il mese successivo si spinsero fino alla cittadina di Bihac. Fu allora che Zagabria intervenne in Krajina, preoccupata per la sempre più stretta collaborazione militare che si registrava fra Serbi croati di Knin e Serbi bosniaci di Pale (Republika Srpska). All'inizio di agosto, con un'azione fulminea e coordinata, tutta la Krajina occidentale fu riconquistata dall'esercito croato. Una nuova colonna di profughi si mise in moto. Questa volta erano i serbi che, in massa, venivano sradicati dalle loro regioni d'origine. La Krajina fu letteralmente svuotata. La pulizia etnica, ora incoraggiata da Zagabria, fu accompagnata dall'eliminazione di molti anziani rimasti e dalla distruzione, secondo fonti Onu, del 73% delle abitazioni⁵⁸.

La mattina del 28 agosto 1995 cinque proiettili di mortaio colpirono il centro di Sarajevo. Quattro fecero poco danno, ma il quinto cadde sul mercato del pesce e della carne di Markale, uccidendo sul colpo 37 persone e ferendone più o meno gravemente 90. L'atto terroristico attribuito al VRS⁵⁹ costrinse la Nato, bloccata a lungo dalla farraginosità burocratica del sistema della “doppia chiave” e dai dissidi interni della comunità internazionale, ad intervenire in modo significativo (per la prima volta dall'inizio del conflitto) con bombardamenti aerei continui e mirati sui sistemi di comunicazione serbi e su una parte delle loro postazioni intorno a Sarajevo. Quando finalmente i Serbi accettarono di arretrare la maggior parte del loro armamentario pesante di 20 km dal centro urbano, una nuova offensiva croato-musulmana, con l'aggiunta di truppe regolari di Zagabria (risultato di una nuova intesa tra Tuđman e Izetbegović), fu scatenata nella Bosnia occidentale. In un breve arco di tempo le truppe

⁵⁸ S. Bianchini, *“Sarajevo, le radici dell'odio”*, Edizioni Associate, 2003.

⁵⁹ *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Giudizio d'Appello), caso n. IT-98-29/1-A, 12 novembre 2009. La matrice dell'attentato, come in altre occasioni, fu messa in discussione da più parti.

serbe vennero travolte, e con loro i Musulmani secessionisti di Fikret Abdić⁶⁰. Con la città di Banja Luka prossima alla capitolazione, i profughi serbi della Unska Krajina si trovarono a vagare senza meta, terrorizzati dalla possibile vendetta trasversale dei musulmani di Izetbegović e dei croati. All'inizio di ottobre i Serbi tornavano alla controffensiva, mentre i Croati interrompevano l'appoggio ai Musulmani, concentravano le loro forze sul fronte della Slavonia orientale (ancora sotto controllo serbo) e si mostravano interessati a rilanciare l'ipotesi di una spartizione della Bosnia con Belgrado. Intorno a Banja Luka, anzi, i contrasti croato-musulmani si erano acuiti rapidamente fino a precipitare, secondo successive ricostruzioni, in almeno un paio di conflitti a fuoco. Il 5 ottobre la pressione americana riuscì a strappare un nuovo cessate il fuoco che, peraltro, entrò in vigore in ritardo e non su tutto il territorio, mentre continuavano i combattimenti e la pulizia etnica nella Bosnia occidentale. In definitiva, nell'autunno del 1995, “nessuna delle parti in lotta aveva raggiunto i suoi obiettivi, nessuna aveva rinunciato ad essi e nessuna si riteneva sconfitta”⁶¹. Ciò nonostante, il peso di quattro sfiancanti anni di guerra si faceva sentire, e dopo il massiccio intervento della Nato l'incertezza militare era diventata predominante, tanto più che l'alleanza croato-musulmana si stava velocemente sfaldando. Fu in questo clima di

⁶⁰ Un noto faccendiere della zona di Bihac, Abdić negli anni '70 e '80 era riuscito a creare “Agrokommerce”, un complesso agricolo-industriale che dava lavoro a 13mila persone, considerato a lungo il fiore all'occhiello dell'economia jugoslava. Nel 1987 si venne però a scoprire che l'impero di Abdić era fondato su un enorme giro di cambiali, di fronte al quale le autorità politiche avevano fatto finta di niente. Condannato a cinque anni di carcere, venne rilasciato nel 1990, in tempo per le elezioni presidenziali, riuscendo ad entrare nella presidenza collettiva della Repubblica. Nel corso del 1993 emersero insanabili contrasti con Izetbegović, che vennero spregiudicatamente coltivati dall'UNPROFOR, Lord Owen, Milošević e soprattutto Tudman. Il 27 settembre del 1993 Abdić convocò a Velika Kladusa un'assemblea di 400 membri, che decise all'unanimità di costituire la “Regione autonoma della Bosnia occidentale”, un'entità secessionista che all'apice del conflitto interbosniaco tra i musulmani di Izetbegović e i croati si alleò dapprima con i serbi Milošević e Karadžić e poi con il croato Boban. Nel 2002 Abdić venne ritenuto colpevole di crimini di guerra e condannato a 15 anni di reclusione da un tribunale croato. In: J. Pirjevec, “*Le guerre jugoslave*”, Einaudi, 2001.

⁶¹ *Ibid.*

confusione generalizzata che gli Stati Uniti (in pratica escludendo la Comunità Europea) riuscirono ad imporre una trattativa serrata e il trasferimento dei presidenti di Bosnia, Serbia e Croazia in Ohio, nella base militare *Wright-Patterson Air Force*.

Tra il 1991 e il 1995 il conflitto aveva causato, secondo l'Onu e fonti statunitensi, 200.000 morti (100.000 nella sola Bosnia-Erzegovina), tra cui 16.000 bambini, un numero incalcolabile di feriti e invalidi, 2.700.000 profughi e sfollati, di cui 1.300.000 nella Bosnia-Erzegovina, 380.000 in Croazia, oltre 600.000 in Serbia, 47.000 in Montenegro, 30.000 in Slovenia e 15.000 in Macedonia⁶².

1.4. Dayton.

Il 1 novembre del 1995 iniziarono i colloqui di pace, diretti dal vice-Segretario di Stato americano Richard Holbrooke (definito il “Kissinger dei Balcani”), a cui presero parte le delegazioni delle tre parti in causa⁶³. “Sarà un vero nido di vipere – pronosticò un alto funzionario americano – ma stavolta saremo noi la vera vipera”⁶⁴. La trattativa si rivelò subito estremamente complessa e aspra, soprattutto sulle questioni di confine fra

⁶² Il numero delle vittime, tuttavia, è stato oggetto di numerose e ripetute speculazioni politiche. Sin dal 1995 i funzionari internazionali hanno stimato 200,000 vittime (Rapporto del Segretario Generale della Missione ONU in BiH, UN Doc. S/2002/1314 – 02/12/2002), così come l'ha fatto il TPIJ nel caso *Čelebići (Prosecutor v. Delalić et al., Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Sentenza), caso n. IT-96-21, par. 107, 16 novembre 1998)*. Tuttavia, una ricerca indipendente e analitica (“*Population Losses in Bosnia and Herzegovina 92–95*”) condotta dal Centro di Documentazione e Ricerca (CDR) di Sarajevo ha stabilito che il numero delle vittime è nettamente più basso. Il CDR ha identificato un totale di 97,207 persone uccise o scomparse, 39.684 delle quali civili. Il 66 per cento di queste vittime sono bosniacche; il 25.5 per cento è serbo; l'8 per cento è croato.

⁶³ Slobodan Milošević, presidente della Serbia; Franjo Tuđman, presidente della Croazia; Alija Izetbegović, presidente della Bosnia-Erzegovina; assente Karadžić, presidente della Republika Srpska, già incriminato dal TPIJ (*Tribunale Penale Internazionale per i crimini commessi in ex Jugoslavia*) per crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio.

⁶⁴ In: J. Pirjevec, “*Le guerre jugoslave*”, Einaudi, 2001.

la Republika Srpska e la costituenda Federazione croato-musulmana (FBiH), il destino della Posavina (una regione della Bosnia settentrionale abitata in prevalenza da Croati, ma ritenuta strategicamente importante dai Serbi in quanto collocata tra la Bosnia orientale e la regione di Banja Luka⁶⁵), il collegamento tra Goradze e la FBiH e l'ampiezza del corridoio di Brčko. Sono state le questioni territoriali, quindi, ad aver costituito il vero nodo del contendere durante l'estenuante trattativa nella base americana. Privato di incidenti si è invece rivelato il raggiungimento di una convergenza sulla forma politico-istituzionale da dare alla Bosnia nei suoi confini riconosciuti nel 1992, con la previsione dell'unione delle due Entità costituenti, la Federazione croato-musulmana e la Republika Srpska, a cui veniva affidato rispettivamente il 51 e il 49 per cento del territorio. La delegazione di Izetbegović, tuttavia, si dichiarò sin da subito fermamente contraria alle condizioni territoriali dell'accordo, fino al punto di condurre la mediazione americana sull'orlo del fallimento. La conferenza stampa finale, infatti, fu addirittura convocata per comunicare il fallimento, e non il successo, della trattativa. Ma quello stesso giorno, 21 novembre 1995, a sorpresa Milošević accettò che la questione della Posavina venisse rimandata ad un successivo arbitrato internazionale, permettendo così di annunciare al mondo intero il raggiungimento di una pace che, in realtà, assomigliava più ad un armistizio⁶⁶. L'Accordo, costituito da un trattato base e 11 Annessi⁶⁷, istituiva un parlamento comune bicamerale, con deputati eletti per due terzi dalla FBiH e per un terzo dalla RS. Per garantire comunque i gruppi nazionali, le decisioni sarebbero state ritenute valide qualora avessero ottenuto la maggioranza assoluta dei deputati più il consenso di almeno un terzo dei deputati di ciascuna dei

⁶⁵ S. Bianchini, *"Sarajevo, le radici dell'odio"*, Edizioni Associate, 2003.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *General Framework Agreement For Peace in Bosnia and Herzegovina*. In: http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content_id=380

parlamenti delle due Entità. Al governo centrale sarebbe spettata la competenza in materia di: politica estera; commercio; dogane; immigrazione; politica monetaria; comunicazioni; trasporti fra le due entità; prelievo fiscale; concessione della cittadinanza e procedura penale internazionale. La Presidenza avrebbe avuto carattere collegiale e sarebbe stata costituita da tre membri (uno musulmano, uno serbo e uno croato), ricalcando il modello titoista. Le elezioni sarebbero state dirette per Parlamento e Presidenza. Il trattato prevedeva inoltre una Corte Costituzionale e una Banca centrale comuni. L'intero Accordo, tuttavia, presentava forti ambiguità. Sebbene disegnasse una Bosnia unita dopo anni di lacerazioni, esso la divideva in due Entità con proprie, diverse costituzioni alle quali si chiedeva solamente di adattarsi allo “spirito” dell'accordo di Dayton⁶⁸. Le entità in realtà erano tre, poiché le relazioni croato-musulmane erano tutt'altro che idilliache, al punto che i primi screzi si registrarono proprio fra queste due comunità a Mostar, già all'inizio del 1996. Amministrativamente, la Federazione bosniaca (dovendo stemperare le tensioni in Erzegovina) è stata strutturata in 10 cantoni⁶⁹, ciascuno dei quali dotato di costituzione, governo e ampia autonomia. Da questa particolare operazione di ingegneria costituzionale emergeva così una vera e propria babele burocratica, per di più assai costosa e ad alto rischio di corruzione, che venne delineata nella speranza di contenere le persistenti spinte centrifughe.

Oltre a ciò, l'Accordo ha previsto la creazione dell'*Ufficio dell'Alto Rappresentante della comunità internazionale* (OHR, *Office of the High Representative*). A causa dell'ostruzionismo continuamente opposto dalle componenti nazionaliste in sede politico-legislativa, nel 1997 l'Alto

⁶⁸ S. Bianchini, “Sarajevo, le radici dell'odio”, Edizioni Associate, 2003.

⁶⁹ La Republika Srpska, invece, aveva mantenuto un impianto centralista.

Rappresentante venne dotato di poteri speciali⁷⁰, tra i quali quello di imporre leggi a livello statale e far decadere dalla loro carica pubblici ufficiali corrotti o inadempienti. Il 27 febbraio 2007 il PIC (*Peace Implementation Council*, organismo internazionale deputato alla vigilanza dell'applicazione dell'Accordo di Dayton) decise di far cessare le funzioni dell'OHR entro il 30 giugno 2008; ma alla luce delle costanti difficoltà politiche e della sostanziale inerzia del processo di ricostruzione statale, nel 2008 il mandato dell'OHR era stato esteso a tempo indeterminato – o almeno fino a quando non sarà realizzata una serie di 5 punti fondamentali⁷¹. Dal 2002, inoltre, l'OHR funge anche da Rappresentante Speciale per l'Unione Europea, il cui mandato è centrato sulla realizzazione di una “Bosnia-Erzegovina stabile, solida, pacifica e multietnica, che cooperi pacificamente con i suoi vicini e irreversibilmente sulla rotta per divenire uno stato membro dell'UE”⁷².

La presenza dell'OHR ha reso la Bosnia-Erzegovina una sorta di protettorato *de facto* nel quale le autorità internazionali si occupano di *nation-building*, l'OCSE ha il compito di monitorare il regolare svolgimento delle elezioni e il rispetto delle prerogative democratiche, migliaia di soldati impegnati nella missione dell'EUFOR (*European Union Force*, che ha sostituito l'UNPROFOR) garantiscono la sicurezza e la Banca Mondiale e l'Unione Europea si occupano della ricostruzione economica. Tuttavia, i partiti nazionalisti (tornati agevolmente al potere nel periodo post-bellico) continuano ad accrescere la loro influenza ad ogni livello, e

⁷⁰ Poteri comunemente definiti come “*Bonn powers*”, dal nome della città in cui si tenne la conferenza ad hoc.

⁷¹ 1) L'adozione di una strategia nazionale per perseguire i crimini di guerra; 2) la ripartizione della proprietà tra Stato e enti locali; 3) la risoluzione della questione della legittima difesa della proprietà; 4) l'implementazione di un'efficace tutela legale nel distretto di Brčko; 5) la sostenibilità fiscale. Cfr. OHR, “*Communiqué of the Steering Board of the Peace Implementation Council*”, 25 giugno 2008. In: http://www.ohr.int/pic/default.asp?content_id=41874

⁷² *Ibid.*

una coalizione di questi opposti agenti attualmente governa lo stato centrale; di conseguenza le élite politiche dei tre gruppi etnici hanno fatto pochi progressi per giungere ad una visione condivisa della Bosnia – progressi per altro ostacolati concretamente da un trattato che già all'atto della sua firma non soddisfaceva nessuno, essendo uno strano ibrido di realismo politico e moralismo di facciata che fotografava istituzionalmente la situazione creatasi sul campo in seguito alle vicende belliche. A più di un decennio dalla firma, dunque, l'integrazione europea e regionale è un traguardo ancora molto lontano: “Alla luce delle attuali circostanze la Bosnia-Erzegovina non è integrabile nell'Unione Europea – si legge nel comunicato del 26 febbraio 2011 dell'Alto Rappresentante Valentin Inzko – e fino a che non saranno approntati meccanismi interni che risolvano efficacemente il problema dell'ostruzionismo, è difficile pensare che il ruolo dell'OHR possa essere ragionevolmente abbandonato”⁷³.

1.5. I Balcani e la comunità internazionale.

Sin dalle prime schermaglie sulla frontiera slovena fino agli ultimi colpi sparati in Bosnia, la comunità internazionale ha dimostrato in maniera lampante la propria inadeguatezza diplomatica e militare, culminata drammaticamente con il genocidio di Srebrenica – probabilmente la pagina più nera mai scritta nella storia dell'Onu⁷⁴. Le cause di questa *débâcle* sono molteplici, a partire da una forte ritrosia radicata in certi ambienti diplomatici ad adeguarsi ai rapidi mutamenti post 1989, una pessima interpretazione/sottovalutazione dei peculiari

⁷³ OHR, “*A Momentous Transition*”, 26 febbraio 2011. In http://www.ohr.int/ohr-dept/preso/pressr/default.asp?content_id=45830

⁷⁴ Nel 2002, non appena fu provata la responsabilità del contingente olandese, il governo dei Paesi Bassi venne travolto dallo scandalo e costretto alle dimissioni. BBC News, “*Dutch government quits over Srebrenica*”, 16 aprile 2002. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/1933144.stm>

nazionalismi jugoslavi e le feroci divisioni interne della comunità internazionale che in alcune occasioni hanno rischiato di spostare la lancetta del diritto internazionale a situazioni antecedenti la wilsoniana Società delle Nazioni. Dalla Conferenza Internazionale sulla Jugoslavia (presieduta da Lord Carrington) dal settembre 1991, fino ai bombardamenti “umanitari” su Belgrado nel 1999, i documenti ufficiali occidentali hanno sistematicamente insistito sugli aspetti umanitari dello scontro – fino a farne l’unica chiave interpretativa dell’azione politico-diplomatica – separandoli dal loro intrinseco legame con il progetto politico nazionalista che l’aveva provocato. Si presentava comunque pressante la necessità di trovare una soluzione politica al conflitto, e sotto questo aspetto la comunità internazionale si è impegnata per anni ad elaborare soluzioni confederali, a cavillare sul significato di “secessione” e a tracciare piani di divisione etnica basati sugli sconvolgimenti provenienti dal fronte. In realtà, la *realpolitik* a cui si richiamarono molti mediatori di quegli anni ha prodotto danni enormi, sia sotto il profilo umanitario che sotto quello politico⁷⁵.

Ad esempio, la guerra che in Bosnia contrappose Croati e Musulmani fra l’aprile del 1993 e il febbraio/marzo del 1994 fu il diretto risultato di un “piano di pace”. All’inizio del gennaio 1993, infatti, i due mediatori internazionali Cyrus Vance e Robert Owen avevano presentato un piano in base al quale la Bosnia sarebbe stata ripartita in dieci cantoni a carattere sostanzialmente etnico, assegnandone tre ciascuno a Croati, Serbi e Musulmani, mentre Sarajevo avrebbe goduto di uno status distinto. Sentendosi evidentemente legittimati da tale impostazione, le autorità scioviniste erzegovesi dell’Herceg-Bosna ordinarono ai Musulmani di subordinare i propri ufficiali e soldati al comando militare croato, e quindi di abbandonare i tre cantoni etnici attribuiti loro “in ottemperanza a

⁷⁵ S. Bianchini, “*Sarajevo, le radici dell’odio*”, Edizioni Associate, 2003.

quanto stabilito dagli accordi di pace”⁷⁶. Questa idea di mediare tra gli opposti obiettivi di guerra elaborati da nazionalismi contrapposti aveva in realtà contribuito da un lato a rafforzarne la conflittualità, e dall'altro a fiaccare la resistenza di chi a questi nazionalismi non aveva aderito, salvo poi costringere l'Occidente a ricorrere all'“intervento umanitario” perché un conflitto nel cuore dell'Europa era inaccettabile. Sin dall'inizio delle ostilità aveva infatti cominciato a farsi largo la convinzione secondo cui le crisi di carattere europeo richiedessero soluzioni europee (e in quel periodo si erano appena firmati i trattati di Maastricht e Amsterdam, nonché lanciata la Politica di sicurezza europea tramite la PESC), e che gli Stati nazionali si trovassero ad affrontarle con strumenti inadeguati. Se per un verso, quindi, il concetto di sovranità nazionale era apparso sempre più inadeguato a garantire l'esercizio della sovranità medesima da parte degli Stati europei, per l'altro la crisi jugoslava aveva evidenziato come l'inefficienza d'intervento nelle aree di crisi attribuita all'Europa come soggetto politico autonomo fosse in realtà la conseguenza di un'inadeguatezza strutturale del progetto europeo considerato nel suo insieme, il quale mancava di strumenti operativi incisivi, istituzioni funzionali, competenze chiare e nuova linfa ideale⁷⁷ – problemi manifestatisi sin da subito a proposito della tormentata vicenda dei riconoscimenti di Slovenia e Croazia, che aveva avuto ripercussioni sulle relazioni tra Germania, Francia e Inghilterra, e di lì si era allargata a macchia d'olio alle relazioni tra questi, gli Stati Uniti, la Russia e altri agenti attivi sullo scacchiere diplomatico globale.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

1.6. Ricostruire la Giustizia.

Come evidenziato nel paragrafo precedente, di fronte al conflitto nell'ex Jugoslavia la comunità internazionale aveva manifestato tutta la sua impotenza a livello politico, diplomatico e militare, e la sua reazione è stata tardiva e contraddittoria – se non deleteria, in alcuni casi. A guerra ancora in corso, la proposta di creare un Tribunale Penale Internazionale per giudicare i responsabili dei crimini di guerra e contro l'umanità fu avanzata da più parti – e in un certo senso per “salvare la faccia” – soprattutto su iniziativa di Germania, Francia e Stati Uniti. Con la Risoluzione 827⁷⁸ del 25 maggio 1993, il Consiglio di Sicurezza istituì il Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia, incaricato di giudicare sulle violazioni al diritto internazionale⁷⁹ perpetrate durante i conflitti in Croazia (1991-1995), Bosnia-Erzegovina (1992-1995), Kosovo (1999) e Macedonia (2001), con la convinzione che questo avrebbe “contribuito ad assicurare la cessazione e l'effettiva riparazione di tali gravi violazioni”. La decisione venne basata sui “poteri impliciti” ex capitolo VII della Carta della Nazioni Unite (il quale stabilisce che il Consiglio di Sicurezza possa compiere “ogni azione necessaria al mantenimento o al ristabilimento della pace e della sicurezza internazionale”): si trattò dunque di un provvedimento senza precedenti che venne duramente contestato⁸⁰, ma infine riconosciuto legittimo dalla Camera D'Appello dello stesso Tribunale nella Decisione del 2 ottobre 1995 (caso *Tadić*). La risoluzione 1053/2003 del Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha previsto una strategia per il completamento dei processi⁸¹, destinati sulla carta a finire entro il 2010

⁷⁸ In: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f21b1c.html>

⁷⁹ 1) Violazioni della Convenzione di Ginevra; 2) crimini di guerra; 3) genocidio; 4) crimini contro l'umanità.

⁸⁰ Cfr. D. Zolo “*La giustizia dei vincitori*”, Laterza, 2006.

⁸¹ Secondo gli ultimi dati aggiornati (al 2006), sono stati formulati dal TPIJ 161 atti d'accusa, che hanno portato all'apertura di 106 processi. Sono stati pronunciati verdetti

(compresi gli appelli); la *completion strategy* ha tuttavia subito uno slittamento al 2011 per i processi in primo grado e al 2013 per gli appelli. Per quanto riguarda l'imputato Radovan Karadžić (arrestato nel 2008), il termine è stato fissato al 2012 per il primo grado e al 2014 per l'appello⁸². L'arresto di Ratko Mladić, avvenuto a Belgrado il 26 maggio del 2011 dopo sedici anni di latitanza⁸³, probabilmente dilaterà ancora i tempi della chiusura definitiva del TPIJ; ad ogni modo, il Giudice per le Indagini Preliminari ha prontamente accolto l'istanza di modifica dell'atto d'accusa formulata dal Procuratore⁸⁴, ed il collegio giudicante per il caso è già stato formato⁸⁵. Ad oggi rimane latitante solo Goran Hadžić, che pertanto non rientra nella suddetta strategia.

1.6.1. Una “mini-Aja”: la creazione della *War Crimes Chamber*.

Il TPIJ non fu creato con l'intento di “prevenire o precludere”⁸⁶ a livello locale investigazioni e processi per le violazioni del diritto internazionale umanitario. Ed infatti, già dal 1992 in Bosnia si incominciarono ad avviare procedimenti per i crimini di guerra, utilizzando il previgente Codice della *Repubblica Socialista Federale di*

contro 68 persone, 56 dei quali definitivi; tra questi, 51 sono sentenze di condanna e 5 di assoluzione. Cfr. N. Jelačić, N. Ahmetašević, M. Husejnović, “*In Pursuit of Justice: Guide to the War Crimes Chamber of the Court of BiH, vol. II*”, Balkan Investigative Reporting Network (BIRN), 2008.

⁸² ICTY Completion Strategy: <http://www.icty.org/sid/10016>

⁸³ Repubblica, “*Arrestato Ratko Mladic, il “boia” di Srebrenica*”, 26 maggio 2011. In: http://www.repubblica.it/esteri/2011/05/26/news/mladic_arresto-16775314/?ref=HREA-1

⁸⁴ *Prosecutor v. Ratko Mladić (Decision on Amendment of Indictment)*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, caso n. IT-09-92-I, 27 maggio 2011.

⁸⁵ *Prosecutor v. Ratko Mladić (Order Assigning Judges to a Case before a Trial Chamber)*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, caso n. IT-09-92-I, 27 maggio 2011.

⁸⁶ Rapporto del Segretario Generale, Risoluzione 808 del Consiglio di Sicurezza (S/25704), Sezione II, articolo 8D, 1993, par. 64.

*Jugoslavia (SFRJ, Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija)*⁸⁷. Dopo la fine del conflitto, nei tribunali cantonali e distrettuali delle due Entità bosniache si è egualmente proceduto contro i crimini di guerra, i i crimini contro l'umanità e il reato di genocidio. Stando ai dati aggiornati al 2008, i procuratori della Republika Srpska hanno aperto 18 inchieste, mentre i tribunali hanno istruito 7 processi (di cui 3 ancora pendenti); nella Federazione, invece, i tribunali cantonali hanno istruito 144 processi, di cui 25 ancora pendenti⁸⁸.

I processi ai vari livelli locali, tuttavia, hanno ristagnato a lungo a causa della scarsa volontà politica di punire tali reati. Il dissesto post-bellico delle istituzioni giudiziarie bosniache, il numero elevatissimo di crimini e dei relativi autori, la relativa impossibilità pratica di processarli nella loro totalità e la *deadline* fissata per il completamento dei lavori del TPIJ hanno portato, nel febbraio 2003, all'incontro tra l'OHR e il TPIJ nel quale si è raccomandata la creazione di una sezione speciale, in seno al Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina, che si occupasse dei casi di crimini di guerra più importanti. Una simile istituzione avrebbe infatti armonizzato la frammentata galassia giudiziaria bosniaca e alleggerito il carico dei processi davanti al TPIJ, permettendo a quest'ultimo di concentrarsi sui casi di spicco che vedevano coinvolti gli imputati eccellenti. L'idea della *War Crimes Chamber (WCC)* nacque dunque in seno al TPIJ e venne successivamente sviluppata e approfondita in una serie di incontri tra il TPIJ stesso, OHR e autorità locali durante tutto il 2003 e il 2004, sfociando infine nella sua inaugurazione ufficiale il 9 marzo del 2005. Modello ibrido tra giustizia internazionale e domestica, la

⁸⁷ Il Codice Penale SFRJ prevedeva la pena di morte, e alcune sentenze si erano chiuse con tale verdetto; tuttavia, la firma e la ratifica dell'Accordo di Dayton comportavano automaticamente l'adesione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, invalidando dunque le condanne.

⁸⁸ Human Rights Watch, "*Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina's Cantonal and District Courts*", 2008.

WCC rappresenta lo sforzo più significativo compiuto in Bosnia-Erzegovina per investigare e processare a livello nazionale le più gravi violazioni del diritto internazionale umanitario. La comunità internazionale ha voluto affiancare ai giudici locali un *panel* di giudici internazionali nominati di volta in volta dall'OHR (e dal 2006 dall'*High Judicial and Prosecutorial Council* della BiH). Anche se il modello ricalca quello dei tribunali speciali misti già visti in Sierra Leone, Cambogia, Kosovo e Timor Est, la vera peculiarità della WCC risiede nel *phasing out* dei giudici internazionali: dopo un determinato periodo di tempo infatti, la presenza internazionale è destinata a venir meno⁸⁹, lasciando così ai giudici locali la totale autonomia nel giudicare i crimini di guerra e nel gestire il Tribunale. Originariamente, il mandato dei giudici internazionali doveva terminare nel 2010; ma problemi di varia natura (scarsa competenza e preparazione giuridica dei giudici locali, difficoltà logistiche nell'organizzazione dei lavori della neonata WCC, ecc.) hanno portato l'Alto Rappresentante ad estendere d'imperio⁹⁰ tale mandato fino al 31 dicembre 2012.

Il concetto che sta alla base della *War Crimes Chamber* (che, a differenza del TPIJ, non ha limiti di mandato) è quello di affidare al popolo bosniaco – sovrano ed indipendente – il perseguimento delle gravi

⁸⁹ Attualmente i giudici internazionali sono 4. In: <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=bio&jezik=e>

⁹⁰ OHR, “*Decision Enacting the Law on Amendment to the Law on Court of Bosnia and Herzegovina*”, 14 dicembre 2009. La decisione dell'Alto Rappresentante è venuta dopo un infuocato dibattito parlamentare sugli emendamenti da apportare alla Legge sul Tribunale di Stato della Bosnia-Erzegovina – emendamenti tra i quali era prevista l'estensione del mandato per i giudici internazionali. I delegati dei partiti della Republika Srpska, tuttavia, avevano negato il loro consenso, affermando che “la Bosnia non può essere un paese a piena sovranità se del personale straniero lavora all'interno delle sue istituzioni giudiziarie”. Cfr. BIRN, “*No Mandate Extension for International Judges and Prosecutors*”, 4 settembre 2009 (<http://www.bim.ba/en/182/10/21995/>); BIRN, “*International Judges and Prosecutors Stay in War Crimes Sections*”, 14 dicembre 2009 (<http://www.bim.ba/en/197/10/24397/>).

violazioni che si sono compiute sul suo territorio durante la guerra⁹¹. L'iniziale, ma in realtà ormai prolungato, coinvolgimento internazionale si estrinseca nella garanzia di una conformità con gli standard processuali internazionali, nel tentativo di ridurre le sacche di impunità in cui si sono a lungo rifugiati i criminali di guerra e, in definitiva, nel rinvigorimento della fiducia dell'opinione pubblica nelle istituzioni statali e nella giustizia domestica. Tuttavia, oltre alle questioni prettamente giuridiche, sin dalla sua creazione il Tribunale Statale si è trovato ad affrontare anche l'aperta ed esplicita ostilità del mondo politico.

La politicizzazione di tutte le questioni legate ai crimini di guerra (ed in senso più ampio ai conflitti del '92-'95), unita ad una crescente insofferenza verso la presenza della comunità internazionale hanno rappresentato un *mélange* deleterio che ha creato un contesto di aperta delegittimazione dell'operato (nonché della stessa esistenza) di Tribunale e WCC. Attraverso i media, infatti, diversi attori politici ne hanno costantemente messo in discussione l'imparzialità, l'indipendenza e la legittimità, esercitando anche un'indebita pressione ed interferenza con riguardo a specifici e determinati casi. Gli attacchi hanno raggiunto livelli particolarmente virulenti nel 2009, riuscendo ad indebolire la fiducia dei cittadini nell'istituzione e a modificare, seppure in parte, l'atteggiamento dell'opinione pubblica nei confronti dei processi per crimini di guerra⁹². Il 13 aprile del 2011 l'Assemblea Nazionale della Republika Srpska apriva una profonda crisi (la "peggiore crisi dalla fine della guerra"⁹³, come ha

⁹¹ "La filosofia che sta alla base del Progetto della *War Crimes Chamber* è che la responsabilità per le diffuse violazioni dei diritti umani riguarda tutta l'umanità, ma in definitiva rimane di competenza del popolo della Bosnia-Erzegovina. Solo il supporto e la dedizione di questo Popolo possono assicurare l'effettività della *War Crimes Chamber* [...]". OHR, "*War Crimes Chamber Project: Project Implementation Plan – Registry Progress Report*", 20 ottobre 2004. In: <http://www.ohr.int/ohr-dept/rule-of-law-pillar/pdf/wcc-project-plan-201004-eng.pdf>

⁹² OCSE, "*Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina: An Overview of War Crimes Processing from 2005 to 2010*", maggio 2011, p. 85.

⁹³ A. Rossini, "*La scelta di Inzko*", Osservatorio Balcani e Caucaso, 6 maggio 2011. In:

detto l'Alto Rappresentante Valentin Inzko), con la decisione di sottoporre a referendum (da tenersi nel giugno 2011) l'operato dell'Alto Rappresentante e delle istituzioni giudiziarie. Il quesito referendario era il seguente: “Sostieni le leggi imposte dall'Alto Rappresentante e dalla comunità internazionale, in particolare quelle sul Tribunale e sulla Procura di Stato della Bosnia-Erzegovina, e la loro verifica incostituzionale nell'Assemblea Parlamentare della BiH?”⁹⁴ La decisione è stata presa a larga maggioranza (66 voti a favore, 10 contrari), e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della RS il 26 aprile. Sebbene sul versante giuridico un simile voto, ad avviso di diversi giuristi, non avrebbe avuto alcun valore, le conseguenze pratiche sarebbero state, nelle parole della Presidente del Tribunale Statale Medžida Kreso, catastrofiche, avendo potuto coinvolgere altre istituzioni “in un effetto domino”⁹⁵. Per questo motivo, l'Alto Rappresentante aveva posto al Presidente della Republika Srpska, Mirolad Dodik, e alle istituzioni della Republika Srpska, l'ultimatum di una settimana per cancellare il referendum – pena l'intervento della comunità internazionale e le sanzioni economiche dell'Unione Europea. Dodik, il giorno prima della scadenza dell'ultimatum, dichiarava che “non era più necessario” procedere a referendum, preferendo optare per una vaga “collaborazione con le istituzioni europee” al fine di riformare il sistema giudiziario bosniaco⁹⁶.

<http://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/La-scelta-di-Inzko-93567>

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ A. Alic, “*Bosnian Serb Leader Drops War Crimes Referendum After Testing the Boundaries of International Determination*”, ISA Intel, 19 maggio 2011. In: <http://www.isaintel.com/2011/05/19/bosnian-serb-leader-drops-war-crimes-referendum-after-testing-the-boundaries-of-international-determination/>

II

Le fonti del diritto e la legge sostanziale applicabile

2.1. La riforma dei codici della Bosnia-Erzegovina del 2003. Confusione nelle fonti interne. Fonti internazionali.

Il sistema penale della Bosnia-Erzegovina è regolato da un complesso apparato di fonti interne (sia vecchie che nuove) e fonti internazionali, risultato di un lento e complicato processo storico di armonizzazione, non ancora del tutto concluso. Fino ad almeno il 2003, che ha rappresentato il vero e proprio anno di svolta, la situazione a livello di fonti del sistema giuridico era assolutamente disastrosa, confusa e disfunzionale – ed in buona parte lo è ancora. Frasi come “non c'è alcuna certezza del diritto in Bosnia”, “a livello giudiziario è tutto sbagliato” e “la giustizia è il peggiore dei poteri” erano praticamente all'ordine del giorno⁹⁷. Con la decisione d'imperio del 24 gennaio 2003, Paddy Ashdown, Alto Rappresentante dell'epoca, impose nuovi codici penali e di procedura penale (effettivi dal 1 marzo 2003) a livello confederale, come parte di un vasto pacchetto di misure anticrimine. I codici erano il risultato del lavoro intrapreso tra il 2000 e il 2002 da vari organismi e comitati internazionali - comprendenti esperti di diritto e giuristi sia locali che stranieri - tra cui il *Judicial System Assessment Programme* (JSAP) della missione Onu in Bosnia (UNMBiH), l'*Independent Judicial Commission* (IJC, successore del JSAP) e dal PIC. L'obiettivo era quello di istituire un ordinamento penale moderno, coerente e sistematico, in grado di assicurare che la giustizia fosse

⁹⁷ International Crisis Group, “*Courting disaster: the Misrule of Law in Bosnia & Herzegovina*”, Balkan Report n. 127, Sarajevo/Bruxelles, 22 marzo 2002.

amministrata in maniera “efficiente, funzionale ed uguale per tutti”⁹⁸. Per armonizzare i codici di procedura in tutte le Entità e giurisdizioni, la riforma aveva contemplato che la Federazione croato-musulmana, la Republika Srpska e il Distretto di Brčko si dotassero di simili legislazioni. Il 23 maggio del 2003, il DB adottò un nuovo c.p.p., effettivo dal 1 luglio 2003. Il 27 giugno 2003, l'Assemblea Nazionale della RS adottò anch'essa un nuovo c.p.p., effettivo dal 1 luglio 2003. Il 28 luglio del 2003 anche la Federazione croato-musulmana approvò il suo nuovo c.p.p., effettivo dal 1 agosto 2003. Tutti i codici erano stati redatti in maniera pressoché analoga, sebbene nel recepimento finale si fossero registrate lievi divergenze.

I vari c.p.p. furono descritti dall'OHR come una “positiva combinazione della tradizione giuridica della Bosnia-Erzegovina e di quella europea più avanzata”⁹⁹. In realtà, non pare essere rinvenibile alcuna forma di rispetto della “tradizione giuridica” del Paese, che si inseriva saldamente nel quadro della *civil law* continentale, con fortissime influenze austro-ungariche ed elementi di paternalismo titoista. Il processo di ristrutturazione legale avviato dall'OHR ha trasformato il sistema penale della Bosnia-Erzegovina in un sistema misto/ibrido che ricorda moltissimo quello del TPIJ, che effettivamente è stato il modello primario di riferimento per il legislatore. Lo stesso responsabile giuridico dell'OHR, l'avvocato statunitense William C. Potter, nel 2002 ebbe occasione di dichiarare che “il sistema che stiamo tracciando [...] è

⁹⁸ OHR, “*High Representative Enacts Crime Fighting Package*”, 24 gennaio 2003. In: http://www.ohr.int/ohr-dept/presso/pressr/default.asp?content_id=29063

⁹⁹ *Ibid.*: “Both the Criminal Code and the Criminal Procedure Code represent a positive combination of both BiH legal tradition and modern European methods of investigation and efficient Court procedures. The Criminal Procedure Code in particular draws fully on the knowledge and experience of BiH legal professionals and experts, and was drafted wholly by BiH experts working in their own language. These laws will be the basis for continued criminal law reform in other courts across BiH ensuring that justice is efficient, available, and equal for all. Both BiH Entities have undertaken a reform of their criminal procedures based on this legislation.”

essenzialmente un sistema di *common law* anglo-americano¹⁰⁰. La ricezione, com'era prevedibile, fu tutt'altro che entusiasta: un'ondata di critiche travolse la comunità internazionale, e molti giuristi locali si schierarono apertamente contro l'imposizione dell'OHR, “decisamente contraria alla tradizione giuridica continentale”¹⁰¹ del Paese, asserendo che un simile codice avrebbe portato confusione e frustrazione tra gli operatori del diritto, costretti ad utilizzare istituti giuridici storicamente e culturalmente a loro sconosciuti. Ad ogni modo, i cambiamenti¹⁰² tra il vecchio codice di procedura in vigore nell'ex-Jugoslavia ed il nuovo sono numerosi. Tra i più rilevanti si segnalano:

- 1) l'abolizione del giudice istruttore;
- 2) il procuratore come parte nel processo, con primaria responsabilità nel condurre le indagini/supervisionare le attività di polizia (un mix ispirato sia dalla tradizione anglo-sassone che italiana);
- 3) l'eliminazione di indagini private e sussidiarie;
- 4) il principio del contraddittorio nella formazione della prova, ora totalmente affidata alle parti;
- 5) l'introduzione della *cross-examination*, o interrogatorio incrociato, nel dibattimento;
- 6) la previsione di misure quali il *plea agreement* (patteggiamento), e altro;
- 7) la ristrutturazione generalizzata dei processi d'appello, con la chiusura definitiva del processo in secondo grado, in modo da evitare rinvii defatiganti al primo grado.

¹⁰⁰ International Crisis Group, “*Courting disaster: the Misrule of Law in Bosnia & Herzegovina*”, Balkan Report no. 127, Sarajevo/Bruxelles, 22 marzo 2002; C. P. DeNicola, “Criminal Procedure Reform in Bosnia and Herzegovina: Between Organic Minimalism and Extrinsic Maximalism”, febbraio 2010.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Per un'analisi più approfondita, *cfr.* Cap. IV, par. 4.1 e 4.2.

Per quanto riguarda i codici penali, invece, oltre al citato c.p. del 2003 entrato in funzione il 1 maggio del 2006 (ed applicato *de facto* solo dal Tribunale Statale), in Bosnia sono in vigore il c.p. del 1998 della Federazione croato-musulmana, quelli del 2000 della Republika Srpska e del Distretto di Brčko ed infine il vecchio c.p. del 1976 della Repubblica Federale Socialista di Jugoslavia (SFRJ)¹⁰³.

Dopo l'Accordo di Dayton, i vari sistemi legali delle Entità rimasero in larga parte autonomi e separati tra loro da linee di demarcazioni giuridico-istituzionali che rispecchiavano fedelmente quelle territoriali post-1995 – nonostante i congiunti sforzi centripeti dell'OHR e della comunità internazionale. I cinque codici presentano differenze di non poco conto tra loro, segnatamente sulle norme che dovrebbero punire i crimini internazionali, con pesanti ricadute sull'efficienza dei relativi processi e potenzialmente sullo stesso operato della *War Crimes Chamber*. Basti pensare al fatto che il c.p. BiH include sia i crimini di guerra che quelli contro l'umanità, mentre quello del Distretto di Brčko non ha alcuna previsione in merito ai secondi¹⁰⁴. Nei tribunali entitari e cantonali, inoltre, giudici e procuratori tendono ad utilizzare in via prevalente il vecchio codice penale dalla Jugoslavia, offuscando ulteriormente un quadro normativo già oltremodo opaco. A livello di fonti internazionali, invece, si registra una situazione relativamente meno conflittuale, più cristallizzata e di conseguenza meno foriera di discrepanze nell'applicazione processuale.

¹⁰³ Quest'ultimo, durante il periodo 1991-1995 (ovverosia nel lasso temporale durante il quale si sono verificati i reati oggi a giudizio), veniva regolarmente utilizzato. Tale c.p. prevede, agli artt. 142-156, sia i crimini di guerra che il reato di genocidio, ma nulla prescrive in merito ai crimini contro l'umanità e al concetto di *command responsibility* (responsabilità del superiore gerarchico) – lacuna normativa spesso e volentieri utilizzata dagli imputati per contestare la formulazione dei reati loro ascritti.

¹⁰⁴ Capitolo XVI, artt. 147-164, c.p. Distretto di Brčko.

Tuttavia, è risaputo che

*ogni ordinamento giuridico nazionale ha il proprio meccanismo di attuazione delle norme internazionali: in particolare, ciascun ordinamento detta le proprie condizioni per l'applicazione, al suo interno, delle norme internazionali di diritto penale. L'individuazione, da parte dei tribunali nazionali, del sistema di fonti di diritto internazionale, allo scopo di processare le persone accusate di crimini internazionali, dipende in larga misura dal modo in cui l'ordinamento giuridico nazionale dà attuazione alle norme internazionali. Ciò non significa che le fonti del diritto internazionale penale possano variare da Stato a Stato, ma, più semplicemente, che a mutare possa essere il modo in cui i tribunali nazionali le applicano*¹⁰⁵.

Ed infatti, come si vedrà nei par. 2.4 e 2.5 del presente Capitolo, l'applicazione e l'interpretazione delle fonti internazionali non sempre è concorde e armonizzata, specialmente a livello entitativo cantonale.

Ad ogni modo, l'articolo II par. 1 del *General Framework Agreement* (o Costituzione di Dayton) ha previsto che la “Bosnia-Erzegovina e le Entità devono garantire, attraverso il più alto livello di tutela possibile, i diritti umani e le libertà fondamentali riconosciute internazionalmente”¹⁰⁶, mentre il paragrafo 2 del medesimo articolo recita: “I diritti e le libertà previsti nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo sono direttamente applicabili in Bosnia-Erzegovina”¹⁰⁷. Queste previsioni hanno

¹⁰⁵ A. Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale. Vol I: Diritto sostanziale*, il Mulino, 2005.

¹⁰⁶ “Bosnia and Herzegovina and both Entities shall ensure the highest level of internationally recognized human rights and fundamental freedoms”

¹⁰⁷ La ratifica della CEDU è avvenuta il 12 luglio del 2002, permettendo così alla Corte Europea dei Diritti Umani di Strasburgo di estendere la sua competenza anche ai ricorsi presentati dai cittadini bosniaci.

priorità su tutte le altre leggi”¹⁰⁸. Le medesime previsioni sono riprese quasi letteralmente nell'articolo 2 par. 1 e 2 della Costituzione della Federazione della Bosnia-Erzegovina, all'interno della quale si trova anche l'Allegato I, contenente la ratifica di tutti i maggiori trattati internazionali in materia di diritti umani¹⁰⁹. L'Annesso IV ha abolito la pena di morte, a partire dal 14 dicembre 1995. Le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 furono ratificate dalla SFRJ il 21 aprile del 1950, mentre i due Protocolli addizionali del 1977 vennero recepiti l'11 giugno del 1979¹¹⁰. La Bosnia-Erzegovina è stata tuttavia lenta a ratificare ed implementare sia i trattati bilaterali che quelli transnazionali, a causa soprattutto della farraginoso struttura costituzionale disegnata a Dayton. Fino all'approvazione della *Legge sui Ministeri e sugli Altri Organi dell'Amministrazione*, occorsa nel 2003, a livello statale non era ancora previsto un Ministro della Giustizia comune che potesse supervisionare e controllare la regolare implementazione dei trattati in materia penale. Le principali fonti interne e internazionali che regolano l'operato della *War Crimes Chamber* sono dunque:

- a) Tutto il corpus consolidato del diritto umanitario internazionale, inserito nell'Annesso I della Costituzione della Bosnia-Erzegovina;
- b) Legge sul Tribunale di Stato;
- c) Codice Penale;
- d) Codice di Procedura Penale;
- e) Legge sulla Procura di Stato;
- f) Legge sul trasferimento dei casi dal TPIJ alla Procura Statale della

¹⁰⁸ “The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law.”

¹⁰⁹ In: <http://www.ccbh.ba/eng/article.php?pid=1527&kat=518&pkat=500>

¹¹⁰ La Bosnia-Erzegovina ha implicitamente ratificato tali convenzioni con l'atto di successione alla Jugoslavia del 31 dicembre 1992.

Bosnia-Erzegovina;

g) Legge sulla protezione dei testimoni;

2.2. La giurisdizione materiale: i crimini internazionali nel Codice Penale della Bosnia-Erzegovina.

I reati previsti dal diritto penale internazionale sono stati inseriti nel c.p. BiH al capitolo XVII (*“Crimes Against Humanity and Values Protected by International Law”*), precisamente agli artt. 171-184. Il c.p. bosniaco non contiene alcuna previsione innovativa: si tratta semplicemente di una mera elencazione di fattispecie riprese nella forma e nella sostanza dalla *Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio* del 9 dicembre 1948, dallo Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale del 1998 (StCPI), dallo Statuto del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (StTPIJ) del 1993, dall'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra¹¹¹ e dal c.p. SRFJ (artt. 141-152), del quale sono ripresi pressoché letteralmente l'ordine e la titolazione degli articoli.

¹¹¹ “Nel caso in cui un conflitto armato privo di carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti belligeranti è tenuta ad applicare almeno le disposizioni seguenti:

1. Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole che si riferisca alla razza, al colore, alla religione o alla credenza, al sesso, alla nascita o al censo, o fondata su qualsiasi altro criterio analogo.

A questo scopo, sono e rimangono vietate, in ogni tempo e luogo, nei confronti delle persone sopra indicate:

a. le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi;

b. la cattura di ostaggi;

c. gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti;

d. le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili.”

L'art. 171 c.p. BiH si riferisce al crimine di genocidio, ed essenzialmente ricalca la definizione originariamente formulata dall'art. 2 della Convenzione sul genocidio del 1948:

Chiunque, con l'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, ordina o commette la commissione di qualsiasi dei seguenti atti:

a) uccidere membri del gruppo;

b) cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo;

c) sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso;

d) imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo;

e) trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo ad un gruppo diverso

è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni o con l'ergastolo¹¹².

La definizione dei crimini contro l'umanità è contemplata all'art. 172 par. 1 del c.p. BiH, ed più ampia di quella contenuta nello StTPIJ; il modello di riferimento è infatti da rinvenirsi nell'art. 7 StCPI, la cui elencazione è seguita pedissequamente:

Chiunque, nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro una popolazione civile, e con la consapevolezza di tale attacco, commette uno dei seguenti atti:

¹¹² Il codice utilizza l'espressione *long-term imprisonment*, letteralmente "reclusione di lungo termine"; la traduzione "ergastolo", dunque, è utilizzata (e sarà utilizzata in questo e nei prossimi capitoli ogni qual volta se ne presenti la necessità) per mancanza di espressioni migliori, con l'avvertenza dunque che non si tratta di carcere a vita, ma piuttosto di una pena che può essere comminata al massimo per 45 anni di reclusione.

- a) omicidio;
- b) sterminio;
- c) riduzione in schiavitù;
- d) deportazione o trasferimento forzato della popolazione;
- e) imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale;
- f) tortura;
- g) costrizione, operata con la forza o una minaccia imminente alla vita o integrità di una persona offesa, o alla vita e integrità di una persona a questo vicina, ad intrattenere rapporti sessuali o un equivalente atto sessuale (stupro), schiavitù sessuale, prostituzione, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità¹¹³;
- h) persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale o da altre ragioni universalmente riconosciute come non permissibili ai sensi del diritto internazionale, collegate ad atti previsti dall'elenco di questo paragrafo, o a qualsiasi crimine previsto in questo Codice o a qualsiasi crimine di competenza del Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina;
- i) sparizione forzata delle persone;

¹¹³ L'aggiunta dell'elemento della "costrizione" o "coercizione fisica" è un'aggiunta inopportuna e fuorviante rispetto all'art. 7 lett. g) StCPI e alla giurisprudenza internazionale consolidata. Come più volte stabilito dal TPIJ e TPIR, infatti, non è necessaria la presenza di una minaccia o coercizione di tipo fisico per qualificare la fattispecie di stupro. Il TPIR, nel caso *Akayesu*, ha fornito un'appropriata definizione di "circostanze coercitive": "Coercive circumstances need not be evidenced by a show of physical force. Threats, intimidation, extortion and other forms of duress which prey on fear or desperation may constitute coercion, and coercion may be inherent in certain circumstances, such as armed conflict or the military presence of Interahamwe among refugee women". Come suggerito in A. Eldman, "*Crimes of Sexual Violence in the War Crimes Chamber of the State Court of Bosnia and Herzegovina: Successes and Challenges*" sarebbe preferibile che l'art. 172 lett. g) c.p. BiH venisse riformato nel senso di eliminare quel rimando alla "costrizione" fisica in caso di stupro.

j) apartheid;

k) altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale

è punito con con la reclusione non inferiore a dieci anni o con l'ergastolo.

Il par. 2 art. 172 c.p. BiH è speculare al relativo par. 2 art. 7 StCPI, e contiene gli elementi e le definizioni delle varie fattispecie del reato di genocidio e dei crimini contro l'umanità. Gli artt. 173-176 si riferiscono ai crimini di guerra; la loro titolazione e disposizione grafica, come detto in apertura di paragrafo, seguono quella del c.p. SFRJ, mentre a livello sostanziale il modello principale rimane lo StCPI, con il suo estensivo art. 8 che ha consolidato le norme consuetudinarie di diritto bellico (codificate dalle Convenzioni dell'Aja del 1907 e relativi regolamenti), le “gravi infrazioni” alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e ai Protocolli aggiuntivi del 1977 e le altre violazioni previste da altri trattati multilaterali di diritto penale internazionale. Gli artt. 173 (“*War Crimes against Civilians*”) e 174 (“*War Crimes against the Wounded and the Sick*”) c.p. BiH si applicano a chiunque violi le norme internazionali “in tempo di guerra, conflitto armato o occupazione”, senza dunque distinguere tra conflitti internazionali e non-internazionali – a differenza dello StCPI, che per la prima volta aveva significativamente riunito in un'unica previsione normativa sia i crimini di guerra posti in essere nell'ambito di un conflitto internazionale (art. 8, comma 2, lett. *a* e *b*), sia le condotte poste in essere nell'ambito di un conflitto armato interno (art. 8, comma 2, lett. *c*, *d*, e ed *f*).

L'art. 173 par. 1¹¹⁴ elenca dunque le condotte considerate crimini contro la popolazione civile:

- a) attacchi contro la popolazione civile, accampamenti, singoli civili o persone non in grado di combattere che comportino la morte, gravi infortuni corporali o seri danni alla salute delle persone;*
- b) attacchi indiscriminati contro la popolazione civile;*
- c) uccisione, inflizione intenzionale di gravi danni o sofferenza psichica e fisica ad una persona (tortura), trattamento inumano, esperimenti biologici, medici o scientifici, estrazioni di tessuti o organi per il trapianto, immensa sofferenza e violazione dell'integrità psicofisica;*
- d) deportazione, trasferimento o conversione forzata ad un'altra nazionalità o religione;*
- e) costrizione, operata con la forza o una minaccia imminente alla vita o integrità della persona offesa, o alla vita e integrità di una persona a questa vicina, ad intrattenere rapporti sessuali o un equivalente atto sessuale (stupro), prostituzione, applicazione di misure di intimidazione o terrore, cattura di ostaggi, punizioni collettive, deportazione illegale in campi di concentramento o altre forme di arresto e detenzione arbitraria, privazione deliberata del diritto ad un equo e regolare processo, arruolamento coattivo nelle*

¹¹⁴ L'articolo è ricalcato sul corrispettivo art. 142 c.p. SFRJ: "Whoever in violation of rules of international law effective at the time of war, armed conflict or occupation, orders that civilian population be subject to killings, torture, inhuman treatment, biological experiments, immense suffering or violation of bodily integrity or health; dislocation or displacement or forcible conversion to another nationality or religion; forcible prostitution or rape; application of measures of intimidation and terror, taking hostages, imposing collective punishment, unlawful bringing in concentration camps and other illegal arrests and detention, deprivation of rights to fair and impartial trial; forcible service in the armed forces of enemy's army or in its intelligence service or administration; forcible labour, starvation of the population, property confiscation, pillaging, illegal and self-willed destruction and stealing on large scale of a property that is not justified by military needs, taking an illegal and disproportionate contribution or requisition, devaluation of domestic currency or the unlawful issuance of currency, or who commits one of the foregoing acts, shall be punished by imprisonment for not less than five years or by the death penalty."

forze armate, nell'esercito, nei servizi di intelligence o nell'amministrazione di una potenza ostile;

f) lavori forzati, confisca della proprietà, saccheggio, distruzione su vasta scala e appropriazione di beni non giustificate da esigenze militari, appropriazione indebita e sproporzionata, svalutazione della moneta domestica, emissione illegale di moneta.

Il par. 2 dell'art. 173 prosegue con l'elencazione di altre condotte criminose:

a) attacchi rivolti contro obiettivi specificatamente protetti dal diritto internazionale, nonché obiettivi e installazioni materiali sensibili quali dighe, argini e centrali nucleari;

b) attacchi indiscriminati contro obiettivi civili che sono sotto la specifica protezione del diritto internazionale, o zone demilitarizzate e non difese;

c) devastazioni ambientali prolungate nel tempo e su vasta scala che potrebbero essere dannose per la salute o la sopravvivenza della popolazione.

Il par. 3 dell'art. 173, infine, punisce la condotta dell'occupante che trasferisca “a fini coloniali” una parte della sua popolazione nel territorio occupato. Le pena per tutti i reati summenzionati prescrive non meno di dieci anni di reclusione o l'ergastolo. L'art. 174 c.p. BiH¹¹⁵ colpisce le

¹¹⁵ Anch'esso il corrispettivo dell'equivalente art. 143 c.p. SFRJ: “Whoever, in violation of the rules of international law at the time of war or armed conflict, orders murders, tortures, inhuman treatment of the wounded, sick, the shipwrecked persons or medical personnel, including therein biological experiments, causing of great sufferings or serious injury to the bodily integrity or health; or whoever orders unlawful and arbitrary destruction or large-scale appropriation of material and stocks of medical facilities or units which is not justified by military needs, or whoever commits some of the foregoing acts, shall be punished by imprisonment for not less than five years or by the death

condotte poste in essere “in tempo di guerra, conflitto armato o occupazione” contro profughi, feriti, malati e personale medico:

- a) omicidio, inflizione intenzionale di gravi danni o sofferenze fisiche e psichiche, trattamenti inumani, inclusi esperimenti biologici, medici, scientifici, prelevamento di tessuti o organi per il trapianto;*
- b) inflizione di enormi sofferenze o gravi danni all'integrità psicofisica;*
- c) distruzione illecita e arbitraria su vasta scala e appropriazione di materiale, mezzi di trasporto, riserve e unità mediche non giustificate da esigenze militari.*

La pena prevede non meno di dieci anni di reclusione o l'ergastolo. L'art. 175 c.p. BiH¹¹⁶ punisce le condotte rivolte contro i prigionieri di guerra di chiunque agisca “in violazione del diritto internazionale”:

- a) omicidio, inflizione intenzionale di gravi danni o sofferenze fisiche e psichiche, trattamenti disumani, inclusi esperimenti biologici, medici, scientifici, prelevamento di tessuti o organi per il trapianto;*
- b) inflizione di enormi sofferenze o gravi danni all'integrità psicofisica;*
- c) arruolamento forzato nelle forze armate di una potenza ostile, o negazione del diritto ad un equo e giusto processo.*

penalty.”

¹¹⁶ Come per i precedenti artt. 173 e 174, vale la sostanziale equivalenza con l'art. 144 c.p. SFRJ: “Whoever, in violation of the rules of international law, orders murders, tortures or inhuman treatment of prisoners of war, including therein biological experiments, causing of great sufferings or serious injury to the bodily integrity or health, compulsive enlistment into the armed forces of an enemy power, or deprivation of the right to a fair and impartial trial, or who commits some of the foregoing acts, shall be punished by imprisonment for not less than five years or by the death penalty”. Vale la pena di far notare che gli artt. 174 e 175 includono solo alcune delle fattispecie di reato previste dalla Prima, Seconda e Terza Convenzione di Ginevra.

Anche in questo caso la pena prevista va da non meno di dieci anni di reclusione all'ergastolo. L'art. 176 c.p. BiH¹¹⁷ si riferisce all'organizzazione di gruppi (*Joint Criminal Enterprise*) e all'istigazione per commettere i reati di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra previsti agli artt. 171-175:

(1) Chiunque organizza un gruppo di persone per commettere i crimini previsti negli articoli 171 (genocidio), 172 (crimini contro l'umanità), 173 (crimini di guerra contro i civili), 174 (crimini di guerra contro i feriti e i malati) o 175 (crimini di guerra contro i prigionieri di guerra) è punito con non meno di dieci anni di reclusione o con l'ergastolo.

(2) Chiunque entra a far parte del gruppo previsto nel paragrafo 1 di questo Articolo è punito con la reclusione da uno a dieci anni.

(3) Qualora un membro del gruppo previsto nel paragrafo 1 di questo Articolo denunci il gruppo stesso prima di aver commesso un crimine nei ranghi o per conto di questo, è punito con un'ammenda o con la reclusione fino a tre anni, ma può anche essere esentato dalla pena.

(4) Chiunque inciti o istighi la commissione di un crimine contemplato agli Articoli 171-175 è punito con la reclusione da uno a dieci anni.

¹¹⁷ Rispetto all'art. 145 del c.p. SFRJ è stata cambiata solamente l'entità delle pene: "(1) Whoever organizes a group for the purpose of committing criminal acts referred to in articles 141 to 144 of this law, shall be punished by imprisonment for not less than five years. (2) Whoever becomes a member of a group referred to in paragraph 1 of this article, shall be punished by imprisonment for not less than one year. (3) A member of a group referred to in paragraph 1 of this article who exposes the group before he has committed a criminal act in its ranks or on its account, shall be punished by imprisonment for a term not exceeding three years, but the court may also refrain from imposing a punishment on him. (4) Whoever calls on or instigates the commission of criminal acts referred to in articles 141 to 144 of this law, shall be punished by imprisonment for a term exceeding one year but not exceeding 10 years."

Gli artt. 177 e 178 c.p. BiH puniscono l'uccisione o il ferimento di chi abbia deposto le armi o espresso l'intenzione di arrendersi – i cosiddetti *hors de combat*¹¹⁸ (“fuori combattimento”). Il primo recita:

(1) Chiunque, violando le regole prescritte dalla legge internazionale in tempo di guerra o durante un conflitto armato, uccide o ferisce un appartenente alle forze ostili che ha deposto le armi, si è arreso incondizionatamente o non ha mezzi per difendersi, è punito con la reclusione da uno a dieci anni;

(2) se l'omicidio previsto nel paragrafo 1 di questo Articolo è stato commesso in maniera cruenta o odiosa, motivata dall'avidità o da futili motivi, il responsabile è punito con non meno di dieci anni di reclusione o con l'ergastolo;

(3)¹¹⁹ chiunque, violando le regole prescritte dalla legge internazionale in tempo di guerra o durante un conflitto armato, ordina che non vengano risparmiati i soldati nemici durante i combattimenti, o combatte la parte avversa in base a tali motivazioni, è punito con non meno di dieci anni di reclusione o con l'ergastolo”.

¹¹⁸ La definizione di questa categoria di persone è contenuta nell'art. 41 del I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra:

“1. Nessuna persona di cui si riconosce o si deve riconoscere, tenuto conto delle circostanze, che è fuori combattimento, potrà essere oggetto di attacco.

2. È 'fuori combattimento' qualsiasi persona che:

(a) è alla merce di una Parte avversa;

(b) ha chiaramente espresso l'intenzione di arrendersi; o

(c) ha perso conoscenza o è comunque in stato di incapacità a causa di ferite o malattia e, di conseguenza, è impossibilitato a difendersi;

a condizione che, nei vari casi, essa si astenga da qualsiasi atto di ostilità e non tenti di evadere.”

¹¹⁹ Nell'art. 146 c.p. SFRJ sono previsti solamente i primi due paragrafi: “(1) Whoever in violation of the rules of international law in time of war or armed conflict kills or wounds an enemy who has laid down arms or unconditionally surrendered or has no means for the defense, shall be punished by imprisonment for not less than one year. (2) If the killing referred to in paragraph 1 of this article has been committed in a cruel or insidious way, out of greed or from other base motives, or if more persons have been killed, the offender shall be punished by imprisonment for not less than 10 years or by the death penalty.”

Il secondo (art. 178 c.p. BiH), punisce con la reclusione da sei mesi a cinque anni (o da uno a dieci anni con l'aggravante della "crudeltà") chiunque si appropri "dei beni dei morti e dei feriti sul campo di battaglia". L'art. 179 c.p. BiH si limita ad incorporare nel diritto penale bosniaco il c.d. "diritto dell'Aja" (cioè quello relativo alle violazioni delle Convenzioni dell'Aja, in particolar modo la convenzione sul rispetto delle leggi e consuetudini della guerra terrestre del 1907 e relativi regolamenti), prevedendo la pena della reclusione non inferiore ai dieci anni o l'ergastolo per chiunque realizzi le seguenti condotte elencate al par. 2:

- a) *l'impiego di armi chimiche o di altre armi dirette a provocare sofferenze non necessarie;*
- b) *la distruzione immotivata di città, paesi o villaggi e la devastazione non giustificata da esigenze militari;*
- c) *l'attacco, o il bombardamento, con qualsiasi mezzo, di città, villaggi, abitazioni o edifici indifesi;*
- d) *l'occupazione, la distruzione o il danneggiamento intenzionale di istituti religiosi, istituti di beneficenza e di istruzione, di istituti d'arte e delle scienze, di monumenti storici, di opere d'arte e di opere scientifiche;*
- e) *il saccheggio di proprietà pubbliche e private.*

L'art. 180 c.p. BiH contempla la responsabilità individuale e del superiore gerarchico (*command responsibility*, assente nel vecchio c.p. SFRJ). La previsione legislativa rispecchia fedelmente l'art. 7 StTPIJ¹²⁰:

¹²⁰ "1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.

2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.

3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he

(1) *Chiunque abbia pianificato, ordinato, commesso o in ogni altra maniera aiutato o incoraggiato a pianificare, preparare o eseguire un crimine previsto dagli articoli 171, 172, 173, 174, 175, 177, 178 e 179 del presente Codice è responsabile del predetto crimine. La posizione ufficiale del singolo individuo, che sia Capo dello Stato, del Governo o un alto ufficiale di Stato, non costituisce né un'attenuante né un'esimente.*

(2) *il fatto che le condotte previste dagli articoli 171-175 e 177-179 di questo Codice siano state poste in essere da un subordinato non solleva da responsabilità penale il suo superiore se questi sapeva o aveva motivo di sapere che il subordinato si sarebbe apprestato a commettere tale atto o lo aveva già commesso e il superiore non abbia preso le misure necessarie e ragionevoli ad impedire che l'atto fosse commesso o a punirne i colpevoli;*

(3) *il fatto di aver agito in esecuzione di un ordine di un Governo o di un superiore non esonera l'autore da responsabilità, ma può soltanto essere considerata come attenuante se il Tribunale lo considera conforme alla giustizia.*

Suscita più di una perplessità il mancato inserimento dell'art. 176 (*“Organising a Group of People and Instigating the Perpetration of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes”*) nei par. 1 e 2, dato che anche la *Joint Criminal Enterprise* richiede quantomeno una responsabilità di tipo individuale¹²¹. Il c.p. BiH include anche altri reati, tra

knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.”

¹²¹ A. McDonald, *“Bosnia's War Crime Chamber and the Challenges of an Opening and Closure”*, in *“The Legal Regime of the International Criminal Court”*, a cura di J. Doria, H. Gasser, C. Bassiouni, 2009.

i quali la distruzione di monumenti religiosi, culturali e storici (art. 183), l'utilizzo fraudolento di emblemi internazionali (art. 184), la tortura o altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti (art. 190), la presa di ostaggi (art. 191) e la messa in pericolo di soggetti protetti dal diritto internazionale (art. 192). In definitiva, lo spettro dei crimini internazionali considerati nel c.p. BiH è piuttosto ampio, e abbraccia una parte considerevole delle previsioni contenute nello StCPI, rendendo dunque meno problematico il lavoro della WCC, la quale non si trova così costretta a complesse elaborazioni interpretative e/o lavori di ricerca di precedenti internazionali. Tuttavia, il c.p. bosniaco del 2003 non include tutte le fattispecie di reato formulate nello StCPI. Alcune omissioni significative si possono registrare in relazione agli attacchi contro il personale umanitario o di *peacekeeping* (art. 8 par. 2 n. (iii) StCPI), all'uso improprio della bandiera di resa, delle insegne militari di una potenza ostile o dell'Onu, così come degli emblemi della croce rossa o della mezzaluna rossa che causino la morte o gravi ferite personali (art. 8 par. 2 n. (vii) StCPI), all'utilizzo di civili come scudi umani (art. 8 par. 2 n. (xxiii) StCPI), all'arruolamento di bambini da impiegare durante le ostilità (art. 8 par. 2 n. (xxvi) StCPI), ecc¹²².

2.3. Retroattività del Codice Penale, principio di legalità e *favor rei*: il caso “Maktouf”.

Come visto nel par. 2.1 del presente Capitolo, in Bosnia-Erzegovina i vari tribunali entitari, cantonali e distrettuali utilizzano indistintamente cinque codici penali. Come si deve determinare, dunque, l'applicabilità di un codice rispetto ad un altro per i reati commessi nel lasso temporale 1991-1995? Come garantire compiutamente il principio di legalità e quello

¹²² *Ibid*, p. 314.

del *nullum crimen, nulla poena sine lege*? Come far combaciare regimi sanzionatori diversi tra loro e il principio del *favor rei*? Le previsioni contenute negli artt. 3, 4 e 4a) del c.p. BiH cercano di ovviare a questa complessa problematica giuridica.

L'art. 3 recita:

(1) Solo la legge può prescrivere i reati e le sanzioni.

(2) Nessuna pena o sanzione può essere imposta per un atto che, prima della sua commissione, non è stato definito come reato dalla legge o dalla legge internazionale, e per il quale non è stata prevista una pena.

L'art. 4 si riferisce al *tempus commissi delicti* e al *favor rei*:

(1) La legge che era in vigore al tempo della commissione del delitto si applica al responsabile del reato.

(2) Se la predetta legge è stata modificata in una o più occasioni dopo che il reato è stato commesso, si applica la legge più favorevole al reo.

L'art. 4a), invece, applica direttamente i principi generali del diritto internazionale alle previsioni contemplate dal c.p. BiH:

Gli articoli 3 e 4 di questo Codice non possono pregiudicare il processo o la pena per chiunque sia stato riconosciuto responsabile di un atto o omissione che, al tempo della sua realizzazione, costituiva un crimine secondo i principi generali della legge internazionale.

La *ratio* di quest'ultimo articolo è evidente: permettere l'applicabilità del c.p. BiH alle massicce violazioni compiute in tempo di guerra – un

codice che, come visto nel par. 2.2, contiene puntuali e dettagliate previsioni per quanto riguarda i crimini internazionali, ampliando sensibilmente il novero dei reati punibili rispetto al previgente c.p. SFRJ e quelli delle varie Entità. La WCC si è subito ritrovata ad affrontare la delicatissima questione della validità retroattiva del predetto c.p., essendo stata sollevata nel suo primo vero e proprio *leading case* (il caso *Maktouf*¹²³).

L'imputato, Abduladhim Maktouf, il 1 luglio 2005 veniva ritenuto colpevole in primo grado di crimini di guerra contro civili ex art. 173 c.p. BiH e art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra, e conseguentemente condannato a cinque anni di reclusione – sentenza poi confermata in appello il 4 aprile 2006. All'epoca dei fatti oggetto di processo, Maktouf (originario dell'Iraq e cittadino bosniaco) apparteneva all'unità “*Al Mujahid*”, prevalentemente composta da soldati arabi venuti a combattere all'inizio delle ostilità ed inserita nell'esercito della Bosnia-Erzegovina. Il 18 ottobre 1993, nel contesto della guerra inter-bosniaca musulmano-croata¹²⁴, l'accusato aveva illegalmente arrestato e tenuto in ostaggio cinque civili croati nella cittadina di Travnik. Maktouf, oltre ad aver pianificato il rapimento, aveva guidato uno dei due veicoli usati per trasportare i prigionieri al campo di Orašac. L'imputato era poi ricorso alla Corte Costituzionale bosniaca, che il 30 marzo 2007 aveva respinto tutti i motivi di gravame da questo presentati. Tra gli altri, il più importante ai fini di questa trattazione era sicuramente rappresentato dalla lamentata violazione dell'art. II par. 4¹²⁵ (principio di non discriminazione) della

¹²³ *Prosecutor v. Maktouf*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. K-127/041, luglio 2005; *Prosecutor v. Maktouf*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. K-127/041, 4 aprile 2006.

¹²⁴ La cui esistenza è incontrovertibilmente provata in: *Prosecutor v. Dario Kordic et Mario Cerkez*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Giudizio d'Appello), caso n. IT-95-14/2-A, 17 dicembre 2004.

¹²⁵ “The enjoyment of the rights and freedoms provided for in this Article or in the international agreements listed in Annex I to this Constitution shall be secured to all

Costituzione della Bosnia-Erzegovina e degli artt. 7¹²⁶ e 14¹²⁷ della CEDU – in particolare il fatto che al suo caso non fosse stato applicato il c.p. SFRJ, che prevede pene più miti rispetto al nuovo c.p. BiH, in questo rilevandosi una discrepanza tra la soluzione legale adottata dal Tribunale Statale e l'applicazione pratica della legge sostanziale a livello entitario¹²⁸. Per quanto riguarda la presunta violazione della CEDU, la Corte d'*emblée* offriva una panoramica di alcune significative pronunce giurisprudenziali internazionali che negli anni hanno specificato la portata dell'art. 7, a partire dal caso *Kokkinakis v. Grecia*, nel quale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo aveva interpretato il predetto articolo nel senso della possibilità di un'applicazione retroattiva di un codice penale anche a detrimento dell'imputato, a patto che quest'ultimo fosse messo in grado di riconoscere o prevedere i comportamenti potenzialmente suscettibili di far emergere una responsabilità di tipo penale. Nel caso di specie, rilevava la Corte Costituzionale, lo stesso imputato aveva riconosciuto che la condotta di cui si era reso colpevole era contenuta nel c.p. SFRJ all'art. 142, il quale prevedeva la pena di morte (poi abrogata) per le forme più gravi di reato, e al massimo 15 anni di reclusione per le forme più lievi. La Corte argomentava che “la legislazione di tutti i paesi dell'ex Jugoslavia non

persons in Bosnia and Herzegovina without discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

¹²⁶ “1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.

2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.”

¹²⁷ “Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione.”

¹²⁸ Corte Costituzionale della Bosnia-Erzegovina, caso AP-1785/06, 30 marzo 2007, par. 10-11.

contemplava la possibilità di pronunciare l'ergastolo o la reclusione a lungo termine [...]", a differenza dello StTPIJ e del c.p. BiH. La questione sull'applicazione della "*more lenient law*" (legge più favorevole) veniva dunque risolta statuendo che "semplicemente non è possibile 'rimuovere' la sanzione più pesante prevista sia dalle leggi previgenti che da quelle attuali, ed applicare solamente un'altra sanzione più mite, lasciando dunque il reato più grave sfornito dell'apparato sanzionatorio"¹²⁹.

La Corte riprendeva l'analisi dell'art. 7 par. 1 CEDU, evidenziando la circostanza che un'applicazione retroattiva della legge penale non costituisce una violazione del predetto articolo se il crimine oggetto di sentenza è previsto dal diritto internazionale (e non anche da quello nazionale) al tempo della sua commissione¹³⁰. Oltre al fatto che le principali Convenzioni internazionali in tema di diritto umanitario erano state già ratificate dalla Jugoslavia, la Corte si richiamava al caso *Naletilić v. Croazia*, deciso dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nel quale, su avviso della Corte Costituzionale, si era presentata una problematica analoga a quella in esame. Il ricorrente, incriminato dal Procuratore del TPIJ per crimini di guerra commessi in territorio bosniaco, aveva infatti lamentato una violazione dell'art. 7 par. 1 CEDU, derivante dal fatto che il c.p. croato in vigore all'epoca prevedesse pene più miti rispetto allo StTPIJ. La Corte Europea, nel respingere il ricorso, aveva statuito che, piuttosto che il paragrafo 1 dell'art. 7, il ricorrente avrebbe dovuto invocare il paragrafo 2. La Corte Costituzionale si richiamava ulteriormente ai lavori preparatori della CEDU, nei quali era specificato che l'art. 7 par. 1 "non spiega alcun effetto nei confronti delle leggi che sono state adottate in certe circostanze dopo la II Guerra Mondiale per la repressione dei crimini di

¹²⁹ *Ibid.*, par. 69.

¹³⁰ *Ibid.*, par. 73.

guerra, l'alto tradimento e il collaborazionismo”¹³¹; e ricordava inoltre gli esempi dei primi tribunali penali internazionali (Tokyo e Norimberga), che giudicarono su crimini che all'epoca dovevano ancora essere formalizzati (la prima Convenzione di Ginevra è del 1948, i processi si tennero tra il 1946 e il 1947)¹³². Il ragionamento sul punto veniva dunque concluso riconoscendo la conformità dell'applicazione retroattiva del codice penale bosniaco del 2003: “la Corte Costituzionale non ha riscontrato alcuna violazione dell'art. 7 CEDU, dal momento che il paragrafo 2 del predetto Articolo permette le eccezioni con riguardo ai processi per crimini di guerra e per le violazioni del diritto umanitario riconosciuto dalle 'nazioni civilizzate', e il caso in esame ben ricomprende l'esenzione dalle obbligazioni prescritte nel paragrafo 1, art. 7. CEDU”¹³³.

La *dissenting opinion* del giudice Mato Tadić sollevava alcune obiezioni di merito. Secondo il giudice (peraltro in accordo con il resto della sentenza), le motivazioni della Corte Costituzionali sui principi del *nullum crimen nulla pena sine lege* e del *favor rei* oggetto del ricorso erano contraddittorie e illogiche, e i continui riferimenti internazionali non pertinenti o inutili *tout court*. Tadić, nello specificare che “i tribunali domestici dovrebbero sempre applicare la legge più favorevole”¹³⁴, rilevava che il reato previsto dall'art. 173 c.p. BiH e per il quale Maktouf era stato condannato era contemplato anche nel previgente c.p. SFRJ, il quale prevedeva una pena minima di almeno cinque anni di reclusione e la pena di morte come massima pena, contro i rispettivi dieci anni minimi di reclusione o l'ergastolo previsti dal codice del 2003. A prima vista, dunque, sarebbe quest'ultimo a contenere le previsioni di leggi più favorevoli al reo, data l'assenza della pena di morte. Tuttavia, dopo l'abolizione della pena

¹³¹ *Ibid.*, par. 75.

¹³² *Ibid.*, par. 77.

¹³³ *Ibid.*, par. 93.

¹³⁴ *Ibid.*, *Dissenting Opinion*, par. 8.

capitale operata dalla Costituzione della Federazione croato-musulmana e di quella bosniaca, il codice del 1976 sembrerebbe contenere sanzioni più miti – vent'anni di reclusione invece della pena di morte, contro i quarantacinque (*long-term imprisonment*) del c.p. BiH – e dunque più favorevoli al reo. La stessa Corte “riconosce questo fatto”, ma in seguito sancisce che al caso di specie debba applicarsi il par. 2 art. 7 CEDU, che costituisce un'eccezione all'applicazione del principio del *favor rei*. Ed è proprio sul predetto paragrafo che vertono i motivi di maggior dissenso. Il par. 2 art. 7 CEDU, infatti, ha l'obiettivo di fornire una sorta di “copertura giuridica”¹³⁵ per i processi che riguardino la violazione delle Convenzioni di Ginevra di fronte agli organismi internazionali appositamente deputati (ad esempio TPIJ e TPIR), o qualora gli Stati omettano di inserire nella loro legislazione nazionale i crimini previsti dalle Convenzioni. Ma questo non era sicuramente il caso, dato che i crimini di guerra contro i civili erano già contemplati nel c.p. SFRJ del 1976, come peraltro fatto notare dallo stesso ricorrente. Tadić includeva dunque una parte dell'opinione¹³⁶ del Prof. Antonio Cassese, già ex presidente del TPIJ, sulla retroattività di alcune previsioni di legge del nuovo codice penale bosniaco:

Infine, occupiamoci della questione se il Tribunale della Bosnia-Erzegovina debba applicare una sanzione più mite nel caso in cui un crimine venga punito più severamente dal nuovo codice rispetto a quello previgente. La risposta a questa domanda non può che essere affermativa. Questa conclusione si poggia su due basi giuridiche: in primis, esiste un principio generale nel diritto internazionale che afferma che se un crimine è contemplato in due successive previsioni di legge, e la pena di una di queste è più gravosa, allora questa pena deve essere determinata in base al principio del favor libertatis; in

¹³⁵ *Ibid.*, *Dissenting Opinion*, par. 9.

¹³⁶ *Ibid.*, *Dissenting Opinion*, par. 12, “*Opinion on the Possibility of Retroactive Application of Some Provisions of New Criminal Code of Bosnia and Herzegovina*”.

secondo luogo, questo principio è esplicitamente menzionato nel par. 1 art. 7 della CEDU, nel quale è statuito che non può essere inflitta una pena più grave di quella comminabile al momento in cui il reato è stato commesso. In sostanza, il Tribunale della Bosnia-Erzegovina dovrebbe sempre applicare la pena più mite ogni qual volta si presenti una differenza nel regime sanzionatorio tra vecchie e nuove leggi penali.

Secondo Tadić, infine, la Corte Costituzionale nel caso in esame ha accuratamente “evitato di rispondere alla questione giuridica sollevata dal ricorrente sull'applicazione del principio del *favor rei*”¹³⁷.

Nel caso *Kurtović*, tuttavia, il Tribunale Statale ha applicato il vecchio c.p. SFRJ in quanto *more lenient law*. L'imputato, Zijad Kurtović, era accusato di crimini di guerra contro i civili e prigionieri di guerra ex artt. 173 e 175 c.p. BiH, di violazione delle leggi e consuetudini di guerra ex art. 179 lett. d) c.p. BiH, il tutto commesso in *Joint Criminal Enterprise* ex art. 180 c.p. BiH. Stando all'*indictment*, nella seconda metà del 1993 – nell'ambito del conflitto armato tra l'HVO e l'esercito della Bosnia-Erzegovina a Donja Drežnica (municipalità di Mostar) – Kurtović, in qualità di comandante di un plotone della polizia militare inserito nell'ARBiH, aveva violato l'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra. Nell'ottobre del 1993, in particolare, l'imputato aveva torturato fisicamente e psicologicamente civili e prigionieri di guerra illegalmente detenuti nella Chiesa di Tutti i Santi di Donja Drežnica, picchiandoli con mazze, croci e statue dei Santi e costringendo i prigionieri a mangiare pagine della Bibbia e di altri testi sacri. Nello stesso periodo, l'imputato aveva ordinato di prelevare i detenuti e di impiegarli al fronte come scudi umani tra i due

¹³⁷ *Ibid.*, *Dissenting Opinion*, par. 13.

eserciti contrapposti¹³⁸. Il 30 aprile del 2008 il Tribunale Statale condannava l'imputato in prima istanza a 11 anni di reclusione, riconoscendolo colpevole di tutti i capi d'imputazione. Il 25 marzo del 2009 l'*Appellate Panel* del Tribunale riformava la sentenza di primo grado, modificando la qualificazione giuridica delle imputazioni e condannando l'imputato sempre a 11 anni di reclusione per la violazione degli artt. 142 (crimini di guerra contro i civili) e 151 (distruzione di simboli culturali e storici)¹³⁹ c.p. SFRJ¹⁴⁰. Nel motivare tale decisione, il Tribunale effettuava anzitutto una comparazione tra il regime sanzionatorio dei due Codici. Gli artt. 173 e 175 c.p. BiH prescrivono non meno di 10 anni di reclusione o il *long-term imprisonment*, mentre l'art. 183 (distruzione di monumenti religiosi, culturali e storici)¹⁴¹ c.p. BiH prescrive da 1 a 10 anni di reclusione. L'art. 142 c.p. SFRJ prevede invece non meno di 5 anni di reclusione o la pena di morte (abrogata), mentre l'art. 151 c.p. SFRJ prevede non meno di 1 anno di reclusione. Il Tribunale riconosceva poi che i giudici di primo grado avevano comminato all'imputato il minimo edittale per ciascuno dei capi d'accusa (10 anni), con l'intenzione quindi di infliggere una pena più mite. In seguito, richiamando proprio un passo della sentenza Maktouf della Corte

¹³⁸ *Prosecutor v. Zijad Kurtović*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KRŽ-06/299, 30 aprile 2008.

¹³⁹ "Whoever in time of war or armed conflict destroys cultural or historical monuments, buildings or establishments devoted to for science, art, education or humanitarian purposes in violation of the rules of international law, shall be punished by imprisonment for not less than one year".

¹⁴⁰ *Prosecutor v. Zijad Kurtović*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-06/299, 25 marzo 2009, par. 127-134.

¹⁴¹ "(1) Whoever, in violation of the rules of international law at the time of war or armed conflict, destroys cultural, historical or religious monuments, buildings or establishments devoted to science, art, education, humanitarian or religious purpose, shall be punished by imprisonment for a term between one and ten years. (2) If a clearly distinguishable object, which has been under special protection of the international law as people's cultural and spiritual heritage, has been destroyed by the criminal offence referred to in paragraph 1 of this Code, the perpetrator shall be punished by imprisonment for a term not less than five years".

Costituzionale¹⁴², il Tribunale evidenziava come, in presenza di un'applicazione multipla e simultanea di più leggi, fosse “necessario stabilire quale legge può essere più favorevole al reo”¹⁴³. Dalla comparazione emergeva innegabilmente che il c.p. SFRJ, oltre ad essere la legge in vigore al tempo della commissione dei reati, contemplasse pene di entità minore; il Tribunale dunque, ai sensi dell'art. 4 c.p. BiH, sanciva l'applicazione del previgente Codice al caso di specie¹⁴⁴.

Orbene, a titolo di opinione personale dell'autore, è chiaro che sia la WCC che soprattutto la Corte Costituzionale, messi per la prima volta di fronte a complessi problemi riguardanti i principi fondamentali del diritto, non potessero certo vanificare tutti gli sforzi compiuti dalla comunità internazionale nella complessa ricostruzione legale post-bellica. Il caso *Maktouf* ha rappresentato il primo, difficile banco di prova per la giustizia transizionale bosniaca – un caso risolto dalla Corte Costituzionale con delle motivazioni tutt'altro che granitiche, che tendono inevitabilmente a fuoriuscire dal campo del diritto per confluire in quello, ben più friabile e magmatico, dell'opportunità politica. Sebbene le obiezioni mosse dal giudice Tadić sull'applicabilità del c.p. BiH al caso di specie (e quindi, di converso, a tutti i casi presenti e futuri della WCC) abbiano infatti più di un fondamento, sarebbe stato inaccettabile il ritorno ad un passato legale – per quanto, forse, astrattamente “giusto” ed applicabile al caso concreto – decisamente anacronistico, appartenente ad una fase storica che si voleva assolutamente superare. Ed infatti, quando questo “ritorno” è effettivamente avvenuto nella sentenza d'appello del caso *Kurtović*, tale decisione è rimasta fondamentalmente un *unicum*, un precedente dagli

¹⁴² *Supra*, nota n. 128, par. 84: “Nevertheless, courts are allowed to apply the law to similar cases differently if they have objective and reasonable justification for doing so”.

¹⁴³ *Supra*, nota n. 140, par. 133.

¹⁴⁴ *Ibid.*, par. 132.

effetti potenzialmente dirompenti¹⁴⁵ che non è stato ripreso (e probabilmente mai lo sarà) da nessun altro giudizio della WCC.

2.4. Segue: il caso “Maktouf”. Problemi nell'applicazione della legge sostanziale.

Per quanto riguarda la violazione del principio di non discriminazione contenuto nell'art. 2 della Costituzione bosniaca, il ricorrente Maktouf lamentava che il suo caso fosse stato deciso dal Tribunale Statale in maniera difforme da quanto avevano stabilito in occasioni analoghe i tribunali delle varie Entità. Nel respingere il ricorso sul punto, la Corte si spingeva più in là, affermando che “le leggi applicate dalle Entità devono essere in armonia con le leggi statali, poiché, altrimenti, differenti soluzioni legislative potrebbero risultare discriminatorie per gli individui soggetti a procedimento per i medesimi crimini”¹⁴⁶. L'*obiter dictum* proseguiva notando che i codici penali delle Entità non prevedono importanti fattispecie criminose, quali ad esempio i crimini contro l'umanità (c.p. RS e c.p. DB) o alcune fattispecie dei crimini di guerra. Per sopperire ad una simile mancanza, i tribunali locali potrebbero agevolmente utilizzare il c.p. BiH o rifarsi direttamente alle fonti internazionali, invece di applicare previsioni legislative carenti, imperfette o semplicemente obsolete che potrebbero comportare una grave violazione del principio della certezza del diritto. Tuttavia, l'assenza di un'effettiva Corte Suprema federale di legittimità¹⁴⁷ è un ostacolo quasi insormontabile (mancando cronicamente la volontà politica in tal senso)

¹⁴⁵ Sebbene le motivazioni sembrano implicare che un'eventuale applicazione del c.p. SFRJ sia praticabile solamente nei casi per crimini di guerra in cui venga comminato il minimo edittale del c.p. BiH.

¹⁴⁶ Corte Costituzionale della Bosnia-Erzegovina, caso AP-1785/06, 30 marzo 2007, par. 87.

¹⁴⁷ *Ibid.*, par. 90. In realtà, sia la Federazione croato-musulmana che la Republika Srpska hanno delle Corti Supreme, che tuttavia hanno limitate competenze d'appello.

all'omogeneizzazione del diritto bosniaco. La Corte Costituzionale della Bosnia-Erzegovina, naturalmente, non può assumere questo ruolo. La sua competenza, normata all'art. IV¹⁴⁸ della Costituzione BiH, è limitata al giudizio: a) sulle violazioni della stessa Costituzione; b) sulla compatibilità tra le leggi applicate dai tribunali e la Costituzione, la CEDU e altre leggi previste nei vari codici bosniaci; c) sull'esistenza e le finalità della legge internazionale generale. Il controllo di legalità sull'applicazione ed interpretazione della legge penale o processuale non rientra dunque nel novero delle competenze affidate alla Corte.

Anche l'Alto Rappresentante¹⁴⁹ e l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa hanno formulato raccomandazioni analoghe a quella della Consulta della BiH. In particolare, nel 2007 l'Assemblea ha esortato le autorità della Bosnia-Erzegovina a “promuovere l'armonizzazione delle leggi e a prendere in considerazione l'istituzione di una suprema corte nazionale, o in alternativa garantire i poteri di Corte Suprema ad un

¹⁴⁸ “a) The Constitutional Court shall have exclusive jurisdiction to decide any dispute that arises under this Constitution between the Entities or between Bosnia and Herzegovina and an Entity or Entities, or between institutions of Bosnia and Herzegovina, including but not limited to:

- Whether an Entity's decision to establish a special parallel relationship with a neighboring state is consistent with this Constitution, including provisions concerning the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina.
- Whether any provision of an Entity's constitution or law is consistent with this Constitution.

Disputes may be referred only by a member of the Presidency, by the Chair of the Council of Ministers, by the Chair or a Deputy Chair of either chamber of the Parliamentary Assembly, by one-fourth of the members of either chamber of the Parliamentary Assembly, or by one-fourth of either chamber of a legislature of an Entity.

b) The Constitutional Court shall also have appellate jurisdiction over issues under this Constitution arising out of a judgment of any other court in Bosnia and Herzegovina.

c) The Constitutional Court shall have jurisdiction over issues referred by any court in Bosnia and Herzegovina concerning whether a law, on whose validity its decision depends, is compatible with this Constitution, with the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, or with the laws of Bosnia and Herzegovina; or concerning the existence of or the scope of a general rule of public international law pertinent to the court's decision.”

¹⁴⁹ BIRN, “*Miroslav Lajcak: Bosnia Needs Justice*”, 6 agosto 2007, in: <http://www.bim.ba/en/75/10/3795/>.

Tribunale già esistente, in modo da assicurare la certezza del diritto”¹⁵⁰. Tuttavia, l'impiego di diversi codici, unito alla poca dimestichezza dei giudici locali con la giurisprudenza internazionale crea non pochi problemi per la repressione dei crimini di guerra in tutto il territorio bosniaco.

Una galassia così variegata di codici penali, ovviamente, comporta delle ripercussioni anche sul diverso apparato sanzionatorio¹⁵¹ previsto in ciascuno di essi in relazione ai crimini internazionali. Ad esempio, nel caso *Derek*¹⁵², il 21 giugno 2005 il Tribunale Cantonale di Novi Travnik aveva condannato l'imputato ad un anno e otto mesi di reclusione per crimini di guerra contro prigionieri di guerra. Per dei fatti analoghi, invece, il Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (nel caso *Goran et Zoran Damjanović*¹⁵³) aveva condannato nel giugno del 2007 uno dei due imputati a dieci anni e sei mesi di reclusione. La differenza si nota anche se si confrontano le medie degli anni di carcere inflitti per i crimini internazionali. Secondo dati OCSE (aggiornati fino al 2008) la media della WCC è di 17 anni di carcere, quasi il doppio di quella delle altre due Entità e del Distretto di Brčko, che ammonta a 9 anni¹⁵⁴. Per quanto riguarda l'omicidio di un civile come crimine di guerra, le sentenze pronunciate nella Repubblica Srpska e nella Federazione croato-musulmana prevedono in media sette anni¹⁵⁵ – quasi quanto i crimini ordinari contro la proprietà

¹⁵⁰ Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *Risoluzione 1564*, 2007.

¹⁵¹ Il c.p. SFRJ, come visto nel par. 2.3 del presente Capitolo, per i crimini di guerra prevede la reclusione fino a 15 anni di carcere o la pena di morte – commutata in 20 anni di carcere dopo l'adozione della Costituzione della Bosnia-Erzegovina. Il c.p. FBiH del 1998 a sua volta prevede fino a 40 anni di reclusione, mentre il nuovo c.p. BiH un massimo di 45 anni di reclusione (*long-term imprisonment*) per i crimini di guerra, contro l'umanità e per il genocidio.

¹⁵² Citato in OCSE, “*Moving towards a Harmonized Application of the Law Applicable in War Crimes Cases before Courts in Bosnia and Herzegovina*”, p. 8, nota n. 10, 2008.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 8, nota n. 10.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 9.

¹⁵⁵ Nel caso *Pravdić*, il Tribunale Cantonale di Novi Travnik ha condannato l'imputato ad appena quattro anni di reclusione per l'omicidio di un civile come crimine di guerra. Citato in OCSE, “*Moving towards a Harmonized Application of the Law Applicable in War Crimes Cases before Courts in Bosnia and Herzegovina*”, p. 9, nota n. 12, 2008.

o il furto. Questa disparità può ben destare l'impressione che i crimini internazionali commessi in tempo di guerra siano meno “gravi” rispetto ai crimini comuni commessi in tempo di pace, oltre al fatto che la funzione deterrente della pena ne esce seriamente indebolita.

In un Studio sui Procuratori del 2005, l'OCSE¹⁵⁶ rilevava come 13 procuratori su 16 intendessero applicare il c.p. SFRJ per processare i crimini commessi durante le guerre jugoslave. Il monitoraggio dei processi, inoltre, rilevava come un discreto numero di questioni legali avesse causato non pochi problemi a giudici, procuratori ed avvocati. In *Cicmanović + 4*¹⁵⁷, i cinque accusati di etnia bosniaco-croata, che al tempo della commissione dei reati (1992) appartenevano al VRS, erano stati processati dal tribunale di Kotor Varoš (Republika Srpska) per stupro. La prima udienza si era tenuta l'8 agosto del 2000, ma solo il 28 settembre 2004 il tribunale aveva riformulato *ex officio* l'imputazione in crimini di guerra contro la popolazione civile, trasferendo di conseguenza gli atti al Tribunale Statale BiH. Nel caso *Torbica*¹⁵⁸, trattato dal Tribunale Cantonale di Sarajevo, emergevano invece problemi riguardo alla definizione di “saccheggio” come crimine di guerra – definizione assente nei codici penali delle varie Entità. L'imputato Jovo Torbica (di etnia serba), era accusato di aver sottratto beni e bestiame dalle case dei bosniacchi espulsi dal villaggio di Ahatovići (nella municipalità di Novi Grad) nel 1992, e dunque incriminato di crimini di guerra contro civili ex art. 154 del c.p. FBiH. L'11 marzo del 2004 veniva assolto per insufficienza di prove, e la Suprema Corte federale ordinava un nuovo processo. Il caso *Mirsad Čupina et al.*¹⁵⁹, giudicato dal Tribunale Cantonale di Mostar

¹⁵⁶ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, p. 20.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 20.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 53.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 21; Human Rights Watch, “*Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina’s Cantonal and*

secondo il vecchio c.p. del 1976, riguardava la nozione della responsabilità del superiore gerarchico e cosa concretamente si intendesse per “crimine di guerra”. L'accusato principale, insieme ad altri soldati dell'esercito della Bosnia-Erzegovina, era stato il comandante di un campo di prigionia allestito nel cortile di una scuola elementare di Mostar, e per questo incriminato di violazione dell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra e di crimini di guerra contro prigionieri di guerra. Nel 2001 il Tribunale lo aveva ritenuto penalmente responsabile ex art. 144 c.p. SFRJ, stabilendo che non aveva intrapreso alcuna misura per impedire alle sue guardie di sevizare i prigionieri croati dell'HVO (*Hrvatsko vijeće obrane*, Consiglio di difesa croato), nonostante ne fosse a conoscenza. Sebbene, come detto nei par. 2.1 e 2.2 del presente Capitolo, il c.p. SFRJ non include alcuna previsione in merito alla *command responsibility* (a differenza dell'art. 7 StCPI e del nuovo c.p. BiH), il Tribunale interpretava estensivamente l'art. 144 in combinato disposto con l'art. 30 c.p. SFRJ¹⁶⁰, il quale punisce sia le condotte commissive che quelle omissive. Nel secondo processo ordinato dalla Corte Suprema della Federazione, il verdetto veniva tuttavia capovolto. Lo stesso Tribunale, questa volta, interpretava restrittivamente l'art. 30, stabilendo che la responsabilità del superiore gerarchico può emergere solamente da “ordini diretti”, e non da condotte omissive – ordini diretti che, nel caso concreto, erano stati provati. Per quanto riguarda la nozione di “crimine di guerra”, erano emersi problemi in merito alla qualificazione della condotta di uno degli imputati, il quale aveva puntato un coltello alla gola di un prigioniero. Poteva ciò costituire un “trattamento inumano”? Per il Tribunale, tale condotta era da ritenersi isolata e commessa da un singolo individuo, mentre il “trattamento

District Courts”, 2008.

¹⁶⁰ “(1) A criminal act may be committed by a positive act or by an omission. (2) A criminal act is committed by omission if the offender abstained from performing an act which he was obligated to perform”.

inumano”, per essere ricompreso nell'art. 144 c.p. SFRJ, deve essere foriero di “grande sofferenza o gravi conseguenze fisiche”. Così facendo, il Tribunale derubricava la condotta a semplice abuso di autorità commesso da un singolo, ignorando le circostanze contingenti dell'epoca, ossia lo stato d'assedio della città di Mostar, la pulizia etnica operata nel territorio e il fatto che i beni della vittima fossero stati simultaneamente saccheggiati.

Nel caso *Blažević*¹⁶¹ lo stesso Tribunale Cantonale di Mostar aveva ridotto la pena all'imputato (anch'egli condannato per crimini di guerra contro prigionieri di guerra), configurando lo “stato di guerra” come un'attenuante, contrariamente a quanto stabilito sul punto dalla giurisprudenza più consolidata del TPIJ¹⁶²: “l'esistenza di circostanze all'epoca molto difficili [...] ha sicuramente influenzato l'imputato, nel senso che ha abbassato la soglia del comportamento da questi accettabile, e quindi il comportamento da tenere nei confronti dei prigionieri di guerra e dei civili catturati”¹⁶³. Nel caso *Tadić*¹⁶⁴, il Tribunale Cantonale di Sarajevo aveva assolto in primo grado l'imputato Dusko Tadić, un membro di un'unità paramilitare serba, accusato ex art. 154 c.p. FBiH di aver

¹⁶¹ Human Rights Watch, “*Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina's Cantonal and District Courts*”, 2008.

¹⁶² Cfr. *Prosecutor v. Blaskić*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Giudizio d'appello), caso n. IT-95-14-A, par. 711, 29 luglio 2004: “[A] finding that a 'chaotic' context might be considered as a mitigating factor in circumstances of combat operations risks mitigating the criminal conduct of all personnel in a war zone. Conflict is by its nature chaotic, and it is incumbent on the participants to reduce that chaos and to respect international humanitarian law. While the circumstances in Central Bosnia in 1993 were chaotic, the Appeals chamber sees neither merit nor logic in recognizing the mere context of war itself as a factor to be considered in the mitigation of the criminal conduct of its participants.” Cfr. anche *Prosecutor v. Cesić*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Sentenza), caso n. IT-95-10/1-S, par. 93, 11 marzo 2004: “It would be inconsistent with the concept of the crimes under Articles 3 and 5 of the Statute to accept anguish experienced in any armed conflict as a mitigating factor”.

¹⁶³ *Romeo Blažević*, Tribunale Cantonale di Mostar (Sentenza), caso n. K-43/02, 26 aprile 2004.

¹⁶⁴ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, pp. 22 e 63.

detenuto alcuni civili bosniacchi nel 1992. La difesa dell'imputato aveva contestato l'esistenza stessa di un conflitto armato nella municipalità di Čajniće, luogo di commissione del crimine, in modo da non far ricomprendere le condotte dell'imputato nella fattispecie dei crimini di guerra, spezzandone il nesso con il conflitto armato. Sebbene il procuratore avesse contestato efficacemente le argomentazioni della difesa, la corte aveva completamente ignorato la questione.

Nel caso *Stanković*, l'imputato era stato condannato a 10 anni di reclusione per crimini di guerra dal Tribunale Cantonale di Sarajevo per aver stuprato donne di etnia bosniacca e deportato civili di etnia non-serba¹⁶⁵. Nel processo, trasferito dal TPIJ ex art. 11-bis del Regolamento di Procedura e di Prova (RPP), si era posta la questione di stabilire la natura del conflitto armato. L'accusato era ricorso alla Corte Suprema della Federazione croato-musulmana, contestando la qualificazione del conflitto fornita in primo grado, ovvero sia un'aggressione della Serbia nei confronti della Bosnia-Erzegovina. Il 20 marzo del 2002 la Corte riteneva il ricorso inammissibile, poiché la natura internazionale del conflitto era "pacifica"; non rientrava dunque nella competenza della Corte stabilirne la natura¹⁶⁶.

2.5. Il caso "Radanović": le conseguenze della mancata armonizzazione delle leggi applicabili a livello locale.

Il caso *Radanović*¹⁶⁷ ha assommato su di sé tutti i problemi giuridici che intercorrono tra la mancata armonizzazione del diritto penale bosniaco e la scorretta interpretazione del diritto internazionale, anche quello che ormai si può ritenere consolidato, elaborata nei giudizi a livello entitario.

¹⁶⁵ BBC News, "Bosnia sentences Serb for war crimes", 24 ottobre 2001. In: <http://cdnedge.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/1615703.stm>

¹⁶⁶ OCSE, "Moving towards a Harmonized Application of the Law Applicable in War Crimes Cases before Courts in Bosnia and Herzegovina", 2008, p. 11, nota n. 22.

¹⁶⁷ *Ibid.*, Annex: An Analysis of the Radanović Case, pp. 11 ss.

Il 9 dicembre del 2005 il Tribunale Cantonale di Trebinje (Republika Srpska) aveva ritenuto Dragoje Radanović responsabile per crimini di guerra contro la popolazione civile ex art. 142 c.p. SFRJ, condannandolo a due anni di reclusione. All'epoca dei fatti (11 aprile 1992) oggetto di giudizio, l'imputato, appartenente ad una formazione paramilitare serba, si era reso colpevole di detenzione illegale di civili (in questo caso quattro medici nell'ospedale della città di Foča) attraverso la forza, ordinando ad uno degli ostaggi di chiamare “eminenti [combattenti] bosniacchi” presenti nell'area affinché questi deponessero le armi e si arrendessero. L'imputato sorvegliava il medico puntandogli addosso un fucile, e al contempo impediva al resto dello staff (poi trasferito in blocco al campo di concentramento di Livade) di lasciare l'ospedale. Il Tribunale aveva considerato come circostanza aggravante il fatto che, come conseguenza della sua condotta, uno dei medici fosse stato a lungo internato in un campo di concentramento ed infine rilasciato, mentre un altro suo collega fosse scomparso. In seguito all'appello presentato dalla difesa, la Suprema Corte della Republika Srpska annullava il giudizio di primo grado e ordinava un nuovo processo, ritenendo ex art. 303 par. 1 lett. i) e k) c.p. RS¹⁶⁸ che le motivazioni della sentenza fossero illogiche e contraddittorie per quanto concerneva la definizione di “crimine di guerra”. Il 22 marzo del 2007, la Suprema Corte della Republika Srpska assolveva in via definitiva Dragoje Radanović. La Corte non contestava i fatti stabiliti dal Tribunale in primo grado, ma piuttosto riteneva che la condotta dell'imputato non fosse contraria all'art. 142 c.p. SFRJ, all'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra e agli artt. 20, 31 e 147 della IV Convenzione

¹⁶⁸ “(1) The following constitute an essential violation of the provisions of criminal procedure:

[...] i) if the verdict is based on evidence that may not be used as the basis of a verdict under the provisions of this Code;

[...] k) if the wording of the verdict was incomprehensible, internally contradictory or contradicted the grounds of the verdict or if the verdict had no grounds at all or if it did not cite reasons concerning the decisive facts.”

di Ginevra.

Il p.m. aveva inopportunamente ricompreso la condotta della detenzione illegale di civili nell'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra del 1949 – una valutazione erroneamente condivisa dal Tribunale di primo grado, ma correttamente rigettata dalla Suprema Corte, che evidenziava come la detenzione di civili non fosse una fattispecie prevista dall'art. 3, e quindi non catalogabile come “crimine di guerra”. Radanović era imputato anche per la presunta violazione degli artt. 20¹⁶⁹ e 31¹⁷⁰ della IV Convenzione di Ginevra, che proteggono il personale medico che opera negli ospedali civili e punisce qualsiasi atto di coercizione morale e fisica operato contro di loro. La Corte, di contro, statuiva che uno dei requisiti per qualificare tali condotte come criminose è il nesso con un conflitto armato di carattere internazionale. L'Accusa, per dimostrare tale carattere, aveva fatto riferimento al caso *Kunarac et al.*¹⁷¹, deciso dal TPIJ, nel quale però si stabiliva solamente che “l'8 aprile del 1992 a Foča scoppiò un conflitto armato tra Serbi e Musulmani”, senza specificare nulla sulla natura delle ostilità; sarebbe stato più opportuno riferirsi ad altre sentenze

¹⁶⁹ “Il personale regolarmente ed unicamente adibito al funzionamento o all'amministrazione degli ospedali civili, compreso quello incaricato della ricerca, della raccolta, del trasporto e della cura dei feriti e malati civili, degli infermi e delle puerpere, sarà rispettato e protetto. Nei territori occupati e nelle zone di operazioni militari questo personale si farà riconoscere mediante una carta di identità attestante la qualità del titolare, munita della sua fotografia e del bollo a secco dell'autorità responsabile, nonché quando si trova in servizio, mediante un bracciale bollato, resistente all'umidità e portato al braccio sinistro. Questo bracciale sarà fornito dallo Stato e munito dell'emblema previsto dall'art. 38 della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 per migliorare la sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna. Qualunque altro personale, adibito al funzionamento o all'amministrazione degli ospedali civili, sarà rispettato e protetto e avrà diritto, durante l'esercizio delle sue funzioni, di portare il bracciale, come sopra previsto e alle condizioni prescritte dal presente articolo. La carta d'identità indicherà i compiti che gli sono assegnati. La direzione di ogni ospedale civile terrà costantemente a disposizione delle autorità competenti, nazionali ed occupanti, l'elenco aggiornato del suo personale.”

¹⁷⁰ “Nessuna coercizione di carattere fisico o morale potrà essere esercitata sulle persone protette, specialmente per ottenere da esse, oppure da terzi, delle informazioni.”

¹⁷¹ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Giudizio d'appello), caso n. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 12 giugno 2002, par. 567.

emesse dal TPIJ, ad esempio *Tadić*¹⁷² e *Delalić*¹⁷³, nei quali il carattere internazionale del conflitto tra Serbi e Bosniaci era riconosciuto inoppugnabilmente. Secondo la Corte, tuttavia, anche se tale carattere internazionale fosse stato provato dall'accusa, la condotta dell'imputato non sarebbe comunque stata contraria agli artt. 20 e 31, giacché l'ospedale di Foča risiedeva fisicamente tra due linee nemiche – e dunque l'ingresso delle forze armate non avrebbe costituito una violazione del diritto umanitario o dei predetti articoli della IV Convenzione di Ginevra. Una simile motivazione implicitamente porta a sostenere che la sola collocazione geografica di un ospedale in mezzo al campo di battaglia sia una ragione sufficiente per far perdere ad un medico il suo status di persona protetta dal diritto internazionale¹⁷⁴. Per contro, nel caso *Janković*¹⁷⁵, il Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina aveva condannato l'imputato, un membro di una milizia paramilitare serba, a 34 anni di reclusione (*long-term imprisonment*) per crimini contro l'umanità ex art. 172 c.p. BiH. I reati (tra cui la detenzione illecita di civili) erano stato commessi il 14 aprile del 1992 come parte di un attacco sistematico ed esteso nei confronti dei civili bosniacchi di Foča, esattamente nello stesso arco temporale dei fatti oggetto di giudizio nel caso *Radanović*, nel quale però, come visto, si era applicato il vecchio c.p. SFRJ, che non contempla i crimini contro l'umanità.

¹⁷² *Prosecutor v. Tadić*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Opinione e Sentenza), caso n. IT-94-1-T, 7 maggio 1997.

¹⁷³ *Prosecutor v. Delalić*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Sentenza), caso n. IT-96-21-T, 16 novembre 1998.

¹⁷⁴ “Annex: An Analysis of the Radanović Case”, p. 18, in OCSE, “Moving towards a Harmonized Application of the Law Applicable in War Crimes Cases before Courts in Bosnia and Herzegovina”, 2008.

¹⁷⁵ *Prosecutor v. Gojko Janković*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KRŽ-05/161, 16 febbraio 2007; *Gojko Janković*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-05/161, 19 novembre 2007. In: <http://www.sudbih.gov.ba/index.php?opcija=predmeti&id=19&jezik=e>

La Suprema Corte della Republika Srpska, utilizzando l'art. 286 par. 2 del c.p.p. RS (correlazione tra accusa e sentenza)¹⁷⁶, aveva anche valutato *ex officio* se le condotte dell'imputato avessero potessero costituire "infrazioni gravi" all'art. 147 della IV Convenzione di Ginevra¹⁷⁷. La Corte escludeva la responsabilità dell'imputato in merito alle condotte proibite dal predetto articolo, dal momento che all'epoca dei fatti egli era un soldato semplice che non aveva fatto altro che eseguire gli ordini dei superiori, senza essere in grado di valutare la legalità della detenzione di personale medico o di essere in facoltà di contravvenire a simili ordini. La Corte sembrava aver argomentato sul punto riconoscendo l'esistenza dell'esimente degli "ordini superiori", che esclude la punibilità del subordinato in merito alla commissione di crimini di guerra se tale ordine non era manifestamente illecito o se il sottoposto non aveva conoscenza dell'illegalità dell'ordine¹⁷⁸. Una simile esimente, tuttavia, non è prevista nel c.p. SFRJ ed è specificatamente esclusa nel c.p. BiH, nel StTPIJ e in altre norme internazionali. Le motivazioni, inoltre, nulla dicevano sulla *ratio decidendi* posta in essere per addivenire ad una simile conclusione: la Corte si limitava a citare un passaggio della sentenza *Čelebići*¹⁷⁹ del 20

¹⁷⁶ "(1) The verdict shall refer only to the accused person and only to the criminal offense specified in the indictment that has been confirmed, or amended at the main trial. (2) The court is not bound to accept the proposals regarding the legal classification of the act."

¹⁷⁷ "Le infrazioni gravi indicate nell'articolo precedente sono quelle che implicano l'uno o l'altro dei seguenti atti, se commessi contro persone o beni protetti dalla Convenzione: l'omicidio intenzionale, la tortura o i trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici, il fatto di cagionare intenzionalmente grandi sofferenze o di attentare gravemente all'integrità fisica o alla salute, la deportazione o il trasferimento illegali, la detenzione illegale, il fatto di costringere una persona protetta a prestar servizio nelle forze armate della Potenza nemica, o quello di privarla del suo diritto di essere giudicata regolarmente e imparzialmente secondo le prescrizioni della presente Convenzione, la presa di ostaggi, la distruzione e l'appropriazione di beni non giustificate da necessità militari e compiute in grandi proporzioni ricorrendo a mezzi illeciti e arbitrari."

¹⁷⁸ "Annex: An Analysis of the Radanović Case", p. 19. In: OCSE, "Moving towards a Harmonized Application of the Law Applicable in War Crimes Cases before Courts in Bosnia and Herzegovina, 2008.

¹⁷⁹ *Prosecutor v. Delalić*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Giudizio d'appello), caso n. IT-96-21-T, 20 febbraio 2001.

febbraio 2001 che mal si attagliava al caso di specie. Nel citato paragrafo 342 la Camera d'Appello del TPIJ scriveva che:

la sola circostanza di ricoprire in qualche modo un ruolo, anche se minore, nel mantenimento di una prigione in cui dei civili sono detenuti illegittimamente è una base inadeguata per determinare una responsabilità penale di tipo primario [...] Una simile responsabilità va individuata più opportunamente in coloro che sono direttamente coinvolti nella detenzione in un senso più completo, ovvero sia coloro che di fatto detengono qualcuno senza motivi ragionevoli per ritenere che egli costituisca un pericolo per la sicurezza. [...] La Camera d'Appello, tuttavia, ritiene che il comportamento di una guardia che ometta di intraprendere misure non autorizzate per rilasciare dei prigionieri non sia sufficiente a configurare il crimine di detenzione illecita.

Tale passaggio, in realtà, nulla dice in merito agli “ordini superiori”; si tratta piuttosto di una disamina sul tipo di condotta e sul grado di responsabilità richiesti per determinare il reato di detenzione illegittima di civili. In definitiva, dal processo emergeva incontrovertibilmente la responsabilità dell'imputato in ordine alla detenzione illegittima di personale medico – un'offesa che, alla luce di una copiosa giurisprudenza internazionale, ha ormai acquisito lo status di norma internazionale consuetudinaria.

Un siffatto giudizio è stato insomma reso possibile da un apparato giuridico gargantuesco, che allo stato attuale delle cose si presenta parcellizzato in mille rivoli carsici di leggi, codici, pratiche e previsioni giuridiche sovente in conflitto tra loro. Il caso *Radanović* – insieme ad altri più o meno analoghi – è sintomatico delle divisioni che, anche molti anni dopo la cessazione del conflitto, ancora attraversano la Bosnia-

Erzegovina. I crimini di guerra continuano a venire considerati in maniera diversa dalle varie comunità, e spesso è molto difficile per queste ultime accettare o riconoscere che tali crimini siano stati commessi da membri dello stesso gruppo di appartenenza, unito al fatto che i processi a livello entitario frequentemente sono mossi da ragioni più politiche che di giustizia¹⁸⁰, attirando su di essi feroci critiche.

Proprio per questa serie di motivi, la WCC e il Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina hanno giocato e giocheranno nel futuro un ruolo sempre più importante – a patto però che la Bosnia si doti in maniera decisa di un sistema giuridico coerente e armonizzato a livello federale, che si allontani una volta per tutte da un modello localistico ed “etnico” di giustizia non più sostenibile nella lunga transizione post-bellica.

¹⁸⁰ Human Rights Watch, *“Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina’s Cantonal and District Courts”*, 2008.

III

Mandato, giurisdizione e struttura della War Crimes Chamber

3.1. Quale giurisdizione per i crimini di guerra?

3.1.1. “Giustizia etnica”: i processi per crimini di guerra in Bosnia-Erzegovina (1992-2003).

Durante il conflitto, e immediatamente dopo la cessazione delle ostilità, i tribunali domestici della Bosnia-Erzegovina (sia civili che militari) hanno cercato di istruire dei processi per crimini di guerra¹⁸¹. Tuttavia, numerosi fattori si erano rivelati degli ostacoli insormontabili per assicurare standard minimi di efficienza e legalità. Tra questi si possono annoverare: la rilevante perdita di personale giudiziario; la distruzione fisica delle strutture e l'assoluta penuria di strumenti; procedure penali *chicaneuse* ed obsolete; la rinomina di giudici e procuratori dominata da logiche etnico-politico-nazionali, con conseguenti ricadute sulla professionalità, indipendenza ed esperienza di questi ultimi. Oltre a ciò, la situazione era stata ulteriormente esacerbata dalla struttura istituzionale disegnata dagli accordi di Dayton, risoltasi in un florilegio di sistemi legali separati e spesso e volentieri contrastanti tra loro¹⁸², nonché una pletera di divisioni amministrativo-giudiziali, ciascuna dotata di Forze di Polizia autonome e Ministri della Giustizia. Era inevitabile che in un simile contesto le indagini risultassero lacunose e deficitarie, i ritardi esasperanti, gli arresti arbitrari, i processi parziali, la competenza territoriale

¹⁸¹ Cfr. Cap. I.

¹⁸² Cfr. Cap. II.

estremamente confusa e che il sentimento precipuo avvertito a livello sociale nei confronti della giustizia fosse di totale e generalizzata disillusione.

Tra il 1993 e il 1995, ad esempio, 47 persone vennero processate in contumacia per crimini di guerra dal Tribunale Militare di Orašje¹⁸³. Alcuni imputati vennero condannati alla pena capitale, poi commutata in 20 anni di carcere dopo l'abolizione (occorsa nel 1998) della pena di morte nella Federazione croato-musulmana. Nel 2001 il caso venne inviato all'TPIJ per la revisione (secondo la procedura delle “Regole della Strada”¹⁸⁴), e la stragrande maggioranza delle imputazioni (42) venne inserita nella categoria “B” (prove insufficienti per l'arresto o per la formulazione di un atto d'accusa) o “C” (“impossibilità di determinare la sufficienza delle prove”). Nel 1993 Sretko Damjanović, accusato degli omicidi di due fratelli di cognome Blekić, di una persona di nome Ramiz Krčo e di altre quattro persone, nonché di due stupri e di un sequestro di persona, venne ritenuto dal Tribunale Distrettuale Militare di Sarajevo colpevole del reato di genocidio (art. 141 c.p. SFRJ) e di crimini di guerra contro i civili (art. 142 c.p. SFRJ) e susseguentemente punito con la pena di morte, poi commutata in 20 anni di reclusione. L'imputato, tuttavia, riteneva di non aver ricevuto un giusto processo, sulla base che l'intero apparato probatorio si era basato esclusivamente sulle proprie dichiarazioni (a suo dire estorte con la forza) e su quelle di un altro coimputato; in particolare, in un verbale della polizia bosniaca era riportata la sua confessione in merito all'omicidio dei fratelli Blekić, che in realtà si erano rivelati ancora in vita¹⁸⁵. La sorella dell'imputato, Ranka Đukić, si rivolse così alla Camera per i Diritti Umani della Bosnia-

¹⁸³ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005.

¹⁸⁴ Cfr. par. 3.1.2 del presente Capitolo.

¹⁸⁵ *Sretko Damjanović v. the Federation of Bosnia and Herzegovina*, Human Rights Chamber (Decisione), caso n. CH/96/30, 5 settembre 1997, par. 7.

Erzegovina¹⁸⁶ (*Human Rights Chamber*), che nel 1997 stabilì che il Tribunale in questione mancasse di “un'adeguata apparenza di indipendenza”¹⁸⁷, e dunque non poteva essere considerato un legittimo “tribunale” ai sensi dell'art. 2 par. 1 della CEDU¹⁸⁸. Nel 2002 Damjanović venne infine assolto.

Il 6 ottobre del 1998 Ibrahim Đedović, ex vice Ministro della Difesa e della Polizia della “Regione autonoma della Bosnia occidentale”¹⁸⁹, venne condannato dal Tribunale Cantonale di Sarajevo per crimini di guerra contro civili e prigionieri di guerra¹⁹⁰. Đedović venne tenuto in custodia cautelare per tre anni, e sin dall'inizio considerò il suo arresto ed il processo come “politicamente motivati” - una considerazione condivisa tra il 1997 e il 1998 da OHR, OCSE e numerose altre organizzazioni internazionali, che criticarono pesantemente e a più riprese il Tribunale Cantonale sotto i profili dell'imparzialità, indipendenza e capacità di assicurare un giusto processo. Nel 2000, dopo un secondo processo, Đedović venne infine assolto. Nel caso *Golubović*¹⁹¹, tre soldati dell'esercito bosniaco (Miralem Macić, Josuf Potur e Adem Landžo), erano accusati di crimini di guerra contro civili per aver rapito e ucciso una coppia serba (inclusi i loro figli di 5 e 7 anni) il 1 luglio del 1992 a Konjic, città dell'Erzegovina settentrionale che all'epoca del conflitto rivestiva una

¹⁸⁶ La Camera dei Diritti Umani della Bosnia-Erzegovina era un organismo giudiziario composto da 14 membri previsto dalla Parte C del VI Annesso all'Accordo Di Dayton, la cui funzione era quella di giudicare sulle presunte violazioni dei diritti umani contenuti nello stesso annesso istitutivo e nella CEDU. La Camera ha cessato le sue funzioni il 31 dicembre del 2003; dal 1 gennaio 2004 la competenza di giudicare sulle violazioni dei diritti umani è stata trasferita in capo alla Corte Costituzionale della Bosnia-Erzegovina.

¹⁸⁷ *Supra*, nota n. 185, par. 40.

¹⁸⁸ “Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena”.

¹⁸⁹ *Cfr.* Cap. I, nota 60.

¹⁹⁰ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005.

¹⁹¹ *Ibid.*

notevole importanza strategico-militare, dato che collegava Sarajevo alla Bosnia-Erzegovina meridionale. Il 25 luglio del 2000 il Tribunale Cantonale di Mostar condannò tutti gli imputati rispettivamente a 12, 9 e 12 anni di reclusione. La sentenza venne poi confermata dalla Suprema Corte della Federazione croato-musulmana l'8 febbraio 2001. Il procedimento, tuttavia, era cominciato nel 1994, con i primi atti d'indagine compiuti a conflitto ancora in corso, e si era trascinato tra ritardi e interruzioni per 7 anni, in un contesto politicamente segnato dai difficili tentativi di riunire i due Tribunali mono-etnici di Mostar in un unico Tribunale Cantonale multi-etnico – riunificazione poi imposta dall'OHR con la decisione del luglio 1998, effettiva dal 3 agosto 1998¹⁹².

Tra il settembre e l'ottobre del 2001 alcuni eventi verificatisi a livello politico-giudiziario nella Federazione accelerarono sensibilmente il processo che ha portato all'istituzione di un Tribunale Statale con competenza esclusiva sui crimini di guerra. I Tribunali Cantionali di Zenica e Sarajevo avevano infatti incriminato per crimini di guerra 14 cittadini croati (ribattezzati dalla stampa locale “il gruppo di Žepče”) con l'accusa di aver rinchiuso 5000 bosniacchi nei campi di concentramento attorno Žepče e Zavidovići, e di aver anche commesso diversi omicidi. Tra gli accusati, tuttavia, v'era anche Ivo Lozancic, un ex comandante dell'HVO poi entrato in politica, che allora era una delle figure più in vista dell'“Alleanza Democratica per il Cambiamento”, la coalizione composta da dieci partiti formatasi dopo le elezioni del 2000, a cui la comunità internazionale aveva affidato il preciso compito di approntare significative riforme sociali/politiche/economiche ed emarginare i tre partiti nazionalisti che avevano conquistato il potere durante ed immediatamente

¹⁹² “The national structure of the Central Zone Court shall reflect the overall national structure of the population in the entire City of Mostar, based on the results of the 1991 census”. In: OHR, “*Decision imposing the Law on Courts of the Herzegovina-Neretva Canton and the Law on the Court for the Central Zone of the City of Mostar*”, Sarajevo, 31 luglio 1998.

dopo la guerra¹⁹³. L'incriminazione di Lozancic espose la grande fragilità dell'Alleanza: la componente croata di quest'ultima si scagliò prontamente contro un tribunale bollato come “bosniacco”, ritenendo che l'inchiesta fosse mossa da “ragioni etniche”. Non appena la Suprema Corte della Federazione respinse la richiesta di Lozancic di trasferire il procedimento da Zenica ad un'altro tribunale, il piccolo partito Nuova Iniziativa Croata (facente parte della coalizione dell'Alleanza) si appellò all'Alto Rappresentante per ottenere il trasferimento del processo in una sede “neutrale” - e per “neutrale”, *ça va sans dire*, il NIC intendeva i tribunali di Livno, Orašje o Mostar, a stragrande maggioranza croata. La situazione si fece via via sempre più incandescente, tra manifestazioni di supporto al “gruppo di Žepče”, minacce alla polizia ed infine atti di violenza per impedire materialmente l'arresto degli accusati¹⁹⁴. L'OHR, con la decisione dell'8 novembre 2001¹⁹⁵, risolse la crisi eliminando il paragrafo 1 dell'articolo 183 c.p.p. FBiH – che rendeva obbligatoria la custodia cautelare in caso di crimini gravi – dando così ai giudici la discrezionalità nel valutare i requisiti della custodia stessa; in tal modo gli indagati del “gruppo di Žepče” poterono rimanere a piede libero prima ed anche durante il dibattimento. Più che una misura giuridica, la decisione dell'Alto Rappresentante venne quasi unanimemente considerata come un atto volto alla composizione della frattura emersa in seno all'Alleanza¹⁹⁶.

¹⁹³ International Crisis Group, “*Bosnia's Alliance for (Smallish) Change*”, Europe Report n. 132, 2 agosto 2002. In: <http://www.crisisgroup.org/en/regions/europe/balkans/bosnia-herzegovina/132-bosnias-alliance-for-smallish-change.aspx>

¹⁹⁴ OHR Media Round-Up: “*Croat police officers in Zepce receive threats*”, 26 ottobre 2001; “*An explosive device goes off in Zepce*”, 4 novembre 2001.

¹⁹⁵ OHR, “*Decision allowing judges in the Federation to decide on the need of detention of individuals charged with serious offences during criminal proceedings*”, 8 novembre 2001. In: http://www.ohr.int/decisions/judicialrdec/default.asp?content_id=6302

¹⁹⁶ International Crisis Group, “*Courting disaster: the Misrule of Law in Bosnia & Herzegovina*”, Balkan Report n. 127, Sarajevo/Bruxelles, 22 marzo 2002.

Nel frattempo un altro cittadino croato, Tibor Prajo, veniva incriminato dal Tribunale Cantonale di Sarajevo per crimini di guerra commessi contro la popolazione bosniacca nei dintorni di Kiseljak, un comune situato nel Cantone centrale della Bosnia-Erzegovina. In questa occasione, tuttavia, la Suprema Corte della Federazione ritenne che il trasferimento del caso al tribunale di Travnik (decisamente più favorevole per un croato) fosse ragionevole, ed infatti da parte croata non ci furono né manifestazioni né denunce di “giustizia etnica”. Questa volta le proteste arrivarono dai giudici e dai pubblici ministeri del Tribunale Cantonale di Sarajevo, che proposero subito ricorso alla Corte Costituzionale della Bosnia-Erzegovina, avvertendo che una simile decisione rischiava di consolidare la pratica – purtroppo embricata nelle Entità bosniache e, più in generale, nell'intera ex Jugoslavia – di “processare” esclusivamente gli imputati della propria etnia/nazionalità¹⁹⁷. L'annosa questione dell'uso della giustizia a fini etnico-politici, del resto, è controversa ancor oggi; e sin dallo scoppio del conflitto le recriminazioni reciproche sono state una costante nella vita sociale, politica e giuridica del paese, comportando anche pesanti ricadute sotto il profilo giurisdizionale – ricadute che nemmeno l'istituzione della WCC, come si vedrà più avanti, ha risolto del tutto. Il filo rosso che ha unito più o meno tutte le critiche, sia degli attori locali più avveduti che della comunità internazionale operante sul campo, è la diffusa convinzione che i tribunali locali non siano in grado di gestire (vuoi per l'incompetenza, l'inefficienza, la mancanza di risorse e la parzialità) i delicati processi per crimini di guerra.

¹⁹⁷ *Ibid.*

3.1.2. Le “Regole della Strada”: la supervisione internazionale del TPIJ (1996-2004).

L'eventualità di essere arrestati arbitrariamente, con contestuale negazione di un giusto ed equo processo, era tutt'altro che peregrina nella Bosnia-Erzegovina post-Dayton. Garantire la libertà di movimento, soprattutto ai profughi e alle persone deportate in tempo di guerra, era una delle preoccupazioni più pressanti per la comunità internazionale, nonché un fattore chiave per la buona riuscita delle cruciali elezioni municipali del settembre 1996 (le prime dopo il conflitto). Per questa serie di motivi, il 18 febbraio del 1996 venne firmato l'Accordo di Roma¹⁹⁸, un accordo politico tripartito tra i leader di Croazia, Bosnia-Erzegovina e Serbia (rispettivamente Tuđman, Izetbegović e Milošević), che conteneva svariate previsioni in merito alla cooperazione, l'implementazione della pace, lo status giuridico della città di Sarajevo, il rilascio dei prigionieri di guerra ed altro ancora. All'articolo 5 dell'Accordo (intitolato “*Cooperation on War Crimes and Respect for Human Rights*”)¹⁹⁹ veniva anche introdotta una particolare procedura, le “Regole della Strada” (“RdS”, *Rules of the Road*), che avrebbe permesso al TPIJ di controllare e riesaminare tutte le inchieste per crimini di guerra iniziate dopo il conflitto. Le autorità locali, infatti, erano obbligate a deferire i casi al TPIJ qualora avessero voluto emettere un mandato d'arresto o avviare un procedimento penale per crimini di guerra. A tal fine venne istituita l'Unità “RdS” in seno all'Ufficio del Procuratore (OTP) del TPIJ, che aveva il compito di valutare la

¹⁹⁸ *Accordo di Roma*, 18 febbraio 1996. In: http://www.ohr.int/ohr-dept/hr-rol/thedep/war-crime-tr/default.asp?content_id=6093

¹⁹⁹ *Ibid.*: “Persons, other than those already indicted by the International Tribunal, may be arrested and detained for serious violations of international humanitarian law only pursuant to a previously issued order, warrant or indictment that has been reviewed and deemed consistent with international legal standards by the International Tribunal. Procedures will be developed for expeditious decision by the Tribunal and will be effective immediately upon such action.”

conformità delle prove agli standard internazionali “per giustificare sia l'arresto che l'incriminazione di un sospettato, o la detenzione prolungata di un prigioniero” - oppure la non conformità. Nelle “Regole della Strada” erano previste sette categorie (dalla lettera “A” alla lettera “H”), in ordine decrescente di adeguatezza probatoria e conformità agli standard internazionali. Nella categoria “A” rientrava quell'apparato probatorio che “secondo gli standard internazionali è sufficiente ad ingenerare il convincimento che l'accusato abbia potuto commettere gravi violazioni del diritto umanitario internazionale”. Nelle categorie “B” e “C” rientravano la maggior parte dei casi: la prima si riferiva a quelli in cui “le prove sono insufficienti” per rinviare a giudizio un indagato; la seconda a quelli in cui il TPIJ “non è in grado di determinare l'adeguatezza delle prove”, invitando di conseguenza le autorità bosniache a raccogliere specifiche prove per addivenire ad una nuova categorizzazione. Il 27 agosto del 2004 la Presidenza della Bosnia-Erzegovina veniva informata che, in concomitanza con la *completion strategy* del TPIJ, dal 1 ottobre 2004 l'OTP non si sarebbe più trovato nella posizione materiale di revisionare i casi per crimini di guerra – un compito che di lì in poi sarebbe spettato alla nuova Procura di Stato della Bosnia-Erzegovina. In otto anni di lavoro, l'Unità “RoR” ha revisionato 1.419 casi che coinvolgevano in totale 4,985 sospetti²⁰⁰. Dalle statistiche del TPIJ emerge che l'OTP ha ritenuto che per aprire un'inchiesta le prove fossero sufficienti (categoria “A”) solo per il 24% (848) dei sospettati; mentre per il 67% (2346) di questi le prove raccolte erano insufficienti (categoria “B”)²⁰¹. Questi dati evidenziano come, nella maggior parte dei casi, i pubblici ministeri bosniaci fossero pronti ad arrestare e processare delle persone anche in assenza di valide prove o della conformità agli standard internazionali – confermando

²⁰⁰ Dati consultabili su: <http://www.icty.org/sid/96> (paragrafo “Rules of the Road”).

²⁰¹ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, p. 47.

implicitamente la necessità e l'utilità delle “Regole della Strada”.

Tenendo ben a mente che il contesto in cui ha operato il TPIJ è sempre stato assolutamente sperimentale – per non dire seminale – una simile procedura ha comportato non pochi problemi a livello giuridico. Se da un lato la procedura “RdS” ha fatto sì che non si procedesse a giudizio nei casi in cui le prove erano insufficienti, dall'altro ha sensibilmente rallentato o addirittura bloccato (a causa, ad esempio, di un non tempestivo trasferimento/ritrasferimento degli atti) alcuni procedimenti già iniziati a livello locale: pochi sono stati i processi effettivamente portati a termine, e molti indagati sono potuti rimanere a piede libero mentre il TPIJ era impegnato a revisionare la sostanziosa mole di casi sottoposti alla sua attenzione. Un altro problema ha riguardato la natura giuridica delle “Regole della Strada”, rimasta sempre piuttosto incerta. In *Samy Hermas v. the Federation of Bosnia and Herzegovina*, la Camera dei Diritti Umani della Bosnia-Erzegovina ha statuito che le “Regole della Strada” dovevano considerarsi inserite a pieno titolo nelle fonti interne della Federazione croato-musulmana²⁰². Nel parere espresso dall'Avvocato di Stato della Federazione e riportato nella sentenza, si legge infatti che:

*Legalmente, l'Accordo di Roma e le “Regole della Strada” [...] hanno carattere obbligatorio per la Federazione della Bosnia-Erzegovina. Il Ministro Federale della Giustizia ha prontamente spedito il testo dell'Accordo a tutti i tribunali della della Federazione affinché questi vi si adeguassero. I tribunali sono stati informati per tempo sul suo contenuto e sul suo carattere vincolante [...]*²⁰³.

²⁰² *Samy Hermas v. the Federation of Bosnia and Herzegovina*, Human Rights Chamber (Decisione), caso n. CH/97/45, 18 febbraio 1998.

²⁰³ *Ibid.*, lett. B, par. 18.

Non era del tutto chiaro, tuttavia, quanto il testo dell'Accordo fosse stato realmente diffuso. In un rapporto del 2005, l'OCSE riportava²⁰⁴ come in una lettera scritta da un procuratore di Mostar si dicesse che le “RdS” erano state inviate al suo distretto giudiziario solamente il 2 ottobre del 1996, perlopiù su sua esplicita e sollecita richiesta. Era da rilevare anche il fatto che le “Regole della Strada” non fossero state pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Bosnia-Erzegovina – solitamente il metodo principale con cui i trattati assumono forza di legge all'interno dell'ordinamento bosniaco. Per contro, la decisione *Hermas* non si poteva applicare sul territorio della Republika Srpska, poiché non v'era alcuna certezza sul fatto che il testo delle “RdS” fosse circolato. Le perplessità sulla natura giuridica della procedura, nonostante l'attenta vigilanza delle organizzazioni internazionali nel periodo iniziale della sua applicazione, hanno causato a livello domestico una grossa confusione sia applicativa che interpretativa. Tra il 1997 e il 1998, infatti, erano state aperte numerose inchieste senza il previo deferimento al TPIJ, aggirando l'apposita procedura: di conseguenza alcuni casi²⁰⁵ che erano stati deferiti al TPIJ dopo l'arresto o l'avvio del procedimento, vennero fatti rientrare retroattivamente nella categoria “A” grazie soprattutto all'insistenza della comunità internazionale. In altri, invece, gli accusati non erano stati soggetti ad alcuna categorizzazione ex “RdS”. Nel caso *Hermas*, ad esempio, l'indagato venne prima arrestato dal pubblico ministero di Travnik senza alcuna supervisione dell'OTP, poi rilasciato in seguito ad uno scambio di prigionieri ed infine risarcito dalla Camera per i Diritti

²⁰⁴ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, p. 48.

²⁰⁵ Casi *Golubović* (Tribunale Cantonale di Mostar); *Vasić* (Tribunale Cantonale di Sarajevo); *Rizvić* e *Šabančević* (Tribunale Cantonale di Bihać). Citati in: OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, p. 48.

Umani della Bosnia-Erzegovina²⁰⁶. Nei casi *Vasić*, *Čančar* e *Halilović* gli imputati, che per altri reati avevano ricevuto una categorizzazione di tipo “A”, vennero processati (i primi due dal Tribunale Cantonale di Sarajevo; il terzo dal Tribunale di Modriča, nella Republika Srpska) senza l'apposita autorizzazione del TPIJ. Un rimedio ai processi svoltisi senza la supervisione del TPIJ venne individuato nelle trattative infra-entitarie per lo scambio di prigionieri ed i rilasci anticipati dei detenuti. Nel terzo caso (il primo ad essere completato nella RS), infatti, l'imputato Ferid Halilović era stato arrestato, processato e condannato a 15 anni di reclusione, e solamente dopo la condanna l'OTP aveva accordato al caso la categoria “A”, a cui era seguito uno scambio di prigionieri con la Federazione croato-musulmana e la relativa scarcerazione anticipata²⁰⁷.

Nel caso *Vasić*, invece, emersero grossi problemi relativi all'interpretazione delle “Regole della Strada”. Sin dall'inizio il caso era stato estremamente controverso e politicamente incandescente: l'imputato era stato arrestato il 6 febbraio 1998 dal Tribunale Cantonale di Sarajevo senza alcuna previa revisione del TPIJ, causando intense proteste²⁰⁸ a Dobrinja, un sobborgo di Sarajevo Est (la “Sarajevo serba”). All'arresto erano poi seguiti tre processi²⁰⁹. I capi d'imputazione andavano dai crimini di guerra contro i prigionieri di guerra all'omicidio: in particolare, l'imputato Goran Vasić era accusato di aver ucciso l'8 gennaio del 1993 Hakija Turaljić, l'allora vice primo ministro della Bosnia-Erzegovina, fermato ad un checkpoint serbo mentre viaggiava in un blindato delle

²⁰⁶ *Samy Hermas v. the Federation of Bosnia and Herzegovina*, Human Rights Chamber (Decisione), caso n. CH/97/45, 18 febbraio 1998.

²⁰⁷ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, p. 49.

²⁰⁸ Un gruppo di Serbo-Bosniaci arrivò addirittura ad innalzare un muro lungo 10 metri ed alto 2 che da Sarajevo arrivava fino a Lukavica per “proteggersi simbolicamente dall'intrusione della polizia”. BBC News, “*Bosnian Serbs build symbolic wall in Sarajevo*”, 10 febbraio 1998. In: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/55396.stm>

²⁰⁹ A. Kebo, “*Local Justice, Bosnian Style*”, 22 febbraio 2005. In: <http://iwpr.net/report-news/regional-report-local-justice-bosnian-style>

truppe francesi dell'UNPROFOR²¹⁰ - un evento che all'epoca fece precipitare le discussioni diplomatiche di pace a Ginevra e causò una gravissima crisi tra il governo bosniaco e la comunità internazionale. L'OTP inserì retroattivamente il capo d'accusa dell'omicidio nella categoria "A", ma la situazione a livello giuridico venne significativamente complicata dal fatto il processo continuò comunque anche in relazione agli altri 5 capi, per i quali non v'era stata alcuna autorizzazione da parte del TPIJ. Il 21 dicembre del 2001 Vasić venne condannato in merito ad alcune imputazioni; e la questione principale del susseguente appello aveva naturalmente riguardato la legittimità delle cinque incriminazioni *extra* "RdS". La Suprema Corte della Federazione, prima di emettere il suo verdetto, aveva interpellato sul punto l'OTP, che statuí che, dal momento che la *ratio* delle "RdS" era la prevenzione degli arresti arbitrari, la classificazione delle accuse a dibattimento iniziato non rientrava nelle sue competenze: il corollario che ne derivava era dunque che chiunque rientrasse nella categoria "A" poteva essere legittimamente arrestato, a prescindere dalle imputazioni formulate²¹¹. Il 29 maggio del 2003, dopo un considerevole ritardo, la Suprema Corte annullò la sentenza ed ordinò un nuovo processo. I pubblici ministeri del Tribunale Cantonale di Sarajevo interpretarono quindi le vaghe formulazioni della Suprema Corte (basate sul fatto che il TPIJ avesse esaminato il caso nel merito e sulla decisione della Camera dei Diritti Umani nel caso *Buzuk*²¹²), nel senso di richiedere nuovamente al TPIJ (nell'aprile del 2004) una categorizzazione dei cinque capi d'accusa contestati, competenza poi passata all'Ufficio del Procuratore del Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina dopo la chiusura dell'Unità

²¹⁰ AA.VV., "Yearbook of International Humanitarian Law, Volume 4", T.M.C. Asser Institut, 2004, p. 464. In: <http://books.google.com/books?id=lw62fC-SbrIC&pg=PA464>

²¹¹ OCSE, "War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles", p. 49, marzo 2005.

²¹² *Buzuk v. Bosnia and Herzegovina*, Human Rights Chamber (Decisione), caso n. CH/01/7488, 5 luglio 2002.

“RdS”²¹³. Nel giugno del 2006, 14 anni dopo la commissione dei reati, Vasić veniva infine condannato definitivamente dal Tribunale Cantonale di Sarajevo a 6 anni di reclusione per crimini di guerra contro prigionieri di guerra, ed assolto per l'omicidio di Hakija Turaljić²¹⁴.

Un altro grande problema emerso nell'applicazione delle “RdS” riguardava la scarsa sincronizzazione di queste con l'ordinamento locale. Se, prima di ordinare l'arresto di un sospettato, era pacifico l'obbligo di deferire al TPIJ i casi che ricadessero sotto le categorie “B” e “C”, non era invece chiaro quali misure le autorità avessero potuto adottare in tema di fermo (ad esempio per l'interrogatorio di un sospettato) nei casi alla lettera “B”. Husnija Balić, ad esempio, venne fermato il 31 luglio 2003 dal pubblico ministero del Distretto di Trebinje, nonostante l'OTP avesse già categorizzato il caso come “B”. Il sospettato era un cittadino bosniaco che, passando per la città di Foča nella Republika Srpska, era stato fermato dalla polizia e trasferito nella lontana città di Trebinje. La sua detenzione venne giustificata sulla base che egli fosse stato “privato della [sua] libertà” a fini di interrogatorio ex articolo 196 par. 1²¹⁵ c.p.p. RS (*lišenje slobode* in lingua originale) piuttosto che “arrestato” ex art. 182²¹⁶ c.p.p. RS (*dovođenje*). Non era chiaro, inoltre, se il sospetto fosse stato libero o meno di uscire dallo stato detentivo. La confusione semantica e le differenze linguistiche in questo caso permisero dunque alle autorità della

²¹³ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, p. 49.

²¹⁴ Amnesty International, “*Amnesty International Report 2006 - Bosnia and Herzegovina*”, 2006. In: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/447ff7a02f.html>

²¹⁵ “Police may deprive a person of liberty if there are grounds for suspicion that he committed a criminal offense and if there are any of the reasons as referred to in Article 189 of this Code, but they must immediately, but no later than 24 hours, bring that person before the prosecutor. In apprehending the person concerned, the police authority shall notify the prosecutor of the reasons for and time of the deprivation of liberty. Use of reasonable force is allowed when apprehending the person”.

²¹⁶ Mandato d'arresto: “The court may issue an arrest warrant if the decision on detention has been issued or if the accused duly summoned has failed to appear without justification, or if the summons could not have been orderly served and the circumstances obviously indicate that the accused is evading service of summons”.

RS di aggirare la procedura “RdS” ed il suo scopo primario, cioè la garanzia della libertà di movimento nella Bosnia-Erzegovina post-bellica²¹⁷. La divergenza tra il testo dell'Accordo (e quindi la lettera della legge intesa dalla comunità internazionale) ed il suo recepimento all'interno dell'ordinamento ben si rifletteva nelle diverse opinioni dei giudici locali su quali fossero le azioni a loro permesse nei casi che esulavano da una categorizzazione di tipo “A”. Per alcuni (almeno 1/3 dei p.m. bosniaci²¹⁸), infatti, anche nei casi alle lettere “B” e “C” era ancora possibile arrestare/fermare/detenere un sospetto; per altri, invece, tale potere era precluso dall'apposita procedura “RdS”; per altri ancora era possibile interrogare il sospetto, ma solo se questi si fosse presentato spontaneamente in seguito alla ricezione di un invito a comparire. In un sondaggio condotto dall'OCSE²¹⁹, la metà dei pubblici ministeri considerava necessaria la procedura “RdS” per evitare arresti di massa arbitrari. L'altra metà, tuttavia, era dell'opinione che l'attesa per la supervisione del TPIJ (che poteva anche protrarsi per anni prima del ritrasferimento degli atti) avesse non solo notevolmente rallentato i processi – con tutto quello che ne conseguiva in termini di dispersione della prova, in particolare di quella testimoniale²²⁰ - o comunque indebolito e messo in discussione l'indipendenza dell'autorità giudiziaria, ma che avesse ulteriormente posto una barriera strutturale invalicabile per l'effettivo sviluppo della giustizia locale. Un'opinione condivisa anche da alcuni osservatori internazionali, secondo i quali le “Regole della Strada” avevano “vanificato tutti gli sforzi posti in essere dalle autorità governative bosniache di utilizzare la giustizia per rimuovere i criminali di guerra da

²¹⁷ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, p. 49.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 50.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 50.

²²⁰ *Ibid.*, p. 50.

posizioni di potere”²²¹ o alternativamente “seppellito un gran numero di casi e impedito l'apertura di inchieste”²²².

Con la chiusura dell'Unità “RdS”, la procedura è stata trasferita in capo alla Procura Generale della Bosnia-Erzegovina, che a tal fine ha redatto il *Book of Rules on the Review of War Crimes Cases* (d'ora in poi “BoR”²²³). All'art. 6 par. 2 viene previsto che i procuratori delle Entità debbano trasmettere alla Procura Statale della Bosnia-Erzegovina tutti i casi non supervisionati dal TPIJ (riguardanti in tutto circa 2300 persone²²⁴) e quelli che non rientrano nella categoria “A”. In aggiunta a questa già considerevole mole di casi, vi sono anche quelli non inviati all'Unità “RdS” del TPIJ. Oltre al fatto che è altamente improbabile che la Procura abbia (o avrà mai) a disposizione risorse tali per revisionare in un tempo congruo tutti questi casi (un parziale rimedio potrebbe essere quello di modificare le categorie “B” e “C” nel senso di considerare le prove raccolte sinora già sufficienti per arrestare il sospetto o completare un'indagine), rimane il problema giuridico della “successione” della Procura di Stato all'Unità “RdS”: il c.p.p. BiH è infatti sfornito di alcuna previsione al riguardo, e non v'è alcuna relazione gerarchica tra i procuratori statali e quelli entitari.

²²¹ W. Burke-White, *The Domestic Influence of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Creation of the State Court of Bosnia & Herzegovina*, Scholarship at Penn Law, Paper 185, 2007, p. 26.

²²² *Ibid.*, p. 26.

²²³ Per un'analisi più dettagliata del BoR, *cfr.* par. 3.1.3. del presente Capitolo.

²²⁴ Dati TPIJ aggiornati al 2004, citato in: OCSE, *War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*, marzo 2005, p. 49.

3.1.3. Giurisdizione e competenza della *War Crimes Chamber*. La revisione dei casi.

“La circostanza che il TPIJ, in base alle 'Regole della Strada', non specifichi quali dei casi ritrasferiti in Bosnia debbano essere completati, ha spesso portato alla politicizzazione dei processi, ad eccessive pressioni sul potere giudiziario e ad inchieste il cui esito non è equo”²²⁵. Con questo comunicato del 2001, l'OHR denunciava il fatto che numerose inchieste o processi per crimini di guerra non sono stati svolti nelle sedi territoriali appropriate. Negli ordinamenti entitari della Bosnia-Erzegovina vige il criterio del *forum commissi delicti*: “il tribunale che copre un determinato territorio ha la competenza esclusiva in merito ai reati commessi nella sua circoscrizione”²²⁶. Subito dopo la guerra, tuttavia, erano emersi molti problemi legati a questioni di competenza territoriale. Molte indagini furono aperte senza una corretta competenza, semplicemente perché le vittime del reato testimoniavano dal luogo in cui erano stati deportati o trasferiti coattivamente. In più, il ritrasferimento degli atti dal TPIJ interpellato ex “RdS” era considerato dai tribunali e dai procuratori locali come una sorta di “cristallizzazione” della loro competenza – anche se in realtà questa non fosse stata correttamente determinata *ex lege*. Data la forte divisione etnica postbellica, inoltre, v'era un forte scetticismo sull'equità ed imparzialità di certe indagini e processi, a prescindere dal fatto che la competenza territoriale di questi fosse stata correttamente individuata. Nei casi *Rajak* e *Simšić* i sospettati, entrambi poliziotti in servizio a Foča, si erano resi irreperibili subito prima di ricevere gli inviti a comparire, probabilmente allertati dagli stessi colleghi: i procedimenti,

²²⁵ OHR, “*High Representative develops strategy for 'Rules of the Road' Court proceedings*”, 8 novembre 2001. In: http://www.ohr.int/print/?content_id=6292

²²⁶ Art. 26 c. p.p. FBiH (2003) e art. 25 c.p.p. RS (2003): “The court covering a defined territory shall have territorial jurisdiction over any criminal offense committed within the court's territory”.

una volta catturati i sospettati, erano poi stati trasferiti dal Tribunale Cantonale di Goražde al Tribunale Cantonale di Sarajevo²²⁷, dove i due avevano ottenuto la residenza. Nel caso *Boškailo*, l'indagato era stato accusato di aver commesso crimini di guerra nella municipalità di Čapljina (Federazione croato-musulmana), per cui è territorialmente competente il Tribunale Cantonale di Mostar. Tuttavia, una previsione comune al c.p.p. FBiH e al c.p.p. RS statuisce che, una volta che vi sia stato il rinvio a giudizio, “il tribunale e le parti non possono più sollevare alcuna questione di competenza”²²⁸. In questo caso, il rinvio a giudizio era già stato effettuato dal Tribunale Distrettuale di Trebinje (Republika Srpska), rendendo dunque impossibile per la difesa la legittima proposizione di un conflitto di competenza²²⁹.

Ad ogni modo, il problema non sembrava tanto legato a questioni di manifesta *ignorantia legis* da parte di giudici e p.m., quanto piuttosto ad una pervicace riluttanza a trasferire i casi a livello infra-entitativo. Mentre, ad esempio, il caso *Radić* era stato agevolmente trasferito dal Tribunale Cantonale di Zenica al Tribunale Cantonale di Travnik (entrambi situati nella Federazione bosniaca), su richiesta di quest'ultimo, i pubblici ministeri del Tribunale Cantonale di Goražde avevano invece aperto un'inchiesta per crimini di guerra nei confronti di Duško Tadić, anche se i presunti reati erano stati commessi a Sarajevo Est (ora nella Repubblica Srpska) – e dunque la competenza sarebbe spettata al Tribunale Distrettuale di Srpsko Sarajevo. La difesa aveva sollevato la questione nell'aprile del 2003, ma il Tribunale non aveva statuito nulla sul merito, ed anzi, aveva rigettato il ricorso considerandolo proposto fuori tempo

²²⁷ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, p. 15.

²²⁸ Artt. 36 par. 3 c.p.p. FBiH e 34 par. 3 c.p.p. RS: “After the indictment has been confirmed, the court may not issue a decision on the lack of jurisdiction, nor may the parties challenge its jurisdiction”.

²²⁹ *Supra*, nota n. 227, p. 16.

massimo. Casi come quelli visti in precedenza evidenziano come i rapporti tra le due Entità della Federazione bosniaca siano paragonabili, per la sistematica mancanza di interazione e cooperazione anche anni molti dopo la cessazione delle ostilità, a quelli di due Stati separati ed in conflitto tra loro. Le riforme operate a livello federale nel 2003 non hanno, come originariamente auspicato, totalmente risolto la situazione in materia di giurisdizione e competenza per i crimini di guerra. L'art. 7 par. 1 della Legge sul Tribunale, anzitutto, sancisce che il Tribunale (e di conseguenza la *War Crimes Chamber*) abbia la competenza territoriale su tutta la Bosnia-Erzegovina e la giurisdizionale materiale esclusivamente sui crimini prescritti dal c.p. BiH. Al paragrafo 2 tale giurisdizione viene estesa anche ai reati contenuti in altre leggi della Bosnia-Erzegovina (quali i codici della Federazione croato-musulmana, la Republika Srpska ed il Distretto di Brčko), ma solo a condizioni che questi:

- a) minaccino la sovranità, l'integrità territoriale, l'indipendenza politica, la sicurezza nazionale o la personalità internazionale della Bosnia-Erzegovina;*
- b) possano creare serie ripercussioni o conseguenze dannose per l'economia della Bosnia-Erzegovina, o possano causare altre conseguenze dannose per la Bosnia-Erzegovina, un'Entità o il Distretto di Brčko.²³⁰*

Oltre a ciò, Il Tribunale Statale è competente a:

- a) fornire una posizione definitiva e vincolante sull'implementazione delle leggi della Bosnia-Erzegovina e sui trattati internazionali, su richiesta di qualsiasi tribunale delle Entità, del Distretto di Brčko o*

²³⁰ Art. 7 par. 2, Legge sul Tribunale di Stato della Bosnia-Erzegovina.

della Bosnia-Erzegovina²³¹;

b) fornire, d'ufficio o su richiesta di qualsiasi tribunale delle Entità, del Distretto di Brčko o della Bosnia-Erzegovina, indicazioni pratiche per l'applicazione delle leggi sostanziale sul reato di genocidio, sui crimini contro l'umanità, sui crimini di guerra, sulle violazioni delle leggi e delle pratiche di guerra e sulla responsabilità penale individuale che siano ricomprese nella giurisdizione del Tribunale;

c) decidere qualsiasi questione riguardante la pubblica sicurezza internazionale e infra-entitaria, incluse le relazioni con l'Interpol o altre istituzioni di polizia internazionale, tra cui le decisioni sul trasferimento dei condannati e l'estradizione delle persone, su richiesta di qualsiasi autorità nel territorio della Bosnia-Erzegovina, di Stati stranieri o di Tribunali Internazionali;

d) decidere qualsiasi conflitto di competenza emerso tra i tribunali delle Entità, tra il Tribunale del Distretto di Brčko e quello della Bosnia-Erzegovina e tra il Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina e qualsiasi altro tribunale;

e) decidere la riapertura dei processi per i crimini previsti dalle leggi della Bosnia-Erzegovina.”²³²

Oltre alle previsioni contenute nell'art. 7 della Legge sul Tribunale, secondo l'art. 23 c.p.p. BiH il Tribunale è competente a:

(a) giudicare in primo grado i reati contemplati nella giurisdizione materiale regolata dalla legge;

(b) decidere gli appelli proposti contro le decisioni di primo grado;

²³¹ In merito a questa disposizione, tuttavia, i giudici dei tribunali entitari si sono sempre rifiutati di applicare le posizioni “vincolanti” del Tribunale Statale. In: B. Ivanišević, “*The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*”, International Center for Transitional Justice, 2008, p. 30.

²³² Art. 7 par. 3 Legge sul Tribunale di Stato della Bosnia-Erzegovina.

(c) decidere la riapertura dei procedimenti penali secondo le prescrizioni del presente Codice;

(d) decidere qualsiasi conflitto di competenza emerso tra i tribunali delle Entità, tra il Tribunale del Distretto di Brčko e quello della Bosnia-Erzegovina e tra il Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina e qualsiasi altro tribunale;

(e) decidere qualsiasi questione riguardante la pubblica sicurezza internazionale e infra-entitaria, incluse le relazioni con l'Interpol o altre istituzioni di polizia internazionale, quali le decisioni sul trasferimento dei condannati e l'estradizione delle persone, su richiesta di qualsiasi autorità nel territorio della Bosnia-Erzegovina, di Stati stranieri o di Tribunali Internazionali [...].

Per quanto riguarda le imputazioni per crimini di guerra formulate dopo il 1 marzo 2003, l'art. 215 par. 3 c.p.p. BiH²³³ stabilisce che i pubblici ministeri delle Entità debbano notificare alla Procura Statale le notizie di reato da questi raccolte. La WCC, se sussistono i requisiti, può delegare alle autorità giudiziarie entitarie i casi che rientrano nella loro competenza territoriale, avendo il contestuale potere di fornire “istruzioni necessarie”²³⁴ ai procuratori di FBiH, Distretto di Brčko e Republika Srpska; tuttavia, per questi ultimi non v'è alcuna obbligazione legale né di proseguire le indagini preliminari, né di completare i processi. In relazione ai “vecchi” casi per crimini di guerra si applicano invece alcune disposizioni transitorie.

²³³ “If the report is filed with the Court, authorized official or some other court or prosecutor in Bosnia and Herzegovina, they shall accept the report and shall immediately submit the report to the Prosecutor”. La stessa previsione è contenuta negli artt. 230 par. 3 c.p.p. FBiH e 215 par. c.p.p. RS.

²³⁴ Art. 37 c.p.p. BiH: “In order to exercise his rights and duties, the Prosecutor may, in specific cases under the jurisdiction of the Court, give necessary instructions to the Prosecutor’s Offices in the Federation of Bosnia and Herzegovina, Republika Srpska and Brčko District of Bosnia and Herzegovina..

Qualora non vi sia stato il rinvio a giudizio entro il 1 marzo del 2003, e quindi il caso si trovi ancora in fase pre-dibattimentale, i procuratori entitari hanno l'obbligo di informare²³⁵ la Procura della Bosnia-Erzegovina sui casi; questa inoltre può decidere, “d'ufficio o su richiesta delle parti”, di “avocare a sé il caso tenendo conto della gravità del crimine, delle risorse dell'indagato e di altre circostanze rilevanti”²³⁶. Ad ogni modo, fino a che il Tribunale non abbia statuito in merito, il pubblico ministero entitario deve continuare a svolgere le indagini ed eventualmente completare il procedimento. Oltre ai casi summenzionati, la Procura di Stato BiH deve occuparsi anche dei casi trasferiti direttamente ex articolo 11-bis del Regolamento di Procedura e Prova del TPIJ²³⁷, nonché, in seguito alla chiusura dell'Unità “RdS” dell'OTP, è responsabile della revisione dei casi non ancora categorizzati o la cui categorizzazione è pendente. Per far fronte ad una mole di casi potenzialmente sconfinata, il 28 dicembre del 2004 il Collegio dei Procuratori ha approvato, come detto nel paragrafo precedente del presente Capitolo, il *Book of Rules on the Review of the War Crimes Cases*, che regola appunto la procedura di revisione dei casi al fine di determinare se le indagini debbano proseguire (o meno) a livello locale, oppure se i procedimenti debbano essere trattati dal Tribunale

²³⁵ Art. 18 della Legge sulla Procura: “When the Prosecutor’s Office is established all courts and prosecutors’ offices in the Federation of Bosnia and Herzegovina, the Republika Srpska and the Brcko District in which criminal cases are pending that fall under the jurisdiction of the Court of Bosnia and Herzegovina, pursuant to Article 13, as amended, of the Law on the Court of Bosnia and Herzegovina, in which the indictment is not confirmed or in legal effect, shall be bound to inform the Prosecutor’s Office of the cases”.

²³⁶ Art. 449 par. 2 c.p.p. BiH: “BiH Cases falling within the competence of the Court which are pending before other courts or prosecutor’s offices and in which the indictment is not legally effective or confirmed, shall be finalized by the courts which have territorial jurisdiction unless the Court, ex officio or upon the reasoned proposal of the parties or defense attorney, decide to take such a case while taking into account the gravity of the criminal offence, the capacity of the perpetrator and other circumstances of importance in assessing the complexity of the case.”

²³⁷ Cfr. par. 3.3.1. e 3.3.1.1. La materia è regolata anche dalla Legge sul Trasferimento dei Casi dal TPIJ alla Procura Statale della Bosnia-Erzegovina, “Gazzetta Ufficiale della Bosnia-Erzegovina”, n. 61/04, 46/06, 53/06, 76/06.

Statale o da quelli entitari, cantonali e distrettuali. Il “BoR” prevede due tipologie di revisione dei casi:

- 1) la prima è essenzialmente simile alla procedura “RdS”: la Procura di Stato deve valutare se l'apparato probatorio sia o meno sufficiente a stabilire che il sospettato possa aver commesso gravi violazioni della legge internazionale umanitaria;
- 2) la seconda deve valutare la “sensibilità” del caso e determinare se a procedere debba essere la WCC oppure i tribunali delle Entità²³⁸.

In aggiunta a ciò, la procedura di revisione deve anche determinare se il procuratore che deferisce il caso abbia la competenza territoriale per eventualmente continuare il procedimento. Tutti i casi non revisionati dall'Unità “RdS” (oltre a quelli che non categorizzati alla lettera “A”) sono soggetti ad entrambe le tipologie di revisione. Per i casi che invece rientrano nella categoria “A” è prevista solo la determinazione della relativa “sensibilità”. A tal fine, il 12 ottobre del 2004 la Procura Statale ha elaborato un ulteriore documento, allegato al “BoR”, denominato *Orientation Criteria for Sensitive Rules of the Road Cases*. In esso si prescrive che i casi “altamente sensibili” – determinati cioè in base alla natura del reato, alla posizione occupata dall'indagato all'epoca dei fatti, alla capacità d'intimidire i testimoni ed altre contingenti circostanze²³⁹ – debbano essere processati dal Tribunale Statale, mentre quelli “sensibili” possono, “a discrezione del Procuratore Generale”, essere trasferiti ai tribunali entitari, cantonali e distrettuali. Sebbene la funzione del “BoR” sia, teoricamente, quella di fornire linee guida abbastanza precise e

²³⁸ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, p. 18.

²³⁹ Per ammissione della Procura stessa, i casi “altamente sensibili” costituiscono solamente una piccola frazione del totale. *Ibid.* p. 18.

circostanziate per la revisione e il trasferimento dei casi, nelle fasi iniziali (ma anche oltre) si è registrato un grande caos procedurale. Ad esempio, il 13 dicembre del 2004 il collegio giudicante del Tribunale Cantonale di Mostar, nella convinzione che il caso andasse sottoposto al Tribunale Statale affinché questo decidesse sulla competenza, aveva sospeso a tempo indeterminato il processo già avviato nei confronti degli imputati Matic e Kresic. Secondo il Tribunale di Mostar, infatti, tutti i casi per crimini di guerra sono di competenza del Tribunale Statale, a prescindere dalla fase processuale in cui si trovi il caso. Tale confusione è causata dal fatto che il “BoR” cita l’art. 449 par. 1 del c.p.p. BiH²⁴⁰, suggerendo implicitamente che anche i casi che non ricadono sotto la competenza del Tribunale Statale debbano essere sottoposti a revisione. L’incertezza è stata palese anche nel caso *Mostar 4*²⁴¹. Il pubblico ministero di Mostar aveva dichiarato alla stampa di voler deferire il caso alla Procura Statale della BiH per la revisione, sebbene ex art. 449 c.p.p. BiH il processo si sarebbe dovuto celebrare presso il Tribunale Cantonale secondo il vecchio c.p.p. SFRJ – come poi effettivamente avvenuto. Ad ogni modo, è la lettera stessa del testo del “BoR” che potrebbe effettivamente portare alla conclusione che anche i casi giudicati secondo il vecchio c.p.p. SFRJ in primo grado dovrebbero essere rinviati/sospesi e trasferiti per la revisione²⁴².

Prima che entrassero in vigore gli “*Orientation Criteria*”, l’OCSE²⁴³ rilevava in un sondaggio come il 50% delle procure reputasse di avere la

²⁴⁰ “Cases falling under the competence of the Court that are pending before other courts prior to the entry into force of this Code shall be finalized by these courts if the indictment is confirmed or in legal effect in these cases”.

²⁴¹ Gli imputati erano degli ex soldati croati dell’HVO, Željko Džidić, Erhad Poznić, Ivan Škutor e Mate Aničić, accusati di crimini di guerra contro civili e prigionieri di guerra detenuti nella facoltà di Ingegneria Meccanica a Mostar, tra il maggio e il luglio del 1993. In: OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, p. 53.

²⁴² *Ibid.* p. 18.

²⁴³ *Ibid.* p. 19.

giurisdizione sui nuovi casi per crimini di guerra, mentre l'altra metà riteneva che tale giurisdizione spettasse esclusivamente alla Procura Statale. Mentre la maggioranza dei procuratori interpellati dichiarava che avrebbe prontamente informato la Procura di Stato nel caso di apertura di una nuova inchiesta, altri rispondevano che non c'era alcun fondamento legale per fare ciò, trattandosi di mera prassi²⁴⁴. Sei procuratori si aspettavano invece che la Procura Statale decidesse chi dovesse occuparsi del procedimento (ossia il Tribunale Statale o i tribunali entitari), mentre altri cinque procuratori erano convinti che il Tribunale Statale avrebbe avvocato a sé i casi²⁴⁵. Il disorientamento iniziale sulla procedura, poi progressivamente temperato dalla definizione dei processi, ha investito anche il ruolo dei procuratori statali e l'intendimento del loro ruolo da parte dei procuratori locali. Alcuni di questi, infatti, si lamentavano del fatto che il procedimento di revisione avesse fatto perdere tempo o rallentato sensibilmente i casi²⁴⁶. Altri, riferendosi ai casi inizialmente investigati a livello locale ed in seguito trasferiti a livello statale, dichiaravano che una simile evenienza poteva dare l'impressione che i procuratori entitari non lavorassero abbastanza per completare i casi di loro competenza – sebbene, effettivamente, la creazione della *War Crimes Chamber* sia stata interpretata, in certi frangenti locali, come una scusa per l'inattività, preferendo optare per il congelamento dei procedimenti nell'attesa della sua costituzione²⁴⁷. Un'altra questione sollevata dai p.m. locali verteva sul fatto che, siccome la Procura Statale ha il potere discrezionale di assegnare i casi, non vi fosse la certezza in merito al numero delle cause materialmente nella loro disponibilità, con le

²⁴⁴ *Ibid.* p. 19.

²⁴⁵ *Ibid.* p. 19.

²⁴⁶ Human Rights Watch, “*Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina’s Cantonal and District Courts*”, 2008, p. 13.

²⁴⁷ OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005, p. 19.

susseguenti difficoltà di pianificazione della strategia investigativa (inclusa la gestione dei testimoni) e di adeguata preparazione del processo²⁴⁸. In aggiunta alle problematiche procedurali si aggiungeva anche l'insufficienza del personale della Procura di Stato: più di un pubblico ministero entitario si è infatti lamentato di aver raramente ricevuto una risposta dopo la richiesta di revisione del caso a livello statale²⁴⁹. Il problema, riconosciuto dalla stessa Procura, era da collegare al fatto che questa non ha mai potuto avvalersi di un'Unità (come ad esempio aveva fatto il TPIJ) che si occupasse unicamente della revisione dei casi - pratica che dunque era affidata all'iniziativa dei singoli p.m., già comprensibilmente oberati da nuove indagini e processi²⁵⁰.

In definitiva, prima del 1 marzo del 2003 i tribunali entitari avevano la giurisdizionale esclusiva per i crimini di guerra, che ora è passata alla *War Crimes Chamber* e al Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina. La competenza per tutti i casi che erano giunti al dibattimento prima di quella data rimane comunque radicata a livello locale, e le autorità della Federazione croato-musulmana, della Republika Srpska e del Distretto di Brčko hanno l'obbligo di imbastire i casi in fase pre-dibattimentale salvo disposizione contraria (ovverosia l'avocazione) della Procura Statale della BiH.

²⁴⁸ Human Rights Watch, *“Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina’s Cantonal and District Courts”*, 2008, p. 13.

²⁴⁹ OCSE, *“War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles”*, marzo 2005, p. 19.

²⁵⁰ La stessa procura, ad ogni modo, ha dichiarato che entro il 2006 la maggior parte delle revisioni era stata regolarmente effettuata. In: Human Rights Watch, *“Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina’s Cantonal and District Courts”*, 2008, p. 14.

3.2. La potenziale mole di casi e la Strategia Nazionale per i Crimini di Guerra.

L'art. 17 del c.p.p. BiH sancisce l'obbligatorietà dell'azione penale: “Il pubblico ministero deve iniziare il procedimento se c'è la prova che un reato sia stato commesso [...]”. Tra le numerose sfide che si trova ad affrontare la WCC, una delle più ardue è sicuramente l'imponente mole di casi potenzialmente ricompresi nella sua giurisdizione. Le fonti di provenienza di quest'ultimi sono fondamentalmente quattro:

- 1) casi inizialmente investigati dal TPIJ e successivamente trasferiti alla *War Crimes Chamber* ex articolo 11-bis del Regolamento di Procedura e Prova (RPP). Il TPIJ ha trasferito un totale di 8 casi coinvolgenti 13 accusati ai tribunali della Bosnia-Erzegovina; di questi, 6 casi riguardanti 10 accusati alla sola WCC²⁵¹. Non sono previsti altri trasferimenti²⁵²;
- 2) Casi aperti dal TPIJ ed ancora in fase predibattimentale (circa 40); sarà poi compito dei procuratori statali BiH proseguire e portare a termine le indagini.
- 3) Procedimenti giudiziari iniziati a livello locale e deferiti al TPIJ *ex* “Regole della Strada”.
- 4) Procedimenti giudiziari iniziati dopo il 1 marzo del 2003; la competenza esclusiva per giudicare questi casi, come visto, è del Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina, con facoltà di

²⁵¹ B. Ivanišević, “*The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*”, International Center for Transitional Justice, 2008, p. 8. Per un'analisi più approfondita del trasferimento dei casi ex articolo 11-bis delle Regole di Procedura e Prova, *cfr.* par. 3.3.1. e 3.3.1.1 del presente Capitolo.

²⁵² TPIJ: “No further transfers of ICTY indictments (Rule 11bis) are under consideration by the Referral Bench”, in: <http://www.icty.org/sections/Outreach/TransferofCases>

assegnamento ai tribunali entitari ex art. 27 c.p.p. BiH²⁵³.

La grande maggioranza dei potenziali casi è naturalmente contenuta nei punti 3) e 4). Tuttavia, è stato solo all'inizio del 2007 che si sono iniziate ad effettuare stime più o meno affidabili sul numero dei casi. Fino al 2004, il TPIJ ha calcolato che vi fossero 3.489 casi individuali, categorizzandoli ex “RdS” di conseguenza. Nel 2005 la Procura Statale ha completato la sua revisione degli 877 casi compresi nella categoria “A” (prove sufficienti ad aprire un procedimento), mandandone a processo 202 a causa della loro “alta sensibilità”. Nella categoria “B” sono stati individuati 2.379 casi, ed in quella “C” 702. I calcoli iniziali della Procura Statale andavano alternativamente da un minimo di 10.750 ad un massimo di 16.000 possibili sospettati – anche se, con ogni buona probabilità, tali numeri erano arrotondati per eccesso e quindi non troppo aderenti alla realtà. Nella Republika Srpska, ad esempio, i verbali della polizia spesso e volentieri erano stati redatti additando come sospettati molti membri di partiti politici non-serbi di una determinata area, senza nulla specificare sui presunti reati o sul ruolo ricoperto dal sospettato nella commissione dei crimini²⁵⁴. Le stime del Centro di Ricerca e Documentazione di Sarajevo, invece, si attestavano sui 6.000 sospettati per crimini di guerra, e gli stessi pubblici ministeri della WCC ritenevano che il potenziale numero

²⁵³ “If there are strong reasons, the Court may transfer the conduct of the proceedings for a criminal offense falling within its jurisdiction to the competent Court in whose territory the offense was committed or attempted. The conduct of the proceedings may be transferred not later than the day the main trial is scheduled to begin”. Il trasferimento dei casi ex art. 27 c.p.p. BiH si era però rivelato estremamente problematico: cfr. Working Group for Developing the National Strategy for War Crimes and Dealing with the Issues related to War Crimes, “*National War Crimes Strategy*”, dicembre 2008; OCSE, “*Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina: An Overview of War Crimes Processing from 2005 to 2010*”, maggio 2011, pp. 41-43.

²⁵⁴ B. Ivanišević, “*The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*”, International Center for Transitional Justice, 2008, p. 9.

complessivo dei sospettati fosse di gran lunga inferiore ai 16.000²⁵⁵.

Nonostante le oscillazioni statistiche, migliaia e migliaia di persone potrebbero essere processate dai tribunali bosniaci; e tuttavia sarà estremamente arduo, se non in un lasso di tempo estremamente dilatato, arrivare a trattare tutti i casi. Zekerija Mujkanovid, Procuratore Generale del Distretto di Brčko, ha infatti dichiarato che “in termini pratici, non è possibile colpire i responsabili a tutti i livelli. Non sarebbe possibile nemmeno con più risorse a nostra disposizione, e sarebbe sbagliato alimentare aspettative sul fatto che si apriranno indagini ed instruiranno procedimenti contro tutti coloro che hanno commesso crimini di guerra, e che costoro verranno condannati e puniti severamente.

Questo potrebbe portare, in definitiva, ad una grande delusione che affievolirebbe la fiducia nelle istituzioni statali e nell'intero sistema giudiziario”²⁵⁶. Oltre al numero elevatissimo di sospettati, si devono aggiungere i noti problemi in materia di legislazione sostanziale, la mancata armonizzazione delle leggi a livello locale, la confusione giurisdizionale, le difficoltà nella ricerca della prova dovute al passare del tempo, l'inevitabile slittamento progressivo di certi procedimenti nella politica (e viceversa) ed una cronica carenza di risorse, sia logistiche che umane. In un rapporto della ONG International Crisis Group a tal proposito si legge:

Le corti locali sono messe sotto pressione nel confrontarsi con i casi pendenti [...]. [Ma] i tribunali sono decrepiti. In certe città i pubblici ministeri ed i giudici pagano di tasca propria il materiale per i tribunali e le bollette del telefono. Possono solo sognare di avere a disposizione misure di protezione testimoni. All'inizio del 2005, i

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 9.

²⁵⁶ L. Mallinder, “Retribution, Restitution and Reconciliation: Limited Amnesty in Bosnia-Herzegovina”, Institute of Criminology and Criminal Justice (Queen's University of Belfast), novembre 2009, p. 155.

*tribunali cantonali e distrettuali si trovavano di fronte a qualcosa come 82.866 casi pendenti, 5.784 dei quali penali*²⁵⁷.

Tra il 2005 e il 2008 la Procura Statale e le organizzazioni internazionali operanti in Bosnia-Erzegovina si produssero in numerose iniziative per cercare di superare (o quantomeno arginare) il problema di un'enorme ed imprecisata mole di casi per crimini di guerra. Oltre ai già citati "BoR" e annessi "Orientation Criteria", nel 2006 si incominciò a parlare, su spinta dell'Unione Europea, dell'elaborazione di una Strategia Nazionale che migliorasse le risorse dei tribunali domestici e prevedesse approcci olistici e sinergici per le indagini ed i processi. Nel luglio del 2007 il Ministro della Giustizia della BiH creò un gruppo di lavoro²⁵⁸ incaricato della predisposizione della Strategia Nazionale per i Crimini di Guerra, la quale venne infine adottata il 29 dicembre del 2008 dal Consiglio dei Ministri della Bosnia-Erzegovina²⁵⁹.

Anzitutto, nella Strategia è contenuta la prima stima ufficiale dei casi per crimini di guerra: in totale, i sospettati/accusati sono 9.879, di cui 3.819 di competenza della Procura Generale della BiH, 202 della Procura di Brčko, 4.099 della Procura della Federazione croato-musulmana ed infine 1.758 della Procura della Republika Srpska²⁶⁰. Tra gli obiettivi più significativi fissati dalla Strategia v'è sicuramente quello di "processare i

²⁵⁷ International Crisis Group, "Ensuring Bosnia's Future: A New International Engagement Strategy", Europe Report n. 180, 2007.

²⁵⁸ Composto da dirigenti del ministero della Giustizia, dal Tribunale Statale, dalla Procura, dall'*High Judicial and Prosecutorial Council* (o Alto Consiglio, l'equivalente del CSM nostrano) e dai Ministri delle finanze delle due Entità.

²⁵⁹ Working Group for Developing the National Strategy for War Crimes and Dealing with the Issues related to War Crimes, "National War Crimes Strategy", dicembre 2008.

²⁶⁰ Nell'aprile del 2010, la Procura Statale aggiornava (*Rapporto della Procura BiH* del 22 marzo 2010 trasmesso al *Supervisory Body* il 13 aprile 2010) ulteriormente la stima, fissandola intorno ai 1.381 casi per crimini di guerra, riguardanti 8.249 sospettati ripartiti tra le 17 giurisdizioni della Bosnia-Erzegovina. In: OCSE, "Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina: An Overview of War Crimes Processing from 2005 to 2010", maggio 2011, p. 21.

casi per crimini di guerra più complessi e di alta priorità entro 7 anni, e gli altri casi entro 15 anni [cioè a 30 anni dalla presunta commissione del reato, *nda*] dall'adozione della Strategia"²⁶¹. La decisione sulla priorità dei casi andrà fatta seguendo le linee guida del “*Case Complexity Criteria*” sviluppato dal Tribunale Statale e della Procura Generale con la collaborazione delle procure più importanti a livello entitario e il TPIJ. Come visto in precedenza con gli “*Orientation Criteria*” del 2004, la *War Crimes Chamber* si occuperà dei casi considerati “altamente sensibili”²⁶², mentre ai tribunali entitari saranno assegnati i casi “sensibili”. In particolare, la Strategia Nazionale ha previsto la suddivisione dei casi in due gruppi:

- 1) crimini di guerra emersi dopo l'entrata in vigore dei nuovi codici il 1 marzo del 2003: tutti questi reati ricadono nella giurisdizione del Tribunale Statale e possono essere trasferiti solo ex art. 27 c.p.p. BiH²⁶³. Fino al 1 ottobre del 2008, la Procura si era occupata di 565 casi di questo genere;
- 2) crimini di guerra emersi prima dell'entrata in vigore dei nuovi codici nel 1 marzo del 2003. Per questi casi è previsto l'obbligo, per i tribunali/procuratori, di procedere a giudizio o di completare le indagini, a meno che il Tribunale Statale non decida di avocarle a sé. Stando ai dati aggiornati al 1 ottobre del 2008, la Procura Statale

²⁶¹ *Ibid.*, p. 4.

²⁶² Nello stabilire “l'alta priorità” dei casi, la Procura deve tenere conto di alcuni fattori, tra cui il numero dei crimini, il numero delle vittime e la posizione ricoperta dal sospettato/accusato.

²⁶³ *Supra*, nota n. 254. Nella Strategia Nazionale, tuttavia, si evidenzia come il meccanismo legale per il trasferimento dei casi regolato dall'art. 27 sia “inadeguato per [...] [quelli] meno complessi” - inadeguatezza che deriva soprattutto dalle diverse interpretazioni che sono state date da vari tribunali e procuratori all'espressione “seri motivi” (*strong reasons*). In: Working Group for Developing the National Strategy for War Crimes and Dealing with the Issues related to War Crimes, “*National War Crimes Strategy*”, dicembre 2008, p. 13.

ha ricevuto 146 casi, mentre le procure entitarie si trovano a dover gestire 1070 casi. È il gruppo più numeroso.

Altri obiettivi sensibili contenuti nella strategia sono quelli di “armonizzare”²⁶⁴ la prassi dei Tribunali nei casi per crimini di guerra al fine di assicurare la certezza del diritto e l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge”²⁶⁵; “instaurare una migliore cooperazione in tema di crimini di guerra con gli altri Stati della regione”²⁶⁶; ed infine “garantire protezione, supporto ed un eguale trattamento per tutte le vittime e i testimoni davanti ai tribunali della BiH”²⁶⁷. A tali fini, la Strategia Nazionale prescrive dunque una serie di termini e scadenze molto stringenti per l'implementazione di tutti gli obiettivi.

Le reazioni all'adozione della Strategia Nazionale sono state di diverso tenore. Se da un lato vi sono stati elogi per la profondità della disamina e l'ampiezza delle misure ivi previste, dall'altro lato le critiche non sono di certo mancate. In primis, le lamentele si sono rivolte ai limiti temporali fissati per (l'ipotetico) completamento dei processi per crimini di guerra. Per alcune associazioni di vittime, infatti, è decisamente inaccettabile attendere altri 15 anni affinché venga fatta giustizia²⁶⁸. Altri commentatori, al contrario, hanno fatto notare che 15 anni non saranno sufficienti a processare tutti i casi. Ad esempio, il vice-presidente della Republika Srpska, Adil Osmanovic, ha dichiarato che i tribunali bosniaci avranno sicuramente bisogno di più tempo, poiché “i tribunali distrettuali della Republika Srpska, anche quando hanno la possibilità e le risorse per

²⁶⁴ Cfr. Cap II.

²⁶⁵ Working Group for Developing the National Strategy for War Crimes and Dealing with the Issues related to War Crimes, “*National War Crimes Strategy*”, dicembre 2008, p. 5.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 5.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 5.

²⁶⁸ L. Mallinder, “*Retribution, Restitution and Reconciliation: Limited Amnesty in Bosnia-Herzegovina*”, Institute of Criminology and Criminal Justice (Queen's University of Belfast), novembre 2009, p. 160.

avviare processi riguardanti i crimini di guerra, evitano di farlo”²⁶⁹ – una riluttanza, ad avviso di Osmanovic, riconducibile alla scarsa volontà politica di perseguire tali reati. Questa tesi è stata condivisa anche da alcune ONG presenti in Republika Srpska, anch'esse convinte che i casi più complessi non possano essere portati a compimento nell'arco di 7 anni, principalmente per il fatto che molti alti funzionari della Republika Srpska sono nella condizione di essere considerati dei sospetti, e dunque hanno tutto l'interesse a rallentare ed ostruire i procedimenti²⁷⁰. Dopo l'adozione della Strategia Nazionale, il continuo e mancato rispetto delle scadenze (non è infatti previsto alcun meccanismo vincolante per rispettarle) ha suscitato più di un timore in merito alla sua implementazione. L'archivio centralizzato di tutti i casi per crimini di guerra in Bosnia-Erzegovina, che originariamente doveva essere creato entro 30 giorni dall'adozione della Strategia, è stato istituito solamente dopo sei mesi²⁷¹. Il *Supervisory Board*, organismo istituito nel marzo del 2009 per monitorare l'implementazione della Strategia, nel luglio del 2009 ha espresso preoccupazione in merito alla ritrosia dei procuratori entitari, cantonali e regionali a condividere le informazioni rilevanti. Tuttavia, lo stesso *Supervisory Board* era stato istituito 3 mesi dopo la scadenza indicata nella Strategia, e spesso non ha inviato per tempo i suoi rapporti trimestrali²⁷². La stessa Presidente del Tribunale di Stato della BiH, la giudice Meddžida Kreso, aveva inizialmente assunto un atteggiamento critico nei confronti dell'implementazione della Strategia Nazionale, definendo i progressi fatti finora “molto deboli” e scrivendo che la

²⁶⁹ V. Saric, “*Bosnian War Crimes Justice Plan Questioned*”, Institute for War and Peace Reporting, Sarajevo, 20 febbraio 2009.

²⁷⁰ L. Mallinder, “*Retribution, Restitution and Reconciliation: Limited Amnesty in Bosnia-Herzegovina*”, Institute of Criminology and Criminal Justice (Queen's University of Belfast), novembre 2009, p. 161.

²⁷¹ D. Dzidic, “*War Crimes Strategy faces Credibility Crisis*”, BIRN Justice Report, 27 luglio 2009.

²⁷² *Ibid.*

situazione, dall'adozione della Strategia, era rimasta “sostanzialmente la stessa”²⁷³. La Kreso attribuiva poi una parte significativa della responsabilità al “palese ostruzionismo all'implementazione della Strategia portato avanti da figure chiave a cui la Strategia affida importanti attività”²⁷⁴; in particolare, le autorità a livello entitario erano a suo avviso riluttanti a condividere i dati necessari ad istituire il database centralizzato dei casi per crimini di guerra, dal momento che ciò avrebbe comportato un “nuovo scandalo pubblico per l'autorità giudiziaria” in cui sarebbe venuto alla luce il fatto che “si portano avanti indagini parallele a livello sia entitario che statale riguardanti le medesime persone per i medesimi fatti di guerra”²⁷⁵. Il risultato è che una situazione del genere è “inammissibile, inaccettabile ed impensabile in un qualsiasi Stato di diritto”²⁷⁶. La Kreso concludeva dunque dicendo che un simile contesto, in cui circa la metà delle scadenze non erano state rispettate, non faceva altro che “gettare discredito sulla stessa Strategia, svuotandola di significato, poiché è diventato palese che essa rappresenta solamente una specie di dichiarazione di principio che nessuno considera vincolante, e per cui non sono state allocate appropriate risorse”²⁷⁷. Anche le organizzazioni internazionali presenti sul campo, quali l'UNDP e l'OCSE, hanno parlato di progressi “molto lenti ed inadeguati”, nonché del fatto che anche se i procedimenti giudiziari per crimini di guerra fossero effettivamente ed equamente avviati, persisterebbero comunque molti problemi. L'UNDP, a tale proposito, ha fatto notare che “nella Bosnia-Erzegovina le interpretazioni della realtà sono molto diverse tra loro; il numero delle vittime di guerra continua ad essere manipolato politicamente [...]; circa 13mila persone risultano ancora scomparse; [...] l'opinione pubblica è

²⁷³ M. Kreso, “*Strategy Not Yet Implemented*”, BIRN Justice Report, 3 luglio 2009.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

insoddisfatta delle riforme intraprese”²⁷⁸.

Due anni dopo, nell'aprile del 2011, praticamente nessuno dei rilievi mossi dal Presidente del Tribunale Statale è stato affrontato o risolto, e il processo d'implementazione della Strategia continua a rimanere estremamente lento. Secondo Milorad Novkovic, Presidente dell'Alto Consiglio bosniaco, se si mettono a confronto “il numero totale dei casi in fase d'indagine e quelli che sono effettivamente approdati a giudizio fino alla data odierna, non possiamo essere per nulla soddisfatti dei risultati raggiunti. Se i procedimenti continuano ad andare avanti a questa velocità, avremo bisogno di molto più tempo rispetto a quanto previsto dalla Strategia”²⁷⁹.

3.3. La cooperazione con altri Tribunali.

3.3.1. La cooperazione con il TPIJ.

Quando la *completion strategy* venne adottata nel 2003, molti imputati che all'epoca della guerra ricoprivano posizioni di minore rilevanza nella catena di comando erano già stati processati dal TPIJ. Altri, tuttavia, erano stati arrestati da poco oppure il loro caso si trovava ancora in fase pre-dibattimentale. Nella risoluzione n. 1053/2003 dell'ONU, il Consiglio di Sicurezza evidenziava come un “prerequisito essenziale per il raggiungimento degli obiettivi della *completion strategy* fosse il “trasferimento dei casi riguardanti imputati di grado medio-basso” dal TPIJ alla costituenda *War Crimes Chamber*, dal momento che non vi era più la necessità che tutti i processi si dovessero celebrare davanti ad un

²⁷⁸ L. Mallinder, “*Retribution, Restitution and Reconciliation: Limited Amnesty in Bosnia-Herzegovina*”, Institute of Criminology and Criminal Justice (Queen's University of Belfast), novembre 2009, p. 162.

²⁷⁹ BIRN Justice Report, “*Implementation of War Crimes Processing Strategy 'Very Slow'*”, 7 aprile 2011. In: <http://www.bim.ba/en/264/10/32147/>

tribunale internazionale, che al contrario doveva concentrare le sue risorse nel perseguire i criminali di guerra di alto rango. La risoluzione n. 1053, seguita dalla risoluzione n. 1534/2004 sui medesimi argomenti, traeva spunto da una lunga serie di considerazioni tecniche e prospettive di riforma formulate dal TPIJ e altri attori internazionali nell'anno precedente. Il rapporto del TPIJ del giugno 2002²⁸⁰ aveva affrontato diversi problemi riguardanti il funzionamento del TPIJ, ed in particolare l'eventuale trasferimento dei casi ai tribunali della Bosnia-Erzegovina. Nonostante la comprovata inefficienza e disfunzionalità dei tribunali cantonali ed entitari²⁸¹, il Tribunale Internazionale non poteva non riconoscere il graduale processo di democratizzazione delle istituzioni bosniache e l'aumento del numero degli arresti "eccellenti". Il trasferimento dei casi, che solo fino a qualche anno prima era un'ipotesi assolutamente impraticabile, era ora diventato, grazie alla pacificazione nazionale (per quanto accidentata) ed alcune importanti riforme giudiziarie (su tutte l'istituzione del Tribunale di Stato), "una prospettiva sempre più percorribile" - a patto che i tribunali nazionali fossero dotati delle risorse necessarie per portare avanti simili procedimenti e che operassero equamente, nel solco dei principi del diritto umanitario internazionale e della protezione dei diritti umani.

Per determinare il grado di responsabilità e la posizione gerarchica degli imputati da trasferire, il TPIJ aveva identificato quattro categorie di casi²⁸²:

²⁸⁰ TPIJ, "Report on the Judicial Status of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Prospects for Referring Certain Cases to National Courts", 20 giugno 2002.

²⁸¹ Cfr. il paragrafo 3.3.1. del presente Capitolo.

²⁸² Rapporto del Consulente all'OHR, "The Future of Domestic War Crimes Prosecutions in Bosnia and Herzegovina", maggio 2002.

- 1) I casi riguardanti i leader, di competenza del TPIJ. Le caratteristiche di questi casi sono la complessità dei problemi legati all'alto profilo degli imputati (capi politici, ufficiali militari e di polizia di alto rango); il fatto che le condotte siano state protratte nel tempo, senza una particolare circoscrizione geografica; ed infine l'esistenza di una catena di comando e la configurazione di una complicata ricerca della *command responsibility*;
- 2) I casi riguardanti persone che all'epoca della commissione dei reati ricoprivano una posizione di medio livello. Tra questi, rientrano militari, paramilitari, poliziotti e personaggi politici operanti a livello locale (quindi in una zona geograficamente piuttosto delimitata), generalmente considerati eroi da un gruppo etnico, e criminali di guerra dall'altro. Nella categoria vengono fatti rientrare anche i casi in cui i tribunali entitari non hanno le risorse per istruire i processi oppure quelli che coinvolgono persone accusate di aver commesso crimini sia in Bosnia-Erzegovina che in altri Stati dell'ex Jugoslavia;
- 3) I casi riguardanti i crimini di natura sessuale;
- 4) I casi riguardanti persone che ricoprivano posizioni di basso rango o indagati/imputati di crimini isolati di natura non particolarmente complessa, generalmente basati su testimonianze *ictu oculi*.

Le stime iniziali del TPIJ sul trasferimento dei casi si erano attestate intorno a 50 potenziali imputati, la maggior parte dei quali inclusa nella seconda categoria²⁸³. Per implementare effettivamente la procedura di trasferimento, si rendevano tuttavia indispensabili alcune modifiche allo StTPIJ, un possibile accordo di cooperazione tra il TPIJ e le autorità

²⁸³ M. Bohlander, "The Transfer of Cases from International Criminal Tribunals to National Courts", 2004, p. 14.

giudiziarie bosniache nonché una minuziosa riformulazione dell'articolo 11-bis del Regolamento di Procedura e di Prova TPIJ. Nel 2002, infatti, il RPP non prescriveva nulla in merito al grado di responsabilità richiesto affinché i tribunali nazionali potessero processare un imputato – grado di responsabilità che era, del resto, molto difficile da determinare in concreto, e particolarmente nel contesto di un conflitto che aveva coinvolto una nutrita pletora di soggetti, a partire dai capi di Stato o di entità autonome/separatiste per arrivare alle milizie irregolari e ai gruppi paramilitari. Dopo una serie di emendamenti occorsi tra il 2002 ed il 2005, l'articolo 11-bis ora prescrive che la facoltà di trasferire i casi sia accordata ad un collegio di tre giudici internazionali (chiamato “Referral Bench”, o Collegio del Deferimento). Nel determinare il trasferimento dei casi, il Collegio (*motu proprio* o su richiesta dei p.m. statali) deve tener conto di alcuni requisiti, ossia: la commissione del crimine deve essere avvenuta nello Stato interessato dal trasferimento; l'arresto dell'imputato deve essere stato eseguito in quel territorio; deve sussistere la competenza territoriale dell'Autorità Giudiziaria del medesimo stato, e deve essere dotata di un'“adeguata preparazione per accettare tali casi”²⁸⁴; nello Stato coinvolto devono essere garantiti sia un processo equo che la non-imposizione/applicazione della pena di morte²⁸⁵; infine, *ex* risoluzione

²⁸⁴ “(A) After an indictment has been confirmed and prior to the commencement of trial, irrespective of whether or not the accused is in the custody of the Tribunal, the President may appoint a bench of three Permanent Judges selected from the Trial Chambers (hereinafter referred to as the “Referral Bench”), which solely and exclusively shall determine whether the case should be referred to the authorities of a State:

(i) in whose territory the crime was committed; or

(ii) in which the accused was arrested; or

(iii) having jurisdiction and being willing and adequately prepared to accept such a case, so that those authorities should forthwith refer the case to the appropriate court for trial within that State.”

²⁸⁵ “(B) The Referral Bench may order such referral proprio motu or at the request of the Prosecutor, after having given to the Prosecutor and, where applicable, the accused, the opportunity to be heard and after being satisfied that the accused will receive a fair trial and that the death penalty will not be imposed or carried out.”

Onu 1534 del 2004, deve esserci una previa valutazione in merito alla gravità dei crimini per cui si procede ed il livello di responsabilità dell'imputato²⁸⁶. Il Procuratore del TPIJ, inoltre, ha l'obbligo di fornire all'A.G. dello Stato interessato tutte le informazioni pertinenti al caso, nonché il materiale a sostegno dell'accusa²⁸⁷.

Nel dicembre del 2004, subito dopo la chiusura dell'Unità "RdS" e la fine del procedimento di revisione internazionale dei casi, il Parlamento bosniaco ha approvato la Legge sul Trasferimento dei Casi dal TPIJ alla Procura Statale della BiH²⁸⁸ (d'ora in poi: "Legge sul Trasferimento"), una *lex specialis* complementare al RPP del TPIJ, le cui previsioni sono quelle relative all'adattamento dell'atto d'accusa (*indictment*) formulato dal TPIJ alle leggi domestiche e l'acquisizione delle prove raccolte da quest'ultimo durante le indagini preliminari²⁸⁹.

3.3.1.1. Il caso "Stanković": lacune e problemi applicativi della "Legge sul Trasferimento".

Il primo caso trasferito dal TPIJ alla WCC è stato il caso *Stanković*. L'imputato, Radovan Stanković, era stato arrestato il 9 luglio del 2002 dalla SFOR (*Stabilization Force* della NATO) ed immediatamente tradotto nell'Unità di Detenzione del TPIJ. L'accusa era quella di aver schiavizzato, torturato, stuprato e ucciso civili non-serbi tra l'aprile del 1992 ed il

²⁸⁶ "(C) In determining whether to refer the case in accordance with paragraph (A), the Referral Bench shall, in accordance with Security Council resolution 1534 (2004) 1, consider the gravity of the crimes charged and the level of responsibility of the accused."

²⁸⁷ "(D) (iii) the Prosecutor shall provide to the authorities of the State concerned all of the information relating to the case which the Prosecutor considers appropriate and, in particular, the material supporting the indictment;"

²⁸⁸ *Legge sul trasferimento dei casi dall'ICTY all'Ufficio del Procuratore in Bosnia-Erzegovina*, "Gazzetta Ufficiale della Bosnia-Erzegovina", n. 61/04, 46/06, 53/06, 76/06.

²⁸⁹ Per un'analisi più approfondita delle questioni legate all'ammissibilità delle prove, *cf.* Cap. IV par. 4.2.3.2.

febbraio del 1993, in qualità di membro del battaglione “Miljevina” (dal nome dell'area omonima), subordinato alla Brigata Strategica di Foča del VRS. Il 1 settembre del 2005 il TPIJ trasferiva il caso ex art. 11-bis RPP alla WCC, che rinviava a giudizio l'imputato il 7 dicembre 2005, contestando altri due capi d'accusa rispetto ai quattro originariamente formulati dal TPIJ. Il 14 novembre del 2006 il giudice di primo grado lo riteneva colpevole dei reati a lui ascritti e lo condannava per la violazione dell'art. 172 c.p.p. BiH alla pena di 16 anni di reclusione²⁹⁰, sentenza poi confermata in appello il 17 aprile del 2007, con corrispondente aumento della pena di 4 anni (in totale, 20 anni di reclusione)²⁹¹.

Il caso aveva portato alla luce le numerose lacune ed incongruenze contenute nella Legge sul Trasferimento. L'art. 1 par. 2²⁹² di questa prescrive che, nell'evenienza in cui la stessa non contempli “previsioni speciali” in relazione al trasferimento dei casi, si applichino sia il c.p.p. BiH che gli altri codici entitari. Nonostante ciò, il meccanismo di complementarietà risulta comunque incompleto e sfornito di prevedibilità per gli imputati i cui casi erano stati trasferiti. Secondo l'OCSE, le manchevolezze giuridiche della Legge sul Trasferimento sugli aspetti procedurali riguardanti la fase antecedente all'“adattamento” (o omologazione) dell'atto d'accusa, possono addirittura far dubitare della qualifica di “legge” vera e propria secondo gli standard internazionali consolidati, segnatamente per la carenza di certezza del diritto e prevedibilità in alcune sue parti²⁹³.

²⁹⁰ *Radovan Stanković*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KR-05/70, 14 novembre 2006.

²⁹¹ *Radovan Stanković*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-05/70, 28 marzo 2007.

²⁹² “In case the provisions set forth in this Law do not provide for special provisions for the matter referred to in paragraph 1 of this article, other relevant provisions of the BiH Criminal Procedure Code [...], the criminal procedure codes of the Republika Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina and the District of Brcko shall apply.”

²⁹³ OCSE, “*The Processing of ICTY Rule 11bis cases in Bosnia and Herzegovina: Reflections on findings from five years of OSCE monitoring*”, 2010.

L'art. 2 par. 1 della Legge sul Trasferimento prevede che:

Se il TPIJ trasferisce ex articolo 11-bis del Regolamento di Procedura e di Prova un caso il cui atto d'accusa sia già stato confermato, il Procuratore della BiH deve attenersi ai fatti e ai capi d'imputazione formulati dal TPIJ. Il Procuratore della BiH deve adattare l'atto d'accusa in modo da renderlo conforme al Codice di Procedura Penale, per poi sottoporlo al vaglio del Tribunale Statale della BiH. Il Tribunale deve rinviare a giudizio l'indagato se v'è la garanzia che l'atto d'accusa del TPIJ sia stato correttamente adattato, e se l'adattamento soddisfa i requisiti formali richiesti dal c.p.p. BiH.

Come si può evincere dal testo dell'articolo, la Legge sul Trasferimento nulla dice in merito alla procedura di “adattamento”, né definisce la natura giuridica del periodo pre-adattamento in relazione al c.p.p. BiH. Nemmeno l'art. 1 par. 2. della Legge sul Trasferimento (come visto poco sopra) può colmare questo vuoto giuridico, dal momento che nel c.p.p. BiH non è contenuta alcuna previsione in merito al concetto di “adattamento”. Il Tribunale Statale ha riconosciuto l'esistenza di questa lacuna nel provvedimento del 12 ottobre 2005, statuendo che “il giudice per l'udienza preliminare [...] ha il dovere di regolamentare la procedura da seguire per il prosieguo di questo caso, tenendo in considerazione una simile lacuna procedurale, che dovrebbe in teoria specificare le prerogative del Pubblico Ministero nel corso dell'adattamento dell'imputazione del TPIJ”²⁹⁴. Le soluzioni adottate dal Tribunale state tuttavia piuttosto confuse: da un lato, ad esempio, si dice che la Procura debba porre in essere atti d'indagine al fine di adattare l'imputazione; dall'altro, al contempo, si nega che il periodo pre-adattamento rientri propriamente

²⁹⁴ OCSE, “First Report in the Case of Defendant Radovan Stanković Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis”, marzo 2006, p. 4.

nella fase d'indagine preliminare²⁹⁵. Si era inoltre posta la questione della natura giuridica dell'“adattamento”. Un'interpretazione *lato sensu* del termine, elaborata dalla Procura Statale, concederebbe ai p.m. bosniaci la facoltà di porre in essere atti d'indagine, sia per quanto riguarda le prove già trasferite dal TPIJ che per le prove ulteriori relative ai capi d'imputazione formulati dal TPIJ. Una simile interpretazione, inoltre, terrebbe conto sia del fatto che le imputazioni del TPIJ erano state redatte diversi anni prima rispetto al trasferimento dei casi, che del fatto che le prove nel frattempo potevano essere cambiate, oppure che una diversa valutazione del loro valore poteva essere compiuta in base alle leggi domestiche. Un corollario di questa interpretazione è pertanto la facoltà di raccogliere prove ulteriori per integrare l'imputazione originaria del TPIJ. L'interpretazione *strictu sensu*, proposta invece dalla difesa dell'imputato, limiterebbe il ventaglio delle azioni del pubblico ministero in sede d'adattamento, nel senso che l'imputazione del TPIJ verrebbe semplicemente omologata alle corrispondenti previsioni del c.p.p. BiH, senza dunque la possibilità di modificare o integrare l'apparato probatorio, che di conseguenza si cristallizzerebbe nella forma originariamente impressagli dal TPIJ. Il Tribunale Statale ha infine optato per un'interpretazione allargata dell'art. 2 par. 1 della Legge sul Trasferimento.

Un altro aspetto non preso in considerazione dalla normativa era il limite per la durata del periodo pre-adattamento. Secondo la lettera della legge, tale periodo poteva potenzialmente durare all'infinito, ed inoltre non era chiaro chi potesse effettivamente fissare tale limite temporale. Nel rilevare quest'altra lacuna, la soluzione adottata dal Tribunale Statale è stata piuttosto discutibile. Il compito di regolare la procedura di adattamento nel caso *Stanković*, secondo il provvedimento del Tribunale della Libertà citato poco sopra, spettava al giudice per l'udienza

²⁹⁵ *Ibid.*

preliminare²⁹⁶. Quest'ultimo, di conseguenza, aveva inizialmente concesso al P.M. il termine di 40 giorni per adattare l'imputazione, prorogandolo ulteriormente di altri 15 giorni. Nel fare ciò, il GUP argomentava che il tempo necessario per l'adattamento era in realtà una mera questione fattuale che doveva essere considerata in base alle circostanze concrete del caso – una questione che la difesa dell'imputato, per contro, riteneva in realtà “decisamente giuridica”. L'opinione del Tribunale della Libertà (*Appellate Division*) divergeva nettamente dalla prospettiva della Difesa nel rilevare che “il termine concesso dal GUP non è perentorio, ma è piuttosto un termine ordinatorio, e dunque il mancato rispetto non comporta una menomazione dei diritti né, in questo caso, la decorrenza dei termini per la custodia cautelare”. Il GUP, inoltre, era pervenuto alla conclusione che 40 giorni fossero un lasso temporale adeguato per l'adattamento dell'imputazione richiamando analogicamente l'art. 16 par. 4 della Convenzione Europea di Estradizione²⁹⁷. Una simile analogia, tuttavia, non poteva configurarsi come del tutto pertinente: il termine previsto dal predetto articolo è infatti riferito alla durata massima dell'arresto provvisorio, e non, come sarebbe stato sicuramente più corretto (o meno inaccettabile) alla ricezione della domanda d'extradizione. Il termine di 40 giorni, dunque, sembra essere stato determinato in via del tutto arbitraria – una decisione potenzialmente confliggente sia con le disposizioni internazionali che con quelle nazionali.

²⁹⁶ OCSE, “*First Report in the Case of Defendant Radovan Stanković Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis*”, marzo 2006, p. 6.

²⁹⁷ “L'arresto provvisorio potrà cessare, se, entro 18 giorni dall'arresto, la Parte richiesta non dispone della domanda di estradizione e degli atti menzionati nell'articolo 12; esso non potrà, in alcun caso, superare 40 giorni dal momento dell'arresto. Tuttavia, la liberazione provvisoria è sempre possibile, in quanto la Parte richiesta prenda tutte le misure da essa ritenute necessarie per evitare la fuga dell'individuo richiesto.”

L'articolo 5 paragrafo 3 della CEDU prescrive infatti che:

Ogni persona arrestata o detenuta [...] deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare le funzioni giudiziarie, e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato in udienza.

L'art. 135 par. 2²⁹⁸ del c.p.p. BiH prescrive che durante la fase d'indagine preliminare il pubblico ministero debba sottoporre al Tribunale della Libertà una richiesta motivata al fine di prorogare di due mesi il termine della custodia cautelare. Se la proroga è richiesta nell'ambito di procedimenti in cui la condanna potrebbe comportare una pena uguale o superiore ai 10 anni di reclusione, il pubblico ministero deve altresì dimostrare ex art. 135 par. 3 c.p.p. BiH l'esistenza di “ragioni particolarmente importanti”²⁹⁹. Orbene, nel caso in esame è estremamente difficile comprendere in base a quale previsione legale il Tribunale abbia potuto impartire istruzioni (peraltro non affatto dettagliate) al pubblico ministero, senza peraltro che questi formulasse alcuna richiesta in tal senso. La Legge sul Trasferimento, inoltre, non concede al Tribunale alcun potere di impartire istruzioni al pubblico ministero nel periodo pre-adattamento (cioè in fase d'indagine), dal momento che una simile previsione entrerebbe in conflitto con la natura accusatoria del c.p.p. BiH, che stabilisce che le indagini preliminari siano di esclusiva competenza del

²⁹⁸ “Custody may be extended, upon a decision of the Panel, following a substantiated motion of the Prosecutor, for no longer than two (2) months [...]”

²⁹⁹ “If the proceeding is ongoing for the criminal offense for which a prison sentence of ten (10) years may be pronounced or more, and if there are particularly important reasons, custody may be extended following a substantiated motion of the Prosecutor, for no longer than three (3) months [...]”

p.m.³⁰⁰. La questione veniva infine risolta attraverso una modifica della Legge sul Trasferimento, che ora prevede un termine di 30 giorni per adattare l'atto d'accusa originariamente formulato dal TPIJ³⁰¹.

Un'altra rilevante lacuna della predetta Legge riguardava il rapporto intercorrente tra le misure necessarie per adattare l'atto d'accusa del TPIJ e quelle richieste dal c.p.p. BiH per l'aggiunta di nuovi capi d'imputazione in sede di indagine preliminare – circostanza, questa, che teoricamente un p.m. poteva sfruttare per aggiungere capi d'imputazione non contemplati nell'atto d'accusa originario e dilatare *ad libitum*, con il pretesto dell'adattamento, i tempi tecnici dell'inchiesta³⁰². L'art. 2 par. 2 della Legge sul Trasferimento recita:

Se il pubblico ministero inserisce nell'imputazione altri capi d'accusa o altri imputati, il Tribunale deve effettuare il rinvio a giudizio secondo quanto prescritto dal c.p.p. BiH, ma solamente in relazione ai capi d'accusa supplementari e ai nuovi imputati.

In base a questa previsione normativa, si poneva quindi il dilemma se il pubblico ministero potesse (o dovesse) porre in essere atti d'indagine (quali appunto l'aggiunta di nuovi capi d'imputazione e nuovi imputati) nell'ambito della procedura d'adattamento, oppure direttamente aprire un'altra indagine applicando il c.p.p. BiH. Nella decisione del 9 novembre

³⁰⁰ Art. 35 par. 1 c.p.p. BiH: “The basic right and the basic duty of the Prosecutor shall be the detection and prosecution of perpetrators of criminal offenses falling within the jurisdiction of the Court.”; art. 225 c.p.p. BiH: “(1) The Prosecutor shall order a completion of investigation after he concludes that the status is sufficiently clarified to allow for the bringing of charges. Completion of the investigation shall be noted in the file. (2) If the investigation has not been completed within six (6) months after the order on its conducting has been issued, the Collegium of the Prosecutor’s Office shall undertake necessary measures in order to complete the investigation.”

³⁰¹ Articolo 2 par. 3 della Legge sul Trasferimento: “The deadlines for the submission of the preliminary objections prescribed in paragraph 4 of article 228 and paragraph 2 of article 233 of the BiH Criminal Procedure Code shall be 30 days.”

³⁰² OCSE, “*First Report in the Case of Defendant Radovan Stanković Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis*”, marzo 2006, p. 7.

2005, il Tribunale Statale aveva respinto la richiesta avanzata dal p.m. di inserire un altro indagato nel procedimento in corso, ritenendo che non sussistessero i presupposti per prolungare il termine dell'adattamento dell'imputazione, dal momento che un'eventuale proroga avrebbe leso i diritti dell'indagato Radovan Stanković. Il Tribunale aveva così lasciato intendere che il periodo pre-adattamento non doversere essere usato a fini d'indagine, nonostante, in realtà, non era prevista alcuna sanzione nel caso il p.m. si fosse mosso in tal senso. Ad ogni modo, nell'atto d'accusa del 28 novembre 2005 formulato dal p.m. statale erano stati poi inseriti due nuovi capi d'imputazione; ed è da notare come in questo frangente il Tribunale non avesse considerato l'aggiunta di due capi d'accusa supplementari lesiva dei diritti dell'indagato, nonostante non fosse chiaro quanto del tempo accordato per l'adattamento dell'imputazione del TPIJ fosse stato utilizzato per la formulazione dei due nuovi capi d'accusa³⁰³.

In definitiva, e soprattutto alla luce delle lacune e dei problemi interpretativi sopra evidenziati, l'autentica *ratio* della Legge sul Trasferimento non è di agevole ricostruzione. La diretta applicazione del c.p.p. BiH ai casi trasferiti ex art. 11-bis RPP sarebbe stata forse giuridicamente più corretta, o quantomeno meno complicata. Tuttavia, il legislatore ha preferito elaborare la procedura di adattamento dell'imputazione formulata dal TPIJ, probabilmente per il timore (più politico che giuridico) che la Procura o il Tribunale Statale potessero sbilanciarsi a favore dell'imputato/indagato (*rectius*: sconfessare il TPIJ), dal momento che comunque il trasferimento di un caso potrebbe astrattamente ingenerare nell' A.G. bosniaca la convinzione di essere stata relegata al ruolo di meri esecutrice finale di un procedimento già iniziato e deciso altrove³⁰⁴. A tal fine la Legge sul Trasferimento non concede alcun

³⁰³ *Ibid.*, p. 8.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 9.

marginale di discrezionalità né al p.m., che non ha la facoltà di far cadere i capi d'imputazione o ritirare l'atto d'accusa del TPIJ, né al Tribunale, che a sua volta non può far cadere i capi d'imputazione nell'atto d'accusa omologato se le prove sono insufficienti, a differenza di quanto previsto nel c.p.p. BiH. Nonostante ciò, nella prassi il concetto di adattamento è stato interpretato estensivamente, permettendo ad esempio al p.m. statale di escutere nuovamente i testimoni già sentiti dal procuratore del TPIJ. Infine, nel corso del riesame delle prove, può sopravvenire la circostanza che le prove su cui inizialmente era fondato l'atto d'accusa del TPIJ vengano a mancare; ed anche se il p.m. statale venisse a conoscenza di ciò nella fase pre-adattamento, dalla lettera della Legge egli parrebbe comunque obbligato ad includere nell'atto d'accusa omologato un capo d'imputazione privo di riscontri probatori. Il Tribunale, che deve limitarsi a controllare se l'atto d'accusa sia stato correttamente adattato alla legge domestica, potrebbe quindi vedersi costretto a celebrare inutilmente un processo per delle accuse sformite di un adeguato apparato probatorio. Per evitare una simile evenienza, la difesa potrebbe proporre un'eccezione preliminare per contestare l'atto d'accusa omologato, mentre il p.m. potrebbe modificarlo nel corso del dibattimento, sfrondando i capi d'imputazione per cui non vi sono prove sufficienti³⁰⁵. Tuttavia, se queste soluzioni si dovessero rivelare effettive, allora il legislatore non avrebbe del tutto scongiurato l'ipotetico pericolo della "parzialità" di Tribunale e della Procura Statali a favore degli indagati/imputati.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 9.

3.3.2. La cooperazione regionale.

Dopo la fine del conflitto, molti cittadini bosniaci di etnia croata e serba si trasferirono in Croazia, Serbia, Montenegro e altri paesi, ottenendo la relativa cittadinanza. Di conseguenza, la cooperazione transfrontaliera con gli altri Stati dell'ex Jugoslavia ha da sempre ricoperto un ruolo di cruciale preminenza nell'ambito della repressione dei crimini di guerra commessi in Bosnia-Erzegovina. Nel 2005, la Commissione Europea rilevava come, a causa della sua peculiare situazione, la Bosnia avesse a che fare con “molte più richieste di reciproca assistenza legale rispetto alla maggior parte dei paesi membri dell'UE”³⁰⁶. Almeno fino al 2008, tuttavia, era praticamente impossibile estradare i cittadini dei rispettivi Stati sui quali pendeva un'accusa per crimini di guerra a causa delle previsioni contenute nei c.p.p. BiH³⁰⁷ e serbo³⁰⁸ e nelle Costituzioni di Croazia³⁰⁹ e Montenegro³¹⁰. Un'altra limitazione all'estradizione era

³⁰⁶ Commissione Europea, “*Functional Review of the BiH Justice Sector*”, marzo 2005, p. 131.

³⁰⁷ Gli artt. 415 e ss. del c.p.p. BiH sono stati abrogati nel giugno del 2008, permettendo così l'estradizione di cittadini bosniaci verso altri Stati. L'articolo recitava così: “(1) The requirements for extradition shall be as follows:

(a) that a person whose extradition has been requested is not a citizen of Bosnia and Herzegovina;

(b) that a person, whose extradition has been requested, has not been granted an asylum in Bosnia and Herzegovina, or that the person in question is not in the process of seeking asylum in Bosnia and Herzegovina; (c) that the offence on the basis of which the extradition has been requested was not committed in the territory of Bosnia and Herzegovina, against it or its citizen;

(d) that the offence on the basis of which the extradition has been requested constitutes a criminal offence under the domestic legislation as well as under the legislation of the state in which it was committed;

(e) that the offence on the basis of which the extradition has been requested is not a political or military criminal offence [...]”

³⁰⁸ Art. 540 par. 1. c.p.p. della Serbia.

³⁰⁹ Art. 9 Costituzione della Repubblica Croata: “No citizen of the Republic of Croatia shall be exiled from the Republic or be deprived of citizenship, and may not be extradited to another state”. In: <http://www.constitution.org/cons/croatia.htm>

³¹⁰ Art. 12 Costituzione del Montenegro (2007): “Montenegrin citizen shall not be expelled or extradited to other state, except in accordance with the international obligations of Montenegro”.

contenuta nell'art. 412 par. 2 c.p.p. BiH, il quale stabiliva che non potevano essere trasferiti i casi già avviati dalla WCC per cui la pena prevista era eguale o superiore ai dieci anni di reclusione³¹¹. Le riforme dei codici del 2003, inoltre, avevano marcato una netta differenza tra l'ordinamento bosniaco e gli ordinamenti dei paesi limitrofi, in particolare con l'introduzione della novellata natura accusatoria dei processi penali in Bosnia-Erzegovina, mentre nella stragrande maggioranza dell'area balcanica era rimasta in vigore una procedura di stampo inquisitorio. Gli ostacoli alla cooperazione interstatale erano così emersi in numerose occasioni.

Nel caso *Ilijasević*, il Tribunale Cantonale di Zenica aveva richiesto alle autorità croate, il 19 maggio del 2003, la possibilità di escutere un teste che si trovava in Croazia. L'A.G. croata il 3 settembre 2003 respingeva la richiesta, argomentando che il suddetto teste non abitasse all'indirizzo indicato dalle autorità bosniache e che fosse irreperibile, nonostante nei suoi confronti risultasse aperto un procedimento penale che si svolgeva regolarmente. Il risultato fu che il processo rimase inutilmente sospeso per mesi³¹². Nel caso *Smajlović*, il Tribunale Cantonale di Tuzla era stato costretto a rinviare il procedimento in almeno due occasioni (il 14 e il 22 dicembre del 2004) per la mancata comparizione di due testi, provenienti dagli Stati Uniti e dalla Svizzera³¹³. Nel 2001, l'autorità giudiziaria bosniaca mostrava riluttanza nel trasferire un caso alla Croazia, nonostante l'arresto dell'indagato; la convinzione, infatti, era che l'A.G. croata non fosse in grado di garantire un processo equo ed imparziale³¹⁴.

³¹¹ Dunque, in base al c.p. BiH, i crimini di genocidio (art. 171), i crimini contro l'umanità (art. 172) e i crimini di guerra contro i civili (art. 173).

³¹² OCSE, "War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles", marzo 2005, p. 37.

³¹³ *Ibid.*, p. 38.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 38.

La confusione a livello giuridico era ben rispecchiata dalle contrastanti opinioni dei procuratori bosniaci in merito alla procedura di estradizione da applicare. Nel caso in cui un accusato fosse stato residente all'estero, infatti, i rimedi che i p.m. intendevano esperire erano i seguenti: l'utilizzazione di canali diplomatici (ovverosia il Ministro degli Esteri della BiH) per richiedere l'estradizione dell'imputato; la rimessione della decisione alla Procura Statale; il trasferimento del procedimento direttamente allo Stato di residenza dell'accusato; infine, il coinvolgimento dell'Interpol o il ricorso all'*Agreement on Rendering Legal Assistance*, che tuttavia dispiega i suoi effetti limitatamente alla relazioni tra Croazia e Bosnia-Erzegovina³¹⁵. Le posizioni erano divergenti anche in relazione ai testimoni residenti all'estero, in particolare: il ricorso alle previsioni di assistenza legale internazionale contenute nel c.p.p. BiH; l'utilizzazione dei canali diplomatici per raggiungere il teste; la convocazione diretta di quest'ultimo; la richiesta di assistenza alle autorità dello Stato di residenza del teste; la convocazione attraverso l'Ambasciata della BiH presente nel Paese di residenza del teste; infine, la richiesta di esaminare il teste rivolta al Ministro della Giustizia della BiH³¹⁶.

L'implementazione delle iniziative volte a migliorare la cooperazione regionale è stata lenta e non sempre lineare. Il primo Paese a ratificare la *Convenzione Europea di Estradizione* (1960) fu la Croazia, il 25 aprile del 1995, seguita dalla Serbia & Montenegro il 29 dicembre del 2002 ed infine dalla Bosnia-Erzegovina il 24 luglio del 2005³¹⁷. Nel 1996, la Federazione croato-musulmana e la Croazia firmarono l'accordo bilaterale per l'assistenza legale nei procedimenti civili e penali (*Agreement on Legal Assistance in Civil and Criminal Matters*) - accordo poi esteso il 17 giugno

³¹⁵ *Ibid.*, p. 39.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 39.

³¹⁷ Human Rights Watch, "*Looking for Justice: The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina*", 2006, p. 21, nota n. 107.

del 2002 anche al territorio della Republika Srpska, dove però non venne mai pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, rimanendo quindi pressoché sconosciuto ai pubblici ministeri della RS³¹⁸. Il 29 e il 30 novembre del 2004 si tenne, sotto l'egida dell'OCSE, una conferenza a Palić (Serbia & Montenegro), la quale diede avvio a quello che poi venne appunto chiamato *Palić Process* (durato fino al 2007), ovverosia una serie di iniziative concertate tra giudici, procuratori e funzionari dei Ministeri della Giustizia degli Stati interessati al fine di migliorare la cooperazione regionale in materia di crimini di guerra e crimini internazionali³¹⁹, prestando particolare attenzione, tra le altre cose, alla procedura di escussione dei testi e allo scambio di informazioni, dati e documenti tra pubblici ministeri in fase di indagine preliminare. Nell'ambito del *Palić Process* la Bosnia-Erzegovina ha firmato diversi accordi bilaterali, tra i quali si segnalano: il *Protocol on Agreement in Establishing Mutual Co-operation in Combating All Forms of Serious Crime*, concluso il 21 gennaio del 2005 con l'Avvocatura di Stato della Repubblica Croata; il *Protocol on Agreement to Achieve Mutual Co-operation in Fighting All Forms of Severe Crime*, siglato il 26 maggio del 2005 con il Procuratore Generale della Suprema Corte della Repubblica del Montenegro; ed infine il *Memorandum on Agreement to Achieve and Advance Mutual Co-operation in Fighting All Forms of Severe Crime*, stipulato il 1 luglio del 2005 con la Procura di Stato della Serbia³²⁰.

Se si eccettua la pur significativa abrogazione degli artt. 411 e ss. del c.p.p. BiH, sul versante normativo poco invece è stato realizzato. Recentemente, nel febbraio del 2010, i governi di Bosnia-Erzegovina e Croazia hanno emendato il loro *Agreement on the Mutual Execution of*

³¹⁸ OCSE, "War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles", marzo 2005, p. 38.

³¹⁹ OCSE, "Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina: An Overview of War Crimes Processing from 2005 to 2010", maggio 2011, p. 80.

³²⁰ *Ibid.*, p. 85, nota n. 238.

Court Decisions in Criminal Matters. La modifica è consistita nell'eliminazione del requisito del “consenso” del condannato dalla lista di condizioni che dovevano essere rispettate per l'esecuzione della sentenza nell'altro Stato. Ciò ha permesso alla Croazia di richiedere alle autorità bosniache l'esecuzione della sentenza definitiva di condanna ad 8 anni di reclusione per crimini di guerra comminata nell'agosto del 2010 ai danni di Branimir Glavaš. L'imputato, che possiede la cittadinanza bosniaca, subito dopo la sentenza di primo grado (maggio 2009) si era infatti rifugiato in Bosnia-Erzegovina. Nel settembre del 2010, il Tribunale Statale della BiH dichiarava eseguibile la sentenza in territorio bosniaco, in base al predetto Accordo³²¹. È da notare, tuttavia, che l'Accordo si applica solamente qualora l'iter giudiziario si sia esaurito con una sentenza definitiva – ed una soluzione del genere non può che essere parziale. Permangono, infatti, i problemi³²² relativi all'estradizione di individui il cui procedimento si trovi in fase di indagini preliminare o dibattimentale. In merito a quest'ultima fase, inoltre, il c.p.p. BiH vieta la celebrazione dei processi in contumacia, e subordina la formulazione dell'atto accusa al previo interrogatorio del sospettato³²³.

Un'altra complessa questione su cui i vari accordi non hanno inciso è quella delle “inchieste parallele” per crimini di guerra, ossia quelle inchieste avviate da pubblici ministeri di diversa nazionalità su medesimi fatti avvenuti nel territorio bosniaco. A questo proposito due recenti casi, nei quali i procuratori serbi hanno comunque legittimamente esercitato la loro giurisdizione in base al diritto internazionale, sono stati fonte di grandi polemiche e tensioni tra la Serbia e la Federazione croato-

³²¹ *Ibid.*, p. 81.

³²² Affrontati anche nella Strategia Nazionale. Cfr. Working Group for Developing the National Strategy for War Crimes and Dealing with the Issues related to War Crimes, “*National War Crimes Strategy*”, dicembre 2008, pp. 28-31.

³²³ OCSE, “*Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina: An Overview of War Crimes Processing from 2005 to 2010*”, p. 82, maggio 2011.

musulmana, aprendo di conseguenza una gravissima crisi politica e diplomatica tra i due Stati. Nel maggio del 2007 Ilija Jurišić, cittadino bosniaco di etnia croata, veniva arrestato all'aeroporto di Belgrado con l'accusa di crimini di guerra, per aver ordinato (secondo il p.m. serbo) l'attacco al convoglio della 92esima Brigata Motorizzata della JNA avvenuto a Tuzla il 15 maggio del 1992, nel quale persero la vita 50 soldati ed altri 44 rimasero feriti³²⁴. Alla luce di una custodia cautelare che si prolungava per mesi e mesi, le autorità bosniache (che avevano già in precedenza archiviato il caso) chiedevano ripetutamente che Jurišić venisse estradato o il suo caso trasferito – richieste sempre ignorate e rifiutate dal governo serbo³²⁵. Nel settembre del 2009 l'imputato veniva ritenuto colpevole dei reati a lui ascritti e condannato in primo grado a 12 anni di reclusione; nell'ottobre del 2010 la Corte d'Appello annullava la condanna ed ordinava un nuovo processo, rimettendo in libertà l'imputato.

Il 1 marzo del 2010 Ejup Ganić (di origine serba, ex Vicepresidente e Presidente della Federazione croato-musulmana dal 1997 al 1999 e dal 2000 al 2001, nonché membro della Presidenza bosniaca durante il conflitto) veniva arrestato a Londra in ottemperanza ad un mandato d'arresto internazionale spiccato dalla Serbia, che ne chiedeva la contestuale estradizione. Ganić è accusato di crimini di guerra per la strage di via Dobrovoljačka (Sarajevo), uno degli eventi più controversi nell'ambito delle guerre jugoslave. Il 3 maggio del 1992 i soldati dell'ARBiH (*Armija Republike Bosne i Hercegovine*), in risposta al rapimento dell'allora Presidente bosniaco Alija Izetbegović avvenuto il giorno precedente³²⁶, attaccarono un convoglio della JNA che si stava

³²⁴ Reuters, “*Serbia jails Bosnian Croat for 1992 war crimes*”, Belgrado, 28 settembre 2009.

³²⁵ Human Rights Watch, “*Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina’s Cantonal and District Courts*”, 2008, p. 47.

³²⁶ R. Gutman, “*Serbia pursues Ejup Ganic for war crimes. Or is it a vendetta?*”,

ritirando dalla città in base ad accordi intercorsi tra l'esercito jugoslavo ed il governo bosniaco. Il bilancio finale fu di 42 morti e 73 feriti, secondo l'atto d'accusa formulato dal p.m. serbo. In realtà, il caso era già stato sottoposto all'attenzione del TPIJ. Nel 2003 l'A.G. della Republika Srpska (su richiesta del pubblico ministero serbo) aveva infatti inviato il caso *Dobrovoljačka* all'Unità "RdS" dell'OTP per la revisione, e questa il 17 luglio del 2003 lo aveva categorizzato alla lettera "B", ritenendo che le prove fossero insufficienti per un rinvio a giudizio³²⁷. Il 27 luglio 2010 il giudice britannico respingeva infine la richiesta di estradizione, ritenendo le accuse "infondate" e "politicamente motivate"³²⁸. È da sottolineare il fatto che il 26 febbraio dello stesso anno, solo pochi giorni prima dell'arresto di Ganić, le autorità serbe e bosniache avevano trovato l'accordo per modificare l'*Agreement on Legal Assistance in Civil and Criminal Matters* del 2005 – una modifica che mirava a risolvere, tra le altre cose, proprio il problema delle "inchieste parallele". L'Accordo emendato, infatti, prevede che, nell'eventualità che siano in corso più indagini sugli stessi crimini di guerra, la decisione di affidare il caso all'uno o all'altro Stato debba tenere in particolare considerazione la nazionalità e la residenza dell'accusato³²⁹.

Nonostante il novellato Accordo e l'altissima tensione politica tra i due Paesi dopo i casi *Jurišić* e *Ganić*, il 3 marzo del 2011 veniva arrestato a Vienna, sempre sulla base di un mandato d'arresto internazionale emesso dall'A.G. serba, l'ex generale dell'esercito bosniaco di origine serba Jovan Divjak, accusato anch'egli (come Ganić ed altri 17 sospettati) di crimini di

Christian Science Monitor, 12 aprile 2010.

³²⁷ *The Government of the Republic of Serbia vs. Ejup Ganić*, Westminster Magistrates' Court (Decisione), 27 luglio 2010, par. 14-29.

³²⁸ *Ibid.*, par. 40.

³²⁹ OCSE, "Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina: An Overview of War Crimes Processing from 2005 to 2010", maggio 2011, p. 83.

guerra per i fatti di via Dobrovoljačka³³⁰. L'Austria, ad ogni modo, ha prontamente fatto sapere che non è intenzionata a concedere l'estradizione: “Secondo i nostri esperti di diritto internazionale – ha dichiarato Michael Schindelleger, Ministro degli Esteri austriaco – l'estradizione verso la Serbia è inconcepibile”³³¹.

3.4. Struttura ed organizzazione del Tribunale di Stato della Bosnia-Erzegovina e della *War Crimes Chamber*.

3.4.1. Riorganizzazione dei Tribunali e rinomina dei Giudici.

Nel 1996, nelle immediatezze della fine del conflitto e dell'Accordo di Dayton, tutti i giudici e i procuratori della Bosnia-Erzegovina vennero nominati per un mandato di cinque anni, da rinnovare alla fine del 2001 e l'inizio del 2002. A tal fine l'*Independent Judicial Commission* (IJC), organismo internazionale *ad hoc* incaricato della riforma della giustizia bosniaca, elaborò una strategia per la ristrutturazione dei tribunali e la rinomina dei magistrati. Come visto nei capitoli precedenti, il sistema giudiziario post-bellico era altamente disfunzionale, inutilmente dispendioso in termini economici, profondamente inefficiente e decisamente sbilanciato per quanto riguardava la composizione etnica dei vari tribunali. Inizialmente venne così proposta una procedura di “rinomina generale” da affidare, caso per caso, ad autorità indipendenti (gli Alti Consigli) sul modello adottato nella Germania federale subito dopo la riunificazione – modello che tuttavia venne accantonato in seguito

³³⁰ A. Rossini, “Arrestato Jovan Divjak”, Osservatorio Balcani e Caucaso, 4 marzo 2011. In: <http://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Arrestato-Jovan-Divjak-90076>

³³¹ Reuters, “Austria won't send Bosnia general to Serbia”, 7 marzo 2011. In: <http://in.reuters.com/article/2011/03/07/idINIndia-55380420110307>

alle forti riserve espresse dal Consiglio d'Europa e da altri esperti³³². Questi, infatti, ritenevano che un simile sistema di rinomina avrebbe costituito un'indebita ingerenza politica nella sfera del potere giudiziario di uno Stato sovrano, e dunque preferirono optare – richiamandosi soprattutto al principio dell'*ownership* – per la “revisione dei pari” (*peer review*), compiuta da commissioni e consigli cantonali e distrettuali formati dagli stessi giudici che si volevano in realtà sostituire. Il progetto, partito nel giugno del 2000 e terminato alla fine del 2001, si rivelò tuttavia un autentico fallimento: era impensabile, infatti, che in un simile contesto la magistratura, chiamata ad esaminare sé stessa, non facesse di tutto per confermare lo *statu quo*; come fatto notare da alcuni analisti internazionali, infatti, “la proposta di un procedimento di revisione professionale era stata avanzata proprio perché l'apparato giudiziario non era indipendente [...]”³³³. La comunità internazionale tornò dunque alla proposta originaria di “rinomina generale”. L'OHR impose le leggi istitutive dei tre Consigli, uno a livello statale e due a livello entitario, nel rispetto della struttura decentrata del Paese: l'*High Judicial and Prosecutorial Council* della Bosnia-Erzegovina (l'Alto Consiglio statale); l'*High Judicial and Prosecutorial Council* della Federazione croata-musulmana; e l'*High Judicial and Prosecutorial Council* della Republika Srpska³³⁴. Oltre a selezionare, nominare, trasferire, aprire procedimenti disciplinari ed eventualmente rimuovere i magistrati dall'incarico, i Consigli, durante il periodo transitorio (conclusosi il 31 maggio del

³³² A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (a cura di), “*Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*”, Social Science Research Council & International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2007, p. 196.

³³³ International Crisis Group, “*Courting Disaster: the Misrule of Law in Bosnia & Herzegovina*”, 25 marzo 2002, p. 37.

³³⁴ *Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina*, 2 luglio 2002; *Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of the Federation of Bosnia and Herzegovina*, 5 giugno 2002; *Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina*, 10 giugno 2002. Tutti i consigli sono diventati operativi il 2 settembre del 2002.

2004³³⁵), avevano gli incarichi supplementari di: a) riorganizzare i tribunali e le procure nel territorio bosniaco; b) procedere alla rinomina della quasi globalità dei giudici e dei procuratori. Per il primo compito si rendeva essenziale una valutazione complessiva basata su tre criteri principali: la mole dei casi affidati ai giudici; la popolazione del distretto in cui operava il tribunale (municipale o cantonale); e la distanza dal tribunale di grado superiore più vicino³³⁶. Come risultato finale, più del 30% dei Tribunali di prima istanza vennero chiusi.

| ENTITÀ | PRIMA | DOPO | CAMBIAMENTO |
|-----------------------|-------|------|-------------|
| Republika Srpska | 25 | 21 | -16% |
| Federazione della BiH | 53 | 31 | -42% |
| <i>Totale</i> | 78 | 52 | -33% |

(Fonte: *Independent Judicial Commission, "Restructuring of the Court Systems: Report and Proposal," 21 ottobre 2002, Annesso A.*)

Il numero di giudici e procuratori da rinominare venne invece calcolato sulla base dell'afflusso dei casi; di conseguenza, i vari Consigli ridussero del 28% il numero delle posizioni giudiziarie richieste nella Bosnia-Erzegovina³³⁷. Compite queste determinazioni, i Consigli poterono dunque avviare la procedura di rinomina, che consisteva in un bando pubblico indicante i posti disponibili e l'apposita procedura per l'aggiudicazione della carica, su base meritocratica. Anche i giudici e i

³³⁵ In realtà, il periodo transitorio originariamente doveva terminare il 31 dicembre del 2003; tuttavia, data l'impossibilità per i Consigli di concludere la procedura di rinomina per quella data, il periodo venne esteso di ulteriori cinque mesi.

³³⁶ A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (a cura di), *"Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies"*, Social Science Research Council & International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2007, p. 197.

³³⁷ Independent Judicial Commission, *"Final Report"*, 31 marzo 2004.

procuratori in servizio dovettero presentare domanda. Al fine di assicurare effettività alla procedura di rinomina, l'OHR modificò all'uopo le Costituzioni delle Entità, abrogando le disposizioni che garantivano a giudici e procuratori entitari la nomina a vita³³⁸. Circa 2000 persone fecero domanda per un totale di 953 posti disponibili, e più di 4800 reclami, sporti dalla popolazione contro giudici e procuratori, pervennero all'attenzione dei Consigli. La maggior parte di essi, tuttavia, proveniva da cittadini in disaccordo con i giudizi dei Tribunali, senza che in essi fossero indicate malversazioni o comportamenti illegittimi: questi reclami non furono di conseguenza presi in considerazione. Entro il 31 maggio del 2004 la sezione disciplinare (*Office of the Disciplinary Prosecutor*) dell'HJPC completò l'esame di 4.514 reclami; di questi, 750 vennero ritenuti fondati ed inviati all'attenzione dei *panel* dei Consigli deputati alla rinomina dei giudici. L'IJC, coadiuvato da altri organi nazionali ed internazionali, verificò che le domande fossero conformi ai requisiti, ovverosia che includessero informazioni sulla situazione finanziaria dei candidati, le loro proprietà immobiliari e mobiliari, eventuali affiliazioni politiche, posizioni ricoperte nell'esercito o nelle milizie paramilitari, incarichi governativi passati ed infine attività legali effettuate durante il conflitto. L'enorme quantità di dati che doveva essere presa in considerazione non permise tuttavia un'indagine completa ed approfondita sulla globalità delle informazioni relative al periodo bellico, con conseguente incertezza sull'effettiva adeguatezza di tutti i giudici e procuratori rinominati³³⁹.

³³⁸ OHR, "Decision Amending the Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina", 23 maggio 2002. In: http://www.ohr.int/decisions/statemattersdec/default.asp?content_id=8452

³³⁹ A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (a cura di), "Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies", Social Science Research Council & International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2007, p. 200.

L'IJC, oltre ad esaminare i reclami dei cittadini, svolse anche indagini *ex officio*. Il risultato più significativo di questa attività d'indagine è stato sicuramente rappresentato dalla scoperta di un diffuso sistema di corruzione nei tribunali distrettuali e municipali di Bijeljina (Republika Srpska): giudici e procuratori avevano infatti elaborato una sorta di tariffario affinché chi pagasse le tangenti potesse ottenere scarcerazioni, assoluzioni, sentenze più miti, rinunce all'appello da parte dei pubblici ministeri, e così via. Al termine dell'indagine dell'IJC, 24 magistrati su 40 di quel distretto vennero sollevati dall'incarico e susseguentemente esclusi dalla procedura di rinomina³⁴⁰.

Al termine di quest'ultima (31 maggio 2004), i Consigli ricoprirono 878 posti su 953; per i rimanenti 75 posti (8%) non fu possibile arrivare ad un simile risultato a causa della mancanza di candidati adeguati, e la procedura venne riaperta limitatamente a questi. Il 30% circa dei magistrati in servizio e che avevano presentato la candidatura non vennero riconfermati³⁴¹. I Consigli non furono totalmente in grado di riprodurre la composizione etnica aderente al censimento del 1991, ma riuscirono comunque a garantire un discreto bilanciamento etnico:

| <i>Republika Srpska</i> | <i>Bosniacchi</i> | <i>Serbi</i> | <i>Croati</i> | <i>Altro</i> |
|-------------------------|-------------------|--------------|---------------|--------------|
| Censimento del 1991 | 28.3% | 55.9% | 8.9% | 6.9% |
| Pre-rinomina | 2.3% | 91.2% | 3.7% | 2.8% |
| Post-rinomina | 22.8% | 65.6% | 8.1% | 3.5% |

³⁴⁰ Independent Judicial Commission, "*Final Report*", 31 marzo 2004, pp. 60-61.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 63.

| <i>Federazione della BiH</i> | <i>Bosniacchi</i> | <i>Serbi</i> | <i>Croati</i> | <i>Altro</i> |
|------------------------------|-------------------|--------------|---------------|--------------|
| Censimento del 1991 | 52.2% | 22.1% | 17.5% | 8.2% |
| Pre-rinomina | 64.8% | 9.6% | 23.1% | 2.5% |
| Post-rinomina | 56.5% | 19.1% | 21.9% | 2.5% |

(Fonte: *Independent Judicial Commission, "Final Report", 31 marzo 2004, p. 64.*)

Per quanto la procedura di rinomina, in definitiva, abbia prodotto risultati concreti e senza dubbio positivi, alcuni processi durante il periodo transitorio hanno registrato notevoli problemi procedurali e rallentamenti. Tutti i maggiori processi per crimini di guerra del Tribunale Cantonale di Zenica, ad esempio, vennero sospesi. Nel caso *Ilijasević*³⁴² il processo (cominciato nell'estate del 2000) subì rinvii e sospensioni – dato che due giudici del collegio ed un pubblico ministero non erano stati riconfermati – fino al 30 giugno 2004, data in cui venne ripreso. Nel caso *Hakanović*³⁴³ il processo venne sospeso per più di un mese a causa della mancata rinomina di un magistrato del collegio giudicante. Nel caso *Mihajlović*³⁴⁴, in seguito alla non riconferma del presidente e di un giudice del collegio, il processo (che si trovava nelle fasi conclusive, dopo un lungo e laborioso cammino procedurale che aveva richiesto numerose testimonianze dibattimentali) dovette ricominciare dalla fase pre-dibattimentale.

³⁴² OCSE, "War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles", marzo 2005, p. 42.

³⁴³ *Ibid.*, p. 42.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 42.

3.4.2. Giudici nazionali ed internazionali nel Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina. Il *phasing out* dei giudici internazionali.

Il Tribunale Statale della BiH è strutturato in tre Sezioni: Penale, Civile e d'Appello. La Sezione Penale (*Criminal Division*), a sua volta, è articolata in tre ulteriori sezioni: la Sezione I per i Crimini di Guerra (*War Crimes Chamber*, composta da quattro collegi di prima istanza; di norma il ruolo di presidente di collegio è ricoperto da un giudice locale, mentre alcuni anni fa v'era la rotazione con i giudici internazionali); la Sezione II per la criminalità organizzata (composta da quattro collegi di prima istanza da tre giudici locali ciascuno); e la Sezione III per la criminalità comune (composta da quattro collegi di prima istanza da tre giudici locali ciascuno). La Sezione Civile (*Administrative Division*) si occupa di tutti i casi riguardanti il diritto privato e civile ed è formata da un unico collegio. La Sezione d'Appello (*Appellate Division*) decide sugli appelli proposti contro i giudizi di primo grado (sia penali che civili) e consta anch'essa di tre sotto-sezioni: la Sezione I per i crimini di guerra; la Sezione II per la criminalità organizzata; e la Sezione III per la criminalità comune.

I giudici locali sono nominati *dall'High Judicial and Prosecutorial Council*³⁴⁵. La procedura di nomina si svolge tramite bando pubblico e successiva selezione³⁴⁶ dell'Alto Consiglio in base ad una serie di requisiti determinati *ex lege*³⁴⁷: la cittadinanza bosniaca, una laurea in

³⁴⁵ Art. 17 par. 1 n. 1 Legge sull'HJPC: "The Council shall have the following competence: 1) selection and appointment of judges including Presidents of the Court of Bosnia and Herzegovina, of the Appellate Court of Brcko District and of the Basic Court of Brcko District [...]"

³⁴⁶ Artt. 26-35 Legge sull'HJPC.

³⁴⁷ Art. 20 Legge sull'HJPC: "In order to qualify for appointment to judicial or prosecutor office in the Court of Bosnia and Herzegovina, Appellate Court of Brcko District, Basic Court of Brcko District and Prosecutor's Office of Brcko District, a person shall meet the following requirements: a) be a citizen of Bosnia and Herzegovina; b) be a graduate from a law school in Bosnia and Herzegovina or in the Socialist Federal Republic of Yugoslavia

giurisprudenza, almeno 10 anni di esperienza professionale in ambito legale (come giudice, procuratore o avvocato) e la possessione di “integrità, alto contegno morale ed una dimostrata abilità professionale”³⁴⁸. La nomina dei giudici del Tribunale di Stato vale a vita, tranne nei casi di pensionamento coatto, dimissioni o rimozione dall'incarico a seguito di procedimento disciplinare³⁴⁹. Anche il Presidente della Corte è nominato dall'HJPC (per un mandato di 6 anni, rinnovabile una sola volta) tra i giudici del Tribunale che abbiano un'esperienza professionale di 12 anni e che siano dotati di elevate qualità manageriali ed organizzative. L'art. 11 della Legge sul Tribunale di Stato stabilisce che il Presidente debba, tra le altre cose: rappresentare pubblicamente il Tribunale; assegnare i giudici del Tribunale alle varie Sezioni e Camere; nominare i sostituti nel caso che un giudice non possa celebrare il processo o presenziare alle udienze; stilare il calendario delle udienze per l'anno giudiziario; ecc³⁵⁰. Anche i giudici internazionali, dopo la modifica all'*Agreement on the Establishment of the Registry*³⁵¹ del 26 settembre del 2006, sono nominati da una commissione dell'HJPC formata da tre membri (sia locali che internazionali). In precedenza, i giudici internazionali venivano nominati

or from another law school provided that the diploma issued from that law school has been validated in accordance with the law; c) shall have passed a bar examination administered in Bosnia and Herzegovina or in the Socialist Federal Republic of Yugoslavia [...]”.

³⁴⁸ Art. 21 Legge sull'HJPC: “Judges, prosecutors, and deputy prosecutors as referred to in Article 17 paragraphs 1 and 2 shall be individuals possessing integrity, high moral standing, and demonstrated professional ability with the appropriate training and qualifications”.

³⁴⁹ Art. 40 Legge sull'HJPC.

³⁵⁰ “The President of the Court is responsible for: a) representing the Court in its external relations with state bodies and organizations; b) the appointment of judges to the different divisions and panels unless otherwise defined by this Law; c) the appointment of the replacing judge in case of disqualification of a judge as agreed by the Plenum of the Court; d) setting the time table for sessions, handling cases and distributing the cases between the members of the Court and where necessary between the Divisions; e) convening and presiding at the Plenum of the Court; f) the implementation of the budget of the Court; g) performing general administration of the staff of the Court; h) instituting disciplinary proceedings against the Chief Registrar”.

³⁵¹ OHR, “*Agreement on the Establishment of the Registry*”, 1 dicembre 2004.

tramite una decisione dell'OHR. Similmente a quanto avviene per la procedura di nomina dei giudici locali, l'HJPC emette un bando pubblico per la candidatura, ed in seguito la Cancelleria contatta le ambasciate degli Stati stranieri in modo da assicurarsi la disponibilità dei candidati e trovare un accordo sulla retribuzione di quest'ultimi. I requisiti per la nomina a giudice internazionale sono: un'esperienza professionale di almeno 8 anni come giudice, procuratore o avvocato in relazione a casi particolarmente complessi; una buona conoscenza del diritto internazionale e del diritto penale internazionale; una comprovata imparzialità; la conoscenza della lingua inglese. I candidati, prima di assumere il ruolo di giudice internazionale, devono prestare giuramento ex art. 37 della Legge sull'HJPC. Il mandato di un giudice internazionale non può superare i due anni, rinnovabile per altri due; questi, inoltre, non possono essere soggetti a procedimento penale, né arrestati o fermati, né essere ritenuti responsabili in sede civile per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni³⁵².

Ora, la formula del collegio misto è già stata utilizzata in altri tribunali penali internazionali: la peculiarità del modello bosniaco, tuttavia, risiede nel graduale e progressivo ridimensionamento della presenza internazionale (*phasing out*). Nelle intenzioni dell'OHR e della comunità internazionale, infatti, tale presenza sarebbe dovuta cessare 5 anni dopo l'apertura della *War Crimes Chamber*, nel 2009³⁵³. A tal proposito vennero definite sei fasi (la prima nel 2004) per la transizione da un tribunale misto ad un tribunale completamente nazionale. Nel 2006, dopo intensi dibattiti sull'elaborazione di un meccanismo che garantisse la

³⁵² Art. 24 par. 8 Legge sul Tribunale di Stato: "An international judge shall not be criminally prosecuted, arrested or detained, nor shall he/she be liable in civil proceedings for an opinion expressed or decision made in the scope of his/her official duties".

³⁵³ Art. 24 par. 1. Legge sul Tribunale di Stato: "[...] The transitional period shall not last more than five years".

buona riuscita della transizione, venne istituito il Transitional Council³⁵⁴, organismo che doveva supportare la Cancelleria del Tribunale di Stato, implementando le varie fasi della strategia. Nel dicembre del 2009, tuttavia, l'Alto Rappresentante impose una modifica alla Legge sul Tribunale di Stato, estendendo di conseguenza il mandato di giudici e procuratori internazionali fino al 31 dicembre del 2012³⁵⁵.

Nel 2007 la Corte Costituzionale della BiH (sempre nel caso *Maktouf*) riconobbe la conformità agli standard internazionali della procedura di nomina dei giudici internazionali, e di converso la loro imparzialità ed indipendenza³⁵⁶. L'appellante, aveva lamentato la violazione del diritto ad un equo processo³⁵⁷, poiché nel collegio giudicante che aveva trattato il suo caso risiedevano due giudici internazionali, ad avviso del ricorrente “imposti tramite azioni non democratiche”, ovvero sia con decisione dell'OHR, e per proprio per questo “parziali”. Il Tribunale, inoltre, non poteva essere considerato indipendente poiché “due membri erano giudici internazionali e il terzo non aveva un'esperienza professionale sufficiente [...] ad emettere un giudizio equo”³⁵⁸. La Corte dapprima riconosceva che le competenze delle varie Sezioni del Tribunale Statale in cui sono nominati i giudici internazionali (segnatamente le Sezioni Penali I e II) “ricomprendono senza dubbio alcune prerogative

³⁵⁴ I membri del Transitional Council sono: il Presidente del Tribunale; il Procuratore Generale; i Registrar (capi della cancelleria) del Tribunale e della Procura; il Ministro del Tesoro e delle Finanze; il Presidente del Direttorato della Bosnia-Erzegovina per l'Integrazione Europea; il Presidente dell'HJPC.

³⁵⁵ OHR, “*Decision Enacting the Law on Amendment to the Law on Court of Bosnia and Herzegovina*”, 14 dicembre 2009. Cfr. Cap. I, nota n. 90.

³⁵⁶ Corte Costituzionale della Bosnia-Erzegovina, caso AP-1785/06, 30 marzo 2007.

³⁵⁷ Art. 6 par. 1 CEDU: “Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti”.

³⁵⁸ Corte Costituzionale della Bosnia-Erzegovina, caso AP-1785/06, 30 marzo 2007, par. 41.

derivate dal diritto internazionale”³⁵⁹, ed in seguito ricostruiva la procedura di nomina dei giudici internazionali del collegio, effettuata dall'Alto Rappresentante in base ai poteri conferitigli dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU ex cap. VII della Carta Onu e dall'*Agreement* del 1 dicembre del 2004, che venne firmato anche dal Presidente dell'HJPC – una firma, questa, “particolarmente importante, dato che sottolinea il coinvolgimento di tale organo nel procedimento di nomina”³⁶⁰. La Corte Costituzionale concludeva sul punto stabilendo la conformità con il dettato dell'art. 6 par. 1 CEDU, argomentando che tale apparato normativo (tra cui la Legge sul Tribunale Statale) e la procedura di nomina dei giudici internazionali avevano opportunamente fissato “i requisiti e i meccanismi che assicurano l'indipendenza dei giudici e la relativa impermeabilità all'interferenza o influenza che l'esecutivo e gli organismi internazionali potevano potenzialmente esercitare nei loro confronti”³⁶¹. I giudici così nominati, infatti, “sono obbligati a rispettare e applicare tutte norme che generalmente si applicano nei procedimenti penali nazionali e che sono conformi agli standard internazionali”³⁶². La *ratio* della presenza internazionale in seno ad un'istituzione nazionale era da rintracciare, inoltre, “nella necessità di rinforzare i tribunali nazionali durante il periodo transitorio [...] e di assicurare indipendenza ed imparzialità alla magistratura”³⁶³. Infine, il fatto che la procedura di nomina sia stata cambiata in seguito alle modifiche all'*Agreement* del 26 settembre 2006 nel senso di affidarla all'HJPC, “non comporta automaticamente che le pregresse nomine siano contrarie al principio di indipendenza della Corte sancito dall'art. 6 par. 1 CEDU”³⁶⁴.

³⁵⁹ *Ibid.*, par. 46.

³⁶⁰ *Ibid.*, par. 46.

³⁶¹ *Ibid.*, par. 47.

³⁶² *Ibid.*, par. 47.

³⁶³ *Ibid.*, par. 47.

³⁶⁴ *Ibid.*, par. 47.

Ad ogni modo, nella prassi del Tribunale i giudici internazionali si sono sempre mantenuti in una posizione piuttosto defilata³⁶⁵, evitando inopportune ingerenze nel controllo e nella direzione dei processi, nella maggioranza dei casi affidata ai colleghi nazionali. Il ruolo dei giudici internazionali è stato tendenzialmente percepito come un fattore positivo ed una garanzia di indipendenza in un Paese in cui “l'opinione pubblica non è pronta ad accettare che un tribunale imparziale possa essere composto esclusivamente da giudici locali”³⁶⁶. I rapporti tra questi e i giudici internazionali, tuttavia, sono stati contrassegnati sin dall'inizio da tensioni e incomprensioni. Come scrive Pietro Spera, giudice internazionale (di nazionalità italiana) al Tribunale di Stato dal 2003 al 2008:

L'ostacolo più grande è stata la difficile collaborazione con la maggior parte dei colleghi locali. Il che non deve sorprendere, dato che la nostra presenza si giustificava proprio per l'incapacità dei locali di esercitare in modo soddisfacente le loro funzioni, e che i giudici internazionali – a differenza dei locali - hanno come minimo comune denominatore quantomeno il fatto di essersi formati in sistemi democratici, liberali ed attenti ai diritti. Mentre tutti i giudici internazionali, pur nella differenza delle esperienze (soprattutto tra giudici di civil law e giudici di common law) e della personale dedizione, dividevano infatti i principi propri di tutti i sistemi liberi e democratici, i colleghi locali, pur se spesso dotati di solida preparazione giuridica, mancavano invece delle sensibilità più elementari verso garanzie per noi decisamente ovvie. [...] Mi

³⁶⁵ I procuratori internazionali, invece, hanno assunto una posizione di visibilità sicuramente maggiore – vuoi per l'intrinseca natura del ruolo, vuoi per le caratteristiche procedurali dei casi trasferiti dal TPIJ ex art. 11-bis RPP, dov'era necessaria un'approfondita conoscenza della lingua inglese e del diritto internazionale.

³⁶⁶ B. Ivanišević, “*The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*”, International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2008, p. 11.

riferisco alla assoluta ignoranza della nozione di “indipendenza interna”, al terrore verso il presidente del tribunale e verso le corti superiori, all'ossessione per l'uniformità di giudizi, al tentativo di classificare e burocratizzare il lavoro dei giudici attraverso ossessivi controlli del “tempo” speso in ufficio e della mera “quantità” del lavoro fatto. In breve, la mentalità giudiziaria locale è permeata dalla “paura di sbagliare” (e spesso, di conseguenza, dalla “paura di decidere”), e si traduce nel più formalistico e burocratico approccio alla problematiche giuridiche che si possa immaginare³⁶⁷.

3.4.3. La Procura di Stato della Bosnia-Erzegovina.

La Procura Statale venne istituita nell'ottobre del 2003, dopo che il Parlamento bosniaco approvò la Legge sulla Procura di Stato su imposizione dell'Alto Rappresentante³⁶⁸. La Procura è articolata in tre dipartimenti: il Dipartimento per la Criminalità Comune; il Dipartimento Speciale per il Crimine Organizzato, il Crimine Economico e la Corruzione; ed infine il Dipartimento Speciale per i Crimini di Guerra. L'articolo 12 della Legge sulla Procura di Stato³⁶⁹ stabilisce che la Procura debba:

³⁶⁷ P. Spera, “L'esperienza di giudice alla State Court di Sarajevo”, in “*Questione giustizia*”, Franco Angeli Edizioni, 2009.

³⁶⁸ OHR, “*Decision Enacting the Law on the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina*”, 6 agosto 2002. In: http://www.ohr.int/decisions/judicialrdec/default.asp?content_id=27652

³⁶⁹ “1. The Prosecutor's Office shall be the authority competent to investigate the offences for which the Court of Bosnia and Herzegovina is competent, and to prosecute offenders before the Court of Bosnia and Herzegovina, in accordance with the Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina and other applicable laws.

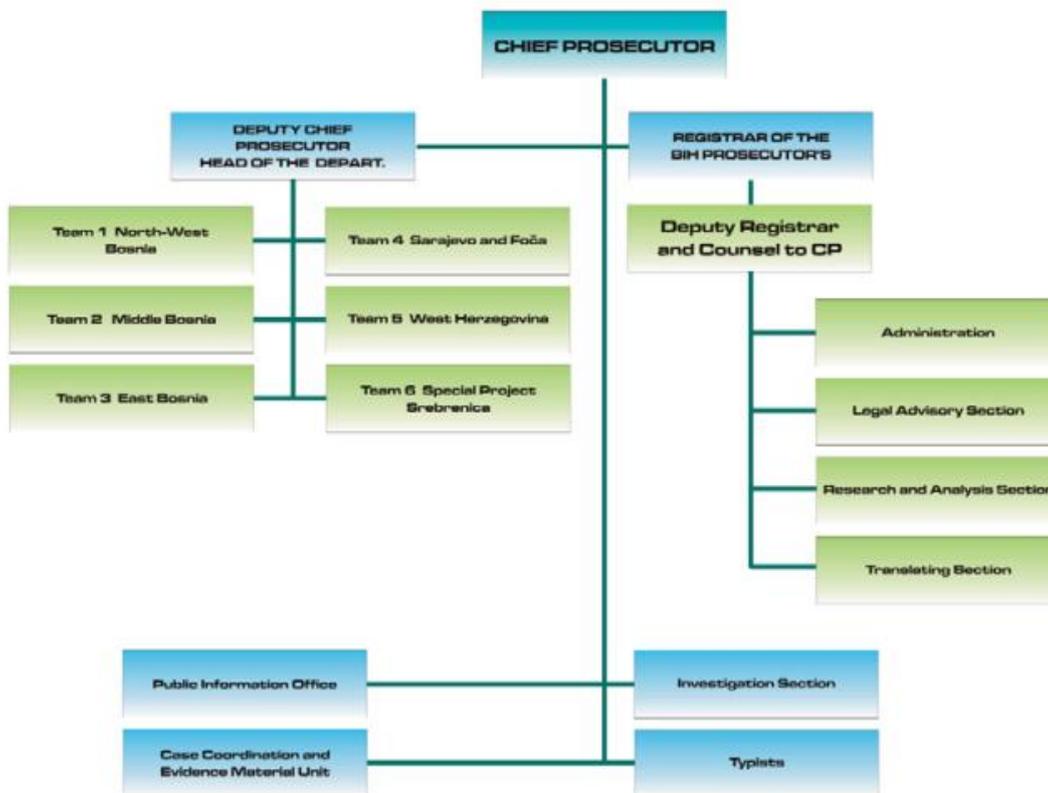
2. The Prosecutor's Office shall be the authority competent to receive requests for international legal assistance in criminal matters as stipulated by law, multilateral and bilateral treaties and conventions, including requests for extradition or surrender of persons sought, from Courts or authorities within the territory of Bosnia and Herzegovina and from other States or International Courts or Tribunals. Where a court decision is necessary to carry out the request, the Prosecutor's Office shall be competent to make application for such decision [...]”.

- a) indagare sui reati per cui è competente il Tribunale di Stato, e processare i rei dinnanzi il Tribunale di Stato, secondo quanto previsto dal Codice di Procedura Penale della BiH e da altre leggi applicabili;
- b) ricevere, dal Tribunale o da altre autorità giudiziarie operanti nel territorio bosniaco, richieste di assistenza legale in materia penale secondo quanto stipulato dalla legge, da trattati multilaterali/bilaterali e convenzioni, incluse le richieste di estradizione o la costituzione di persone ricercate;
- c) stilare periodici rapporti statistici sulle sue attività (*Progress Report*), che devono includere informazioni sul tasso di criminalità generale registrato in Bosnia-Erzegovina. Il Procuratore Generale, al termine del rapporto, può suggerire o proporre riforme legislative.

Il Dipartimento Speciale per i Crimini di Guerra, responsabile delle inchieste su tutti i crimini di guerra commessi nel territorio bosniaco tra il 1992 e il 1995, venne istituito dopo l'adozione da parte del Parlamento di un pacchetto di riforme (nel 2004) ed iniziò i suoi lavori il 9 marzo del 2005. Il Collegio dei Procuratori (organo collegiale simile al Plenum del Tribunale Statale), come visto nei paragrafi precedenti, adottò il *Book of Rules on the Review of War Crime Cases* al cui interno erano contenuti gli *Orientation Criteria for Assessment of Sensitivity of the Rules of the Road Cases*, necessari a stabilire il grado di “sensibilità” dei casi e la conseguente selezione, nonché la revisione di quei casi non supervisionati dal TPIJ ex “RdS”. La sezione speciale si occupa principalmente di quattro categorie di casi: quelli trasferiti dal TPIJ ex art. 11-bis; quelli già revisionati dall'unità “RdS”; quelli non revisionati dall'Unità “RdS”; ed infine quelli aperti dopo

l'entrata in vigore dei nuovi codici il 1 marzo 2003³⁷⁰. Il Dipartimento Speciale per i Crimini di Guerra attualmente consta di 14 procuratori nazionali e 1 internazionale – sebbene dopo la decisione dell'OHR sull'estensione del mandato di giudici e procuratori l'HJPC dovrebbe nominare altri procuratori internazionali. Il Dipartimento Speciale è diviso in team che lavorano su zone specifiche del territorio. In particolare: il Team 1 copre la regione della Bosnia nord-occidentale ed una parte della Posavina; il Team 2 copre la regione della Bosnia centrale; il Team 3 copre la regione della Bosnia orientale (la valle della Drina) ed una parte della Posavina; il Team 4 copre la regione di Sarajevo e della Bosnia Orientale, inclusa Foča; il Team 5 copre la regione dell'Erzegovina occidentale e della valle di Neretva; ed infine il Team 6 copre l'area di Srebrenica. A capo della Procura c'è il Procuratore Generale, nominato dall'HJPC per un mandato di 6 anni rinnovabile una sola volta, il cui compito principale è quello di supervisionare il lavoro di tutti i Dipartimenti e le Sezioni, ed il rispetto da parte di quest'ultimi della Legge sulla Procura e del Regolamento di Procedura della Procura. Infine, v'è da far notare che la Procura di Stato è un'istituzione *sui generis*: non è infatti gerarchicamente sovraordinata rispetto alle Procure delle Entità, ed è deputata esclusivamente a processare i casi ex c.p. e c.p.p. BiH.

³⁷⁰ Cfr. par. 3.2. del presente Capitolo.



(L'organizzazione della Procura di Stato della Bosnia-Erzegovina³⁷¹)

3.4.4. La Sezione di Supporto alla Difesa (OKO).

Nell'esperienza dei tribunali misti e internazionali *ad hoc*, l'organizzazione della difesa degli imputati (e la creazione di apposite strutture di assistenza giuridico-finanziaria), è stata generalmente trascurata, o predisposta solamente in un secondo momento. Eppure, uno dei corollari più importanti del principio del contraddittorio, e dunque di un giusto ed equo processo, è la “parità delle armi”³⁷², che non si traduce

³⁷¹ N. Jelačić, N. Ahmetašević, M. Husejnović, “*In Pursuit of Justice: Guide to the War Crimes Chamber of the Court of BiH, vol. II*”, Balkan Investigative Reporting Network (BIRN), 2008, p. 11.

³⁷² Art. 14 par. 1 *Patto Internazionale sui diritti civili e politici*: “Tutti sono eguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia. Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica

in una mera equivalenza di mezzi e risorse tra l'accusa e la difesa, ma piuttosto nell'assicurazione che le condizioni del processo non mettano l'imputato in una situazione di automatico svantaggio. Ad ogni modo, sin dalla creazione della *War Crimes Chamber*, nel modello bosniaco di giustizia transizionale è stata prevista una struttura ufficiale deputata a fornire assistenza legale agli imputati per crimini di guerra – struttura definita da alcuni osservatori internazionali “un passo in avanti rispetto all'esperienza del TPIJ”³⁷³. Il 30 giugno del 2005, infatti, il Plenum dei giudici del Tribunale di Stato adottò le *Additional Rules of Procedure for Defense Advocates Appearing Before Section I for War Crimes and Section II for Organized Crime, Economic Crime and Corruption of the Court of Bosnia and Herzegovina* (“Regole Addizionali”), in cui era prevista l'istituzione della Sezione di Supporto alla Difesa (*Criminal Defence Support Section*, generalmente conosciuta con il suo acronimo bosniaco OKO), inserita nel ramo amministrativo della Cancelleria del Tribunale di Stato, da cui è anche finanziata. Fino al 2007, l'OKO era presieduto da un direttore internazionale e nel suo staff figuravano diversi membri internazionali; alla data odierna, invece, si può senza dubbio apprezzare la conclusione del periodo transizionale e l'approdo ad una composizione quasi esclusivamente nazionale. L'assistenza dell'OKO si estrinseca fundamentalmente in due modi: 1) garantendo supporto

udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, allorché si tratta di determinare la fondatezza di un'accusa penale che gli venga rivolta, ovvero di accertare i suoi diritti ed obblighi mediante un giudizio civile. Il processo può svolgersi totalmente o parzialmente a porte chiuse, sia per motivi di moralità, di ordine pubblico o di sicurezza nazionale in una società democratica, sia quando lo esiga l'interesse della vita privata delle parti in causa, sia, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale, quando per circostanze particolari la pubblicità nuocerebbe agli interessi della giustizia; tuttavia, qualsiasi sentenza pronunciata in un giudizio penale o civile dovrà essere resa pubblica, salvo che l'interesse di minori esiga il contrario, ovvero che il processo verta su controversie matrimoniali o sulla tutela dei figli”.

³⁷³ Human Rights Watch, “*Looking for Justice: The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina*”, febbraio 2006, p. 22.

direttamente agli imputati, ad esempio aiutandoli a scegliere un avvocato qualificato³⁷⁴; 2) prestando supporto legale e amministrativo agli avvocati presenti nella lista ufficiale³⁷⁵. L'OKO è organizzato in sei team regionali (esattamente come i team del Dipartimento Speciale della Procura di Stato per i crimini di guerra), i quali forniscono consigli agli avvocati attualmente impiegati nei processi in corso al Tribunale Statale, assistendoli anche nella preparazione giuridica del caso. L'OKO funge anche da organo che autorizza gli avvocati ad esercitare avanti al Tribunale di Stato³⁷⁶; e a tal fine viene compilata ed aggiornata una lista di coloro che sono candidabili, stilando al contempo una serie di criteri a cui gli avvocati devono attenersi per comparirvi. L'OKO si occupa anche della preparazione giuridica degli avvocati che desiderassero comparire nella lista, e, una volta inseriti, continua a seguire la loro formazione professionale. Gli ostacoli all'attività dell'OKO non sono tuttavia mancati. Anzitutto, l'OKO si è trovato ad operare in una situazione in cui l'assenza di avvocati con effettiva esperienza professionale era diffusa. Gli avvocati bosniaci che avevano assistito clienti al TPIJ, infatti, sporadicamente accettavano di esercitare la propria funzione avanti la WCC (principalmente a causa della prospettiva di una retribuzione nettamente inferiore); e la maggior parte degli altri avvocati aveva poca dimestichezza con il diritto internazionale, il diritto penale internazionale, la giurisprudenza del TPIJ, le lingue straniere ed infine il nuovo codice di procedura penale del 2003 (in particolare per quanto riguardava l'esame

³⁷⁴ Art. 2.2. par. 3. lett. f) Regole Addizionali: “OKO shall fulfil its functions, *inter alia*, by: [...] providing all suspects and accused with information on how to select an advocate from the list [...]”.

³⁷⁵ Art. 2.2. par. 3. lett. g) Regole Addizionali : “OKO shall fulfil its functions, *inter alia*, by: [...] providing administrative and other support for assigned advocates [...]”.

³⁷⁶ Art. 2.2. par. 2 Regole Addizionali: “OKO is authorized pursuant to Art. 12 of the Law on Court as the authorising authority for Sections I and II, and is authorized to prepare and maintain the list”.

incrociato dei testi)³⁷⁷. Un altro problema era costituito dalla copiosità delle prove inviate dal TPIJ – quantità che non permetteva alla difesa la preparazione di un'adeguata strategia difensiva. All'OKO è stato quindi garantito l'accesso al database telematico delle prove (*Evidence Disclosure Suite Database*) e al database giudiziario del TPIJ (*Judicial Database*, gestito dalla Cancelleria del TPIJ)³⁷⁸. Oltre alle complicazioni logistiche, la situazione era ulteriormente esacerbata dal fatto che tutto il materiale proveniente dall'Aja era in inglese. *Last but not least*, i collegi difensivi non hanno mai veramente disposto di adeguate risorse per effettuare le indagini difensive, e sebbene alla conclusione del processo lo Stato bosniaco sia tenuto a rifondere agli avvocati le “spese necessarie” allo svolgimento della funzione, tra queste spese non figuravano le attività svolte in sede di indagini, con pesanti ricadute dunque sull'effettività del diritto ad essere rappresentati in giudizio³⁷⁹.

³⁷⁷ B. Ivanišević, “*The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*”, International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2008, p. 16.

³⁷⁸ *Ibid*, p. 17.

³⁷⁹ *Ibid*, p. 17.

IV

Il funzionamento della War Crimes Chamber

4.1. Dall’Impero Ottomano all’Alto Rappresentante: storia minima della procedura penale bosniaca.

Negli ultimi cinque secoli, il sistema giuridico della Bosnia-Erzegovina è stato una sorta di contenitore di vetro dentro il quale sono confluite le più disparate influenze – dall’Impero Ottomano a quello Austro-Ungarico, dall’Unione Sovietica all’OHR e le istituzioni internazionali. Fino all’implosione della *Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia*, la procedura penale bosniaca si poteva saldamente inserire nella tradizione continentale della *civil law*, per quanto mitigata da venature di tipo socialista e refluì storici di vario tipo³⁸⁰.

L’Impero Ottomano ha assoggettato la Bosnia per più di quattrocento anni, dal 1463 al 1878³⁸¹. La dominazione turca in realtà incise in maniera piuttosto limitata sul sistema penale bosniaco, se si eccettuano alcune istituzioni islamiche nell’ambito del diritto di famiglia³⁸² (protrattesi fino alla Seconda Guerra Mondiale) e due significative innovazioni: il potenziamento della partecipazione statale nelle indagini per omicidio; e la promulgazione di codici ispirati al modello francese della *codification* napoleonica del XIX secolo. Per quanto riguarda la prima innovazione, la legge islamica tradizionale (*fiqh*) prevedeva che i delitti di sangue (*qisas*) fossero puniti direttamente dalla famiglia della persona uccisa attraverso compensazione o rappresaglia. Col passare del tempo, tuttavia, l’Impero si

³⁸⁰ C. P. DeNicola, “*Criminal Procedure Reform in Bosnia and Herzegovina: Between Organic Minimalism and Extrinsic Maximalism*”, febbraio 2010, p. 8.

³⁸¹ N. Malcolm, “*Storia della Bosnia. Dalle origini ai giorni nostri*”, Bompiani, 2000.

³⁸² *Foreign Law Guide*, Turkey. In: <http://www.foreignlawguide.com>

era distaccato da questa tradizione, e nel XVI secolo cominciò ad affidare la prosecuzione di questi crimini (rimanendo fermo il coinvolgimento delle parti lese e delle vittime) ai *mutasarrif*³⁸³, deputati alla perorazione della causa statale nei processi per omicidio istruiti dalle Corti Islamiche bosniache³⁸⁴. La seconda innovazione, invece, fu la diretta conseguenza del declino dell'Impero nel 19esimo secolo, quando i dominatori riformarono il sistema legale bosniaco per cercare di arginare l'insorgenza (anche legale) delle potenze europee: i codici penali del 1851 e del 1858 erano infatti modellati su quelli francesi, introducendo così in Bosnia alcuni embrionali principi di *civil law*.

Dal 1878 al 1918, dopo una violenta ribellione promossa dai serbi bosniaci, la Bosnia cadde sotto il controllo dell'Impero Austro-Ungarico. Seppure la dominazione fu relativamente breve, l'influenza austro-ungarica nella procedura penale bosniaca fu profonda ed estremamente duratura (almeno fino alle recenti riforme del 2003), resistendo anche a numerose guerre e cambiamenti di regime. I nuovi codici adottati dall'Impero alla fine del XIX secolo soppiantarono in maniera definitiva le influenze ottomane nel diritto penale e processual-penale. Il codice di procedura penale del 1873 e il codice penale del 1879³⁸⁵ si applicarono direttamente in Bosnia, apportando una vasta gamma di significative modifiche. Il c.p.p. del 1873, ad esempio, dava al giudice istruttore il potere di compilare fascicoli processuali per le inchieste sui crimini più gravi, introducendo così in Bosnia una procedura penale di stampo inquisitorio. Il predetto codice concedeva inoltre alle parti lese la facoltà di portare avanti indagini sussidiarie nel caso in cui quelle del pubblico ministero si

³⁸³ I capi della ripartizione amministrativa del mutasarrifato, corrispondente all'incirca ai nostri prefetti.

³⁸⁴ *Supra*, nota n. 380, p. 9.

³⁸⁵ Il diritto penale austriaco era una riuscita sintesi tra diritto romano, codificazione francese e tradizione germanica; il codice di procedura penale di Maria Teresa del 1768 era interamente basato su principi inquisitori.

fossero rivelate incomplete, lacunose o deficitarie³⁸⁶.

Dopo la disgregazione dell'Impero Austro-Ungarico, le guerre balcaniche del 1912-13 e la fine della prima Guerra Mondiale, nel 1918 la Bosnia-Erzegovina entrò a far parte del *Regno dei Serbi, dei Croati e degli Sloveni* (rinominato poi nel 1929 *Regno di Jugoslavia*)³⁸⁷. Tra il 1918 e il 1941 la tradizione austriaca di *civil law* continuò imperterrita a spiegare i suoi effetti in Bosnia, principalmente per due ordini di motivi. Anzitutto, v'era una grande frammentazione giuridica tra le varie province dovuta alla mancanza di codici unitari, con conseguente piena applicazione dei codici del 1873 e 1878 in Bosnia. Nel 1929, il re serbo Alessandro I (Aleksandar Karađorđević) intraprese un processo di codificazione generale, esteso a tutto il Regno, con il dichiarato intento di rendere coerente l'intero sistema giuridico ed armonizzare i vari codici. Tuttavia, i nuovi codici non intaccarono la struttura austro-ungarica, proprio per il fatto di essere essi stessi basati sui previgenti codici che teoricamente si andava "sostituendo". Nello stesso periodo, inoltre, il Re approvò alcune leggi di riorganizzazione del sistema giudiziario speculari a quelle austriache. In definitiva, gli sviluppi giuridici del Regno non hanno fatto altro che consolidare e cementificare l'impianto continentale della procedura penale bosniaca³⁸⁸.

In seguito all'occupazione militare delle forze dell'Asse italo-tedesche e la fuga del Re Pietro II di Jugoslavia, il 10 aprile del 1941 venne proclamato lo *Stato Indipendente di Croazia*, uno stato fantoccio della Germania nazista che comprendeva la maggior parte della Croazia e l'intera Bosnia-Erzegovina e che non ebbe alcuna reale influenza (tranne qualche cambiamento minore in senso autoritario³⁸⁹) sul diritto

³⁸⁶ *Supra*, nota n. 380, p. 10.

³⁸⁷ N. Malcolm, *Storia della Bosnia. Dalle origini ai giorni nostri*, Bompiani, 2000.

³⁸⁸ *Supra*, nota 380, p. 12.

³⁸⁹ Tra cui pene particolarmente severe per la disobbedienza agli ordini emessi dal

processuale bosniaco. Il breve interregno nazista terminò nel 1945, quando la resistenza guidata da Josip Broz Tito uscì vittoriosa dalla guerra ed instaurò un regime comunista sui territori del precedente Regno, denominato *Repubblica Federativa Popolare di Jugoslavia* (nome poi cambiato nel 1963 in *Repubblica Federale Socialista di Jugoslavia*)³⁹⁰. Inizialmente, i comunisti jugoslavi cercarono di riformare in senso sovietico il sistema giuridico dell'intera regione (ed ovviamente anche della Bosnia-Erzegovina), ma le insanabili divergenze politiche tra Tito e Stalin – e soprattutto la definitiva fuoriuscita della Jugoslavia dall'orbita dell'URSS – fecero riaffiorare piuttosto velocemente il precedente sistema di *civil law*, dimostrando quanto in profondità fosse radicata la tradizione continentale all'interno dell'ordinamento bosniaco.

Il passaggio dai vecchi codici a quelli nuovi avvenne fondamentalmente in due fasi. Per prima cosa, nel 1946, il legislatore approvò la “Legge sull'invalidità delle leggi approvate prima del 6 aprile 1941 e durante l'occupazione nemica”³⁹¹, che abrogava completamente la legislazione in vigore prima della guerra; in secondo luogo, vi fu la stesura e la promulgazione di nuovi codici, tra cui il codice di procedura penale del 1948. La *ratio* del provvedimento del 1946 è agevolmente spiegabile con il progetto della nuova classe politica jugoslava di rimuovere qualsiasi retaggio giuridico del Regno e delle dominazioni imperiali e *sovietizzare* l'intero ordinamento legale, in modo sia da riflettere il nuovo ordine sociale ed economico da poco stabilito, che preparare il terreno per l'avvento della dittatura del proletariato. Tuttavia, la legge non si rivelò così pervasiva e rivoluzionaria come si prefiggeva il titolo ed il suo sottinteso ideologico: la legislazione pre-bellica, infatti, poteva rimanere in

governo provvisorio e la giurisdizione per i crimini più gravi (decisi arbitrariamente) affidata ai tribunali militari.

³⁹⁰ N. Malcolm, “*Storia della Bosnia. Dalle origini ai giorni nostri*”, Bompiani, 2000.

³⁹¹ *Supra*, nota n. 380, p. 13.

vigore qualora non fosse confliggente con le nuove leggi della SFRJ; e nel campo del diritto penale e processuale i codici del 1929 servirono a colmare eventuali lacune normative ed antinomie. Il c.p.p. del 1948, invece, poneva poca o nessuna attenzione ai diritti individuali (nella paternalistica convinzione che lo stato comunista dovesse agire come un genitore nei confronti dei cittadini-figli); si distaccava nettamente dall'imparzialità giudiziale; limitava i diritti della difesa e delle parti lese; ed infine accordava ai pubblici ministeri una sorta di onnipotenza investigativa³⁹². Quest'ultimi, infatti, esercitavano un controllo pressoché totale sia sulla polizia che sulle indagini preliminari (che non erano più poste sotto la direzione del giudice istruttore) e avevano il potere di disporre mandati d'arresto senza l'autorizzazione giudiziale. In più, il c.p.p. del 1948 aveva eliminato le attività d'indagine per conto delle parti lese e aveva tolto alla difesa le facoltà di consultare il fascicolo d'inchiesta ed interrogare i testimoni.

All'acuirsi dei dissapori con l'URSS, le influenze sovietiche - inizialmente accolte con tanta solerzia quanto poco dopo pubblicamente avversate - evaporarono repentinamente. Nel 1951 vi fu l'introduzione di un nuovo codice penale, modellato sul diritto svizzero. Il vecchio codice jugoslavo del 1929 (a sua volta basato su quello austro-ungarico del 1873), servì da testo di riferimento per il nuovo codice di procedura penale del 1954, che rimosse la maggior parte delle misure draconiane introdotte dai codici sovietici del 1948. In particolare, il nuovo c.p.p. reintroduceva la figura del giudice istruttore; tornava a sottoporre ad autorizzazione giudiziaria i provvedimenti cautelari spiccati dai pubblici ministeri; e concedeva nuovamente il potere alle parti lese di compiere indagini sussidiarie a quelle dell'autorità inquirente. Alcuni aspetti del c.p.p. sovietico del 1948 sopravvissero comunque, ad esempio il doppio binario

³⁹² *Ibid.*, p. 15.

investigativo per i crimini “minori” (affidati alla polizia) e quelli più gravi (affidati al giudice istruttore)³⁹³. Durante gli anni '60 e '70 del secolo scorso la SFRJ continuò ad espungere dai testi normativi le residue concrezioni sovietiche. Nel 1967 vi fu una riforma del c.p.p. che abrogò completamente le disposizioni relative ai poteri d'inchiesta del pubblico ministero (lasciando dunque le indagini completamente in mano al giudice istruttore), allargò il novero dei diritti della difesa permettendo a questa di assistere all'escussione dei testimoni e addirittura porre domande all'autorità inquirente, e concesse agli avvocati della difesa il potere di consultare i fascicoli d'inchiesta formati dal giudice istruttore subito dopo l'apertura di un procedimento. Un'altra riforma occorsa nel 1976 accordò alle parti lese (com'era previsto nel c.p.p. austro-ungarico del 1873) la possibilità di partecipare alla fase pre-dibattimentale con proprie indagini sussidiarie nel caso in cui quelle “ufficiali” si fossero rivelate imperfette o incomplete, nonché per far emergere la responsabilità civile dell'imputato all'interno dei procedimenti penali³⁹⁴.

Fino al 2003, un tipico procedimento penale per reati gravi nella Bosnia-Erzegovina si presentava quindi con le seguenti caratteristiche. La fase d'indagine preliminare iniziava con la notifica, da parte della polizia, della *notitia criminis* al pubblico ministero. Il p.m. procedeva poi ad una sommaria valutazione delle informazioni ricevute per stabilire se queste potevano o meno far insorgere fondati motivi di sospetto sulla commissione di un crimine; se tali sospetti sussistevano, il pubblico ministero doveva richiedere al giudice istruttore competente l'autorizzazione per avviare la fase preliminare³⁹⁵. Nel caso in cui

³⁹³ *Ibid.*, p. 17.

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 18.

³⁹⁵ Lawyers Committee for Human Rights, “*Prosecuting War Crimes in the Former Yugoslavia: The International Tribunal, National Courts and Concurrent Jurisdiction: A Guide to Applicable International Law, National Legislation and Its Relation to International Human Rights Standards*”, 1997, pp. 42-43.

quest'ultimo la concedesse si formava il fascicolo d'inchiesta (che, su sua espressa disposizione, poteva essere consultato sia dall'accusa che dalla difesa) mentre le attività d'indagine (decreti di perquisizione, sequestro, misure cautelari, ecc.) erano sotto la sua direzione. A patto che il p.m. non avesse ritirato le accuse, il giudice istruttore chiudeva la fase d'indagine preliminare determinando i fatti a supporto della formulazione dell'imputazione, che rimaneva comunque prerogativa del p.m., il quale infatti poteva chiedere al collegio giudicante il rinvio a giudizio, che in teoria doveva essere disposto solo dopo l'analisi del fascicolo³⁹⁶. Il collegio, durante il dibattimento, era obbligato a garantire l'esame approfondito del caso nonché a pervenire alla "verità materiale"³⁹⁷. Per raggiungere questi obiettivi, il giudice tendenzialmente iniziava ogni processo leggendo l'atto d'accusa ed interrogando l'imputato. Dopo la presentazione delle memorie difensive, il presidente del collegio poteva determinare se gli altri giudici del collegio, il p.m., gli avvocati della difesa ed eventuali coimputati potessero ulteriormente interrogare l'imputato. A questo punto, il collegio procedeva all'escussione dei testi e dei periti – facoltà poi accordata anche alle altre parti processuali. Infine, l'accusa e la difesa presentavano le rispettive comparse conclusionali, ed il collegio entro tre giorni pronunciava la sentenza³⁹⁸.

Per concludere, nonostante la Repubblica Federale Socialista di Jugoslavia fosse uno Stato dal carattere fondamentalmente autoritario³⁹⁹, è impossibile negare che il suo sistema legale non si inserisse a pieno titolo nella *civil law* europea, con una storia ultra-secolare segnata dall'incessante influenza delle codificazioni austro-ungariche. L'intervento riformatore del 2003 dell'OHR e della comunità internazionale ha

³⁹⁶ *Ibid.*, pp. 43-56.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 58.

³⁹⁸ *Ibid.*, pp. 59-64.

³⁹⁹ *Cfr.* Cap I.

clamorosamente ignorato questa lunga tradizione, introducendo forzosamente in Bosnia-Erzegovina una serie di istituti completamente estranei alla cultura giuridica del paese. E se si considera un ordinamento giuridico come un organismo vivente, è quasi lapalissiano affermare che prima di effettuare trapianti legali bisogna esaminare a fondo le caratteristiche strutturali di un intero sistema, per evitare future e dannose reazioni di rigetto.

4.2. La rivoluzione internazionale della procedura penale: le novità introdotte dal Codice del 2003.

4.2.1. L'abolizione del giudice istruttore.

Tra il 2000 ed il 2002, quando l'idea di introdurre una procedura penale di tipo misto-accusatorio divenne sempre più popolare tra gli agenti internazionali deputati alla riforma dell'ordinamento giuridico della Bosnia-Erzegovina, uno degli obiettivi più sensibili del JSAP era sicuramente diventato quello dell'abolizione del giudice istruttore⁴⁰⁰. Una simile figura, secondo tale organo internazionale, comportava una serie di ostacoli alla speditezza processuale ed era considerata inefficiente. Anzitutto, la formazione dei fascicoli d'indagine affidata ad un giudice era ritenuta nient'altro che una considerevole perdita di tempo. In più, le informazioni raccolte dalla polizia giudiziaria (tramite verbali, interrogatori, ecc.) – ed usate dal procuratore per richiedere

⁴⁰⁰ “JSAP recommends that the role of the investigative judge be abolished in order to relieve the first instance court of enormous responsibilities of conducting investigations. The elimination of the role of the investigative judge will foster criminal proceedings that are more party-driven and less judge-driven”. In: Judicial System Assessment Programme (JSAP), *Thematic Report VIII. Prosecuting Corruption: A Study of the Weaknesses of the Criminal Justice System in Bosnia and Herzegovina*, United Nations Mission in Bosnia and Herzegovina (UNBiH), novembre 2000, p. 42.

l'autorizzazione ad aprire un'inchiesta – erano inutilizzabili in sede processuale in quanto sfornite di valenza probatoria, dal momento che il giudice istruttore doveva ripetere gli interrogatori e riesaminare tutti gli atti d'indagine già compiuti in precedenza⁴⁰¹. Infine, il JSAP riteneva anche che le testimonianze raccolte dalla polizia fossero più affidabili di quelle risultanti dagli interrogatori del g.i., poiché cronologicamente più vicine agli eventi oggetto del procedimento⁴⁰².

Nel medesimo periodo, intanto, sulla questione si verificava uno scontro tra riformatori internazionali e locali. I secondi argomentavano che la figura di un giudice istruttore imparziale fosse necessaria per tutelare i diritti dell'imputato, e che il cambiamento verso una procedura di tipo accusatorio si sarebbe risolta in un sensibile allontanamento dalla loro cultura giuridica. I primi, invece, reputavano che il sistema, così congegnato, fosse suscettibile di menomare la presunzione d'innocenza⁴⁰³, e che inoltre la figura del giudice istruttore fosse ormai prevista da sempre meno Stati europei⁴⁰⁴. Come noto, l'orientamento internazionale alla fine ha prevalso, e il c.p.p. dell'OHR del 2003 ha abolito la figura del g.i.,

⁴⁰¹ “The use of the investigative judge to repeat witness interrogations and review massive documents already compiled by the prosecutor or law enforcement officials is unnecessarily duplicative”. *Ibid.*, p. 34.

⁴⁰² “In addition, the reliance upon the investigative judge to take witness statements results in the prohibition of the use of fresh witness statements taken by law enforcement agents at the crime scene or after the occurrence of a criminal act, regardless of the inherent reliability of such witness statements”. *Ibid.*, p. 34.

⁴⁰³ “The institution of the investigating judge was created, amongst other reasons, to protect the accused from abuse of process by the police. However, it causes its own problems. One is that when a judge carries out an investigation, the results of which are presented to one of the judge's own colleagues, there is a danger that the presumption of innocence might be eroded”. In: Judicial System Assessment Programme (JSAP), “*Thematic Report X. Serving the Public: The Delivery of Justice in Bosnia and Herzegovina*”, United Nations Mission in Bosnia and Herzegovina (UNBiH), novembre 2000, p. 31.

⁴⁰⁴ “In realtà, gli unici due stati dell'Europa occidentale che ancora hanno i giudici istruttori sono l'Austria e la Francia”. In: International Crisis Group, “*Courting Disaster: the Misrule of Law in Bosnia and Herzegovina*”, Europe Report n. 127, 25 marzo 2002, p. 27, nota n. 143. La Francia, tuttavia, ha recentemente ventilato l'ipotesi di abolire la figura del g.i. In: N. Massimo, “*Via il giudice istruttore, l'ipotesi francese*”, Corriere della Sera, 5 novembre 2009.

trasferendo in via esclusiva al pubblico ministero il potere di condurre le indagini, trasformandolo in una sorta di “*investigation manager*”⁴⁰⁵.

L’art. 35 c.p.p. BiH elenca i diritti e i doveri del procuratore, che sono quelli di “individuare e perseguire chi commette un reato che rientra nella giurisdizione del Tribunale”. Non appena il p.m. ritiene che vi siano “fondati motivi di sospetto”⁴⁰⁶ sulla commissione di un reato”, egli deve “intraprendere le misure necessarie per scoprirlo ed investigarlo, per identificare il/i sospettato/i, per dirigere e supervisionare l’indagine, ed anche per dirigere le attività della polizia giudiziaria riguardanti l’identificazione del/i sospettato/i e la raccolta di informazioni e prove”⁴⁰⁷. L’art. 217 c.p.p. BiH stabilisce che nel corso delle indagini, “il Procuratore può effettuare tutti gli atti d’indagine necessari”, tra cui “l’interrogatorio dei sospettati, la raccolta delle dichiarazioni delle parti lese e dei testimoni, l’investigazione della scena del crimine e la ricostruzione degli eventi, la predisposizione di misure speciali per la protezione dei testimoni”⁴⁰⁸. Nonostante gli ampi poteri accordatigli dal c.p.p. BiH, il p.m. non ha il controllo assoluto sulle indagini, ma deve sottostare al controllo

⁴⁰⁵ B. Buzakovic, N. Karadjinovic, “*A Legal, Institutional and Organizational Analysis of the Cooperation Between the Police and Prosecutors in Criminal Investigations*”, High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina (HJPC), Sarajevo, 26 novembre 2007, p. 10.

⁴⁰⁶ Il codice non specifica cosa debba intendersi per “fondati motivi di sospetto”. Alcuni commentatori hanno cercato di individuarne la portata descrivendoli come “una forma probabilistica basata su alcune circostanze che indicano la commissione di un reato e la possibile identificazione del reo”. In: *Ibid.*, p. 11.

⁴⁰⁷ Art. 35 par. 1 e par. 2 lett. a) c.p.p. BiH: “(1) The basic right and the basic duty of the Prosecutor shall be the detection and prosecution of perpetrators of criminal offenses falling within the jurisdiction of the Court. (2) The Prosecutor shall have the following rights and duties: a) as soon as he becomes aware that there are grounds for suspicion that a criminal offense has been committed, to take necessary steps to discover it and investigate it, to identify the suspect(s), guide and supervise the investigation, as well as direct the activities of authorized officials pertaining to the identification of suspect(s) and the gathering of information and evidence”.

⁴⁰⁸ Art. 207 par. 1 c.p.p. BiH: “In the course of investigation, the Prosecutor may undertake all investigative actions, including the questioning of the suspect and hearing of the injured party and witnesses, crime scene investigation and reconstruction of events, undertaking special measures to protect witnesses and information and may order the necessary expert evaluation”.

giudiziario sulle misure che vanno ad incidere nella sfera delle libertà individuali e dei diritti umani. Ad esempio, per il mandato di perquisizione è necessaria l'autorizzazione del GIP, il quale valuta ex art. 57 par. 1 c.p.p. BiH se la richiesta è giustificata, autorizzando o meno la relativa ricerca delle prove⁴⁰⁹. L'autorizzazione del GIP è richiesta anche per il sequestro cautelare di beni, oggetti e proprietà⁴¹⁰. A decidere sulla richiesta di custodia cautelare o di misure restrittive personali è direttamente il Tribunale, in composizione collegiale⁴¹¹. Dopo l'avviso di chiusura delle indagini preliminari⁴¹², inoltre, il Procuratore deve presentare la richiesta di rinvio a giudizio (*indictment*) al giudice dell'udienza preliminare⁴¹³, che decide di conseguenza⁴¹⁴ in base agli elementi preparati dal p.m. ex art 227 c.p.p. BiH. Anche le funzioni della polizia giudiziaria sono state sensibilmente modificate: se infatti nel previgente regime il suo compito si esauriva nella raccolta di informazioni iniziali e non probatorie sulla base delle quali il giudice istruttore decideva di aprire o meno un'inchiesta, ora tutte le informazioni raccolte legittimamente possono essere utilizzate come prove nella fase dibattimentale⁴¹⁵. Il passaggio da un modello di indagine inquisitorio ad uno misto, come pronosticabile, non si è rivelato

⁴⁰⁹ Art. 57 par. 1 c.p.p. BiH: "If the preliminary proceedings judge determines that the request for a search warrant is justified, he shall grant the request and issue a search warrant".

⁴¹⁰ Artt. 65 e ss. c.p.p. BiH: "(1) Objects that are the subject of seizure pursuant to the Criminal Code or that may be used as evidence in the criminal proceedings shall be seized temporarily and their custody shall be secured pursuant to a Court decision. (2) The seizure warrant shall be issued by the Court on the motion of the Prosecutor or on the motion of authorized officials who have been approved by the Prosecutor".

⁴¹¹ Artt. 131 ss. c.p.p. BiH.

⁴¹² Art. 225 par. 1 c.p.p. BiH: "The Prosecutor shall order a completion of investigation after he concludes that the status is sufficiently clarified to allow for the bringing of charges. Completion of the investigation shall be noted in the file".

⁴¹³ Art. 226 par. 1 c.p.p. BiH: "If during the course of an investigation, the Prosecutor finds that there is enough evidence for grounded suspicion that the suspect has committed a criminal offense, the Prosecutor shall prepare and refer the indictment to the preliminary hearing judge".

⁴¹⁴ Art. 228 c.p.p. BiH.

⁴¹⁵ C. P. DeNicola, "Criminal Procedure Reform in Bosnia and Herzegovina: Between Organic Minimalism and Extrinsic Maximalism", febbraio 2010, p. 44.

automatico, ed anzi, ha comportato non poche problematiche. I procuratori e la polizia sovente non hanno compreso la portata delle prerogative del nuovo ruolo, e questo perché le attività ora a loro delegate in precedenza erano di esclusivo appannaggio del giudice istruttore. In particolare, la polizia giudiziaria si affida troppo al procuratore per compiere la propria attività d'indagine, rimanendo fondamentalmente inerte in attesa di specifiche istruzioni – probabilmente un retaggio della previgente prassi nella fase preliminare, in cui polizia e p.m. avevano, rispetto al g.i., un ruolo prettamente periferico⁴¹⁶. Tra polizia e procure, inoltre, si è registrata poca collaborazione, se non una netta separazione. Ad esempio, dopo aver compilato il rapporto sul caso ed averlo inviato al procuratore, la polizia spesso ritiene concluso il proprio compito, nella convinzione che tutte le altre attività d'indagine spettino al p.m.; quest'ultimo, dal canto suo, non informa quasi mai la polizia né sulle richieste di rinvio a giudizio, né sui susseguenti sviluppi dei giudizi avanti al Tribunale⁴¹⁷. Nei casi per crimini di guerra, ontologicamente complessi e delicati, più di una volta è capitato che sotto la direzione del p.m. vi fossero agenti della polizia locale incaricati di indagare su presunti reati commessi da altri agenti appartenenti al medesimo distretto, con tutte le conseguenze del caso in termini di imparzialità⁴¹⁸.

Oltre a ciò, il nuovo c.p.p. ha suscitato non poca incertezza giuridica in merito all'utilizzazione di prove ed informazioni raccolte in tempo di guerra *ex c.p.p.* SFRJ. Mentre alcuni tribunali le hanno ritenute

⁴¹⁶ Human Rights Watch, *"Narrowing the Impunity Gap: Trials before Bosnia's War Crimes Chamber"*, 2007, p. 15.

⁴¹⁷ B. Buzakovic, N. Karadjinovic, *"A Legal, Institutional and Organizational Analysis of the Cooperation Between the Police and Prosecutors in Criminal Investigations"*, High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina (HJPC), Sarajevo, 26 novembre 2007, p. 50.

⁴¹⁸ Human Rights Watch, *"Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina's Cantonal and District Courts"*, 2008, p. 26.

ammissibili, diversi procuratori di ambedue le Entità hanno fatto intendere che tali prove sarebbero praticamente inutilizzabili in giudizio, a causa dei metodi etnico-nazionalisti (e dunque parziali) con cui erano state raccolte le informazioni durante il conflitto⁴¹⁹. L'abolizione del giudice istruttore dalla procedura penale bosniaca ha comportato effetti negativi anche nei confronti degli avvocati della difesa. Nel c.p.p. della SFRJ, infatti, il g.i. doveva anche raccogliere prove a favore della Difesa; quest'ultima, che non aveva mezzi e risorse comparabili con quelle statali, poteva dunque contare su una figura imparziale che avrebbe ricercato eventuali prove a discarico dell'assistito⁴²⁰. Nel sistema attuale, il p.m. ha il più mitigato dovere di "studiare e considerare con eguale attenzione sia le prove a carico che quelle a discarico"⁴²¹. Gli avvocati tuttavia si sono lamentati in più occasioni del fatto che i p.m. spesso omettano informazioni rilevanti sulla credibilità dei testimoni o non valutino il materiale probatorio proveniente da altri casi, nella malintesa convinzione che l'obbligo di trasparenza riguardi esclusivamente l'imputato, e che debbano essere tenute in conto solo le prove del caso in questione⁴²². Se da un lato, quindi, l'abolizione del giudice istruttore ha avuto conseguenze positive (su tutte la non ripetizione degli atti d'indagine), dall'altro ha aggiunto confusione ad un sistema già di per sé estremamente caotico e disordinato.

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 28.

⁴²⁰ C. P. DeNicola, "Criminal Procedure Reform in Bosnia and Herzegovina: Between Organic Minimalism and Extrinsic Maximalism", febbraio 2010, p. 45.

⁴²¹ Art. 14 par. 2 c.p.p. BiH: "The Court, the Prosecutor and other bodies participating in the proceedings are bound to study and establish with equal attention facts that are exculpatory as well as inculpatory for the suspect or the accused".

⁴²² *Supra*, nota n. 420, p. 45.

4.2.2. Il patteggiamento (*plea agreement* o *plea bargaining*).

Il motivo principale per cui il *plea agreement* (o patteggiamento) è stato introdotto nel nuovo codice del 2003 (all'art. 231 c.p.p. BiH⁴²³) è quello dell'efficienza. I consulenti dell'OHR, tra cui figuravano due esperti del TPIJ, avevano argomentato che la "giustizia negoziata" fosse la chiave per velocizzare i processi nella Bosnia-Erzegovina, e che, nonostante l'enfasi storica posta sull'accertamento della "verità materiale", se un indagato/imputato avesse confessato⁴²⁴ chiaramente ed estensivamente la

⁴²³ "(1) The suspect or the accused and the defense attorney may negotiate with the Prosecutor about the conditions of admitting guilt for the criminal offence with which the suspect or the accused is charged, until the completion of the main trial or the appellate proceedings. (2) A plea agreement shall not be entered into if the accused pled guilty at the plea hearing. (3) In plea bargaining with the suspect or the accused and his defence attorney on the admission of guilt pursuant to Paragraph 1 of this Article, the Prosecutor may propose an imprisonment sentence below the legally prescribed minimum or a more lenient criminal sanction for the suspect or accused in accordance with the Criminal Code. (4) The plea agreement shall be made in writing and shall be delivered along with the indictment to the preliminary hearing judge, the judge or the Panel. After the confirmation of the indictment, the preliminary hearing judge shall take the agreement under advisement and pronounce the criminal sanction, until the case has been submitted to the judge or the Panel for the purpose of scheduling the main trial. After the case has been submitted for the purpose of scheduling the main trial, the judge or the Panel shall decide on the agreement. (5) The preliminary hearing judge, the judge or the Panel may accept or reject the agreement. (6) In the course of deliberation about the plea agreement the Court must examine the following: a) whether the plea agreement was entered voluntarily, consciously and with understanding, and that the accused has been informed of the possible consequences, including satisfaction of the claims under property law, forfeiture of property gain obtained by commission of the criminal offense and reimbursement of the expenses of the criminal proceedings; b) whether there is enough evidence of the guilt of the accused; c) whether the accused understands that by the agreement on the admission of guilt he waives his right to trial, and that he may not appeal the criminal sanction imposed, d) whether the imposed sanction is in accordance with Paragraph 3 of this Article, e) whether the injured party was given an opportunity before the Prosecutor to state his position regarding the claim under property law. (7) If the Court accepts the plea agreement, the statement of the accused shall be entered into the record and the Court shall continue with the hearing for the pronouncement of the sentence foreseen by the agreement. (8) If the Court rejects the plea agreement, the Court shall accordingly inform the parties to the proceedings and the defense attorney and enter for the record that the plea was rejected. At the same time, the date of the main trial shall be determined. The main trial shall be scheduled within 30 days. The admission of guilt from this plea agreement shall be inadmissible as evidence in the criminal proceedings. (9) The Court shall inform the injured party about the results of the plea bargaining."

⁴²⁴ Confessione che doveva essere eventualmente corroborata da altre prove ricercate dal

sua responsabilità penale, allora l'indagine si sarebbe potuta concludere e l'imputato avrebbe potuto beneficiare di uno sconto di pena⁴²⁵. I giuristi e gli operatori locali naturalmente accolsero con freddezza, se non ostilità, la pratica della pena concordata, dal momento che si trattava di una novità di stampo prettamente anglo-sassone, a loro totalmente estranea.

Sebbene non vi sia una definizione univoca, il patteggiamento (*plea agreement* o *plea bargaining*) è generalmente descritto come un procedimento di negoziazione tra l'imputato e il pubblico ministero nel quale il primo ammette la sua responsabilità nella commissione di un reato, ed il secondo gli accorda alcune concessioni. Tra le forme tipiche del *plea agreement* vi sono: 1) *charge bargaining*, ovvero accordo su accusa e capi d'imputazione; 2) *sentence bargaining*, ovvero accordo sull'entità della pena; 3) *fact bargaining*, ovvero accordo sui fatti da sottoporre al vaglio della corte. Nell'ordinamento penale bosniaco, il patteggiamento, come tratteggiato dall'art. 231 c.p.p., ricade sotto la seconda forma, e dalla lettera dei par. 1 e 3 sembrerebbe potersi escludere la previsione sia del *charge bargaining* che del *fact bargaining*. Il par. 1 prescrive che l'imputato (assistito da un avvocato) e il p.m. possano accordarsi "sulle condizioni dell'ammissione di colpevolezza dell'imputato il relazione al reato di cui è accusato", mentre al par. 3 il procuratore "può proporre l'applicazione di una pena detentiva inferiore al minimo edittale" o una sanzione sostitutiva al carcere. In più, l'art. 17 c.p.p. BiH⁴²⁶ sancisce che il p.m. debba obbligatoriamente esercitare l'azione penale, tranne in due casi

p.m.

⁴²⁵ È da notare come sia il c.p.p. FbiH che il c.p.p. RS prescrivano, rispettivamente agli artt. 218 e 223, che l'A.G., anche in presenza di una confessione, debba raccogliere ulteriori prove per stabilire la responsabilità dell'imputato – due previsioni che chiaramente esaltano il radicamento storico del principio della ricerca della "verità materiale". In: M. Bohlander, "The Transfer of Cases from International Criminal Tribunals to National Courts", Prosecutors' Colloquium in Arusha, Tanzania, 25 novembre 2004, p. 10.

⁴²⁶ "The Prosecutor shall initiate prosecution if there is evidence that a criminal offense has been committed unless otherwise prescribed by this Code".

eccezionali (a sua discrezione)⁴²⁷. Anche il Commentario al c.p.p. BiH afferma che l'oggetto della negoziazione dovrebbe essere limitata al tipo e alla durata della sanzione penale: questo perché il collegio giudicante, dopo aver vagliato l'ammissibilità del "progetto di sentenza", emette la sentenza ivi stabilita⁴²⁸. Un'altra importante caratteristica del *plea-agreement* bosniaco è la rinuncia dell'imputato ad impugnare la sentenza così come risultante dall'accordo intercorso con il p.m.⁴²⁹. Una peculiarità del sistema (ad eccezione della Republika Srpska) è che l'accordo tra parti può verificarsi, oltre che in fase preliminare e dibattimentale, anche in quella d'appello⁴³⁰. Durante le fase iniziali, l'implementazione del patteggiamento era stata tuttavia segnata, in realtà in maniera abbastanza prevedibile, da numerose incertezze, distorsioni applicative e lacune normative, qui di seguito analizzate.

4.2.2.1. I problemi relativi al principio della "parità delle armi".

Il par. 1 dell'art. 231 c.p.p.⁴³¹ è stato interpretata nel senso della necessità della presenza di un avvocato in sede di *bargaining*. Ora, il diritto alla difesa (personale o con l'assistenza di un avvocato) è sancito all'art. 7 c.p.p. BiH⁴³²; ed il Commentario al Codice specifica che il procedimento di nomina degli avvocati, anche nel caso di patteggiamento, è regolata dagli artt. 45 (difesa d'ufficio)⁴³³ e 46 (difesa di fiducia)⁴³⁴ c.p.p.

⁴²⁷ Si tratta dei casi previsti agli artt. 84 (concessione di immunità ai testimoni) e 352 (principio di opportunità nell'ambito del procedimento penale minorile) c.p.p. BiH.

⁴²⁸ OCSE, "Plea Agreements in Bosnia and Herzegovina: Practices before the Courts and their compliance with international human rights standards", 2006, p. 8.

⁴²⁹ Art. 230 c.p.p. BiH.

⁴³⁰ *Supra*, nota n. 423, par. 1.

⁴³¹ *Supra*, nota n. 423, par. 1: "The suspect or the accused **and** the defense attorney may negotiate with the Prosecutor [...]."

⁴³² "The suspect or accused has a right to present his own defense or to defend himself with the professional assistance of a defense attorney of his own choice."

⁴³³ Un difensore può essere nominato d'ufficio: "(1) At the first questioning if suspect is

BiH, che tuttavia nulla dicono in merito ad un eventuale nomina d'ufficio per l'indagato/imputato che stia negoziando la pena con il p.m.. Dunque, se dalla lettera dell'art. 231 la presenza dell'avvocato sembra obbligatoria, dagli articoli che regolano la nomina del collegio difensivo risulta il contrario. Un caso del 2004 trattato dal Tribunale Municipale di Prijedor illustra bene questa antinomia. Durante l'udienza per la decisione della richiesta di applicazione della pena concordata, l'imputato aveva espresso la volontà di nominare un avvocato, pur non avendone la possibilità economica. Il giudice rispondeva che non era obbligato ad assumere un avvocato, e che inoltre a quel punto del procedimento la difesa d'ufficio non poteva essere invocata. In seguito, lo stesso giudice chiedeva all'imputato se avesse firmato volontariamente l'accordo con il p.m. e se fosse conscio di tutte le implicazioni legali che questo comportava. L'imputato affermava di essersi dichiarato colpevole sotto pressione del p.m., nonché di essere stato costretto a firmare l'accordo. Il p.m. a quel punto affermava che il GUP aveva riscontrato difficoltà nel far dichiarare la responsabilità dell'imputato (che alla fine si era dichiarato colpevole), ed il giudice procedeva ad emanare, nello stesso giorno, la sentenza⁴³⁵.

Nella maggior parte dei casi, il patteggiamento è stato raggiunto prima della conferma dell'*indictment*. Sebbene il testo dell'art. 231 non escluda espressamente questa circostanza, gli indagati potrebbero comunque trovarsi in una posizione di svantaggio, giacché è possibile che le prove raccolte sino a quel momento siano insufficienti o addirittura

mute or deaf, or when long term imprisonment may be pronounced; (2) At the time of pre-trial custody and throughout the pre-trial custody; (3) At the time the indictment is delivered for an offence where ten years or more custody may be pronounced; [...](5) In the interests of justice, due to the complexity of the case or the mental condition of the accused [...].”

⁴³⁴ Un difensore può essere nominato: “(1) At the request of the indigent accused if three or more year sentence may be pronounced, or if the interests of justice so required”

⁴³⁵ OCSE, “*Plea Agreements in Bosnia and Herzegovina: Practices before the Courts and their compliance with international human rights standards*”, 2006, p. 11.

ancora da ricercare; di conseguenza, la supposta parità delle parti nel potere di negoziazione della pena risulta alquanto indebolita. In linea teorica, inoltre, l'accordo tra le parti dovrebbe essere concluso dopo un'udienza di incriminazione (*plea hearing*) in cui l'imputato si sia dichiarato "non colpevole". Nella pratica, tuttavia, si sono registrati diversi casi in cui imputati che si erano dichiarati "colpevoli" al *plea hearing* in seguito si erano accordati con il p.m. per la riduzione della pena⁴³⁶. Il problema, infine, veniva risolto con un'apposita modifica dell'art. 231, che ora al paragrafo 2 vieta il patteggiamento in caso di dichiarazione di non colpevolezza (*not guilty plea*)⁴³⁷.

4.2.2.2. Incertezza in merito alla competenza del giudice dell'udienza preliminare.

L'art. 24 par. 2 c.p.p. BiH sulla composizione del Tribunale prevedeva che "un giudice monocratico [debba] processare tutti i casi in cui la pena principale [...] non superi i cinque di reclusione"⁴³⁸. Si erano dunque posti seri problemi interpretativi in merito alla competenza del GUP ad applicare la pena concordata dalle parti per reati la cui deliberazione, in base al c.p.p., sarebbe spettata al collegio. La diversità delle interpretazioni formulate per questa previsione aveva portato ad una considerevole frammentazione della prassi a livello nazionale. Un orientamento teleologico accordava la facoltà al GUP di decidere sulla richiesta di patteggiamento ed emettere conseguentemente la sentenza, a prescindere dalla competenza del collegio. L'argomentazione verteva principalmente sul criterio dell'efficienza: una corretta applicazione dell'art. 231 deve

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 12.

⁴³⁷ *Supra*, nota n. 423, par. 2.

⁴³⁸ "An individual judge shall try all criminal cases for which the principal punishment of a fine or an imprisonment sentence of up to five (5) years is prescribed by law".

infatti necessariamente essere connessa con una delle finalità fondamentali del patteggiamento (o, almeno, uno dei motivi principali per cui tale misura era stata introdotta nell'ordinamento bosniaco), vale a dire la speditezza dei procedimenti; alla luce di ciò, un solo giudice dovrebbe essere competente a vagliare l'ammissibilità dell'accordo tra le parti e ad applicarlo. In più, l'esiguo numero di giudici di cui possono disporre i tribunali bosniaci rende logisticamente arduo la composizione di collegi *ad hoc* per le decisioni sul patteggiamento. Un altro orientamento, più aderente alla lettera degli artt. 2 par. 3⁴³⁹ e 24 par. 2 c.p.p. BiH, sosteneva che il GUP potesse sì decidere sul *plea agreement*, o vagliarne l'ammissibilità, ma che la competenza ad emettere la sentenza fosse in ultima istanza del collegio. Un terzo orientamento prevedeva che, qualora la richiesta di patteggiamento fosse stata presentata al GUP insieme alla richiesta di rinvio a giudizio, questi avrebbe dovuto prima valutare la richiesta, ed in seguito decidere sull'accordo tra le parti, a patto che il reato rientrasse nella competenza prevista dal par. 2 dell'art. 24. La questione veniva infine risolta nel 2008 da due modifiche legislative agli artt. 24 e 231. Il primo era stato riformato nel senso di estendere la competenza del giudice monocratico ai reati la cui pena non superi i dieci anni di reclusione, lasciando dunque al collegio la competenza a giudicare sui reati più gravi (quali ad esempio i crimini contro l'umanità); il secondo invece aveva direttamente previsto ai par. 4 e 5 la competenza del GUP a deliberare sul patteggiamento ed emettere la relativa sentenza⁴⁴⁰.

⁴³⁹ "A criminal penalty with respect to the criminal offenses over which the Court has jurisdiction may be pronounced only by that Court in the proceedings instituted and conducted in accordance with this Code, unless otherwise specified under this Code."

⁴⁴⁰ *Supra*, nota n. 423, par. 4: "La richiesta deve essere formulata per iscritto e deve essere presentata insieme all'imputazione al GUP, al giudice monocratico o al collegio [...]"; par. 5: "Il GUP, il giudice monocratico o il collegio possono accogliere o rigettare la richiesta".

4.2.2.3. Requisiti ed elementi del *plea agreement*.

Il paragrafo 6 dell'art. 231 elenca gli elementi che il giudice deve tenere in considerazione nel deliberare sulla richiesta di patteggiamento: anzitutto, l'accordo deve essere stipulato volontariamente e coscientemente, ed il suo significato compreso; l'imputato deve essere stato informato sulle possibili conseguenze legali dell'accordo, inclusa la refusione delle spese processuali; l'apparato probatorio deve presentare il carattere della sufficienza; l'imputato deve essere reso edotto del fatto che, accettando il patteggiamento, rinuncia al diritto di essere processato e perde la facoltà di proporre appello contro la decisione. Tutti questi elementi possono essere valutati solo attraverso l'instaurazione di un dialogo tra il magistrato e l'imputato; nondimeno, alcuni casi avevano evidenziato delle incongruenze nella determinazione degli elementi ex lett. a) (volontarietà dell'accordo) e c). In particolare, in un caso di fronte al Tribunale Municipale di Trebinje, il 23 febbraio 2005 il giudice aveva chiesto all'imputato se l'accordo fosse stato concluso volontariamente, coscientemente e con la consapevolezza di tutte le possibili conseguenze. L'imputato aveva risposto che l'accordo era stato raggiunto volontariamente, ma nella convinzione che esso fosse una garanzia per la sua apparizione al processo. Il giudice non poneva ulteriori domande, salvo chiedere all'imputato se avesse bisogno di nominare un avvocato. Dopo la risposta negativa dell'imputato, il giudice procedeva a vagliare l'ammissibilità dell'accordo ed in seguito pronunciava la sentenza⁴⁴¹. In un altro caso trattato dal Tribunale Municipale di Sokolac, il giudice non aveva nemmeno chiesto all'imputato se l'accordo fosse stato raggiunto con i requisiti della lett. a) par. 6 art. 231, ma nonostante ciò il vaglio di

⁴⁴¹ OCSE, "*Plea Agreements in Bosnia and Herzegovina: Practices before the Courts and their compliance with international human rights standards*", 2006, p. 17.

ammissibilità e la pronuncia della sentenza avevano avuto luogo nello stesso giorno, in un'udienza durata all'incirca venti minuti – udienza in cui l'imputato, non rappresentato da un avvocato, non aveva proferito una singola parola⁴⁴².

La lett. b) par. 6 del predetto articolo richiede che il giudice valuti che vi siano “prove sufficienti” per stabilire la colpevolezza dell'imputato (la medesima previsione è contenuta anche alla lett. c) art. 230⁴⁴³). Sebbene tale requisito sia logicamente sottoposto alla discrezionalità del giudice, si ritiene che quanto meno debba esservi un esame *prima facie* delle prove raccolte sino a quel momento, inclusa la circostanza che l'imputato sia informato sull'apparato probatorio che lo riguarda. In diversi casi, invece, le prove non erano state per nulla valutate prima di vagliare l'ammissibilità dell'accordo, oppure vi era stata una mera lettura delle prove contenute nell'imputazione, o peggio ancora l'imputato era stato tenuto completamente all'oscuro delle prove a suo carico. Ad esempio, in un caso del febbraio 2005, un giudice del Tribunale Municipale del Distretto di Brčko aveva chiesto all'imputato se fosse a conoscenza delle prove a suo carico raccolte dal p.m. L'imputato rispondeva negativamente, aggiungendo di non avere neppure un difensore. Il p.m., per contro, dichiarava che l'imputato doveva sicuramente essere a conoscenza dell'apparato probatorio, dato che questi era simile a quello di altri procedimenti penali in cui era stato coinvolto. Il giudice procedeva dunque ad emanare la sentenza, senza che all'imputato fosse stata concessa la facoltà di esaminare le prove a suo carico. È chiaro che in casi come questo, dove l'imputato sostanzialmente non sa in base a cosa è accusato, è altamente improbabile che un giudice possa effettivamente stabilire la

⁴⁴² *Ibid.*, p. 18.

⁴⁴³ “In the course of deliberation on the plea of guilty, the Court must ensure the following: [...] c) that there is enough evidence of the guilt of the accused [...]”

volontarietà (e quindi la legittimità) dell'accordo intercorso tra le parti⁴⁴⁴. L'art. 10 c.p.p. BiH, inoltre, impedisce alla corte di "basare la propria decisione su prove ottenute tramite violazioni dei diritti umani [...] o attraverso violazioni delle previsioni contenute nel Codice"⁴⁴⁵; la sentenza successiva al patteggiamento deve dunque essere fondata su prove ottenute legittimamente.

4.2.2.4. Le clausole di cooperazione.

Nei sistemi accusatori, l'utilizzo delle c.d. clausole di cooperazione (*co-operation clause*) ad integrazione del *plea agreement* è molto diffuso. Queste clausole di norma sottopongono l'accoglimento dell'accordo a determinate condizioni (tra cui la prestazione di testimonianze contro correi o altri soggetti) che presentano l'indubbio vantaggio di permettere l'acquisizione di prove altrimenti precluse. Le clausole di cooperazione non sono previste dal c.p.p. BiH, ma sono generalmente ammesse in quanto ricondotte nell'alveo della natura quasi contrattuale del *plea agreement*. L'impiego di tali clausole, proprio perché non contemplate in alcuna norma, dovrebbe essere improntato al principio di massima trasparenza, di modo che il giudice o il collegio possano verificare che l'imputato abbia compreso le obbligazioni derivanti da tale istituto, e quindi, in definitiva, che l'accordo sia stato concluso volontariamente. In altre legislazioni, nei patteggiamenti con clausole è tendenzialmente prevista la possibilità di dilazionare i tempi della decisione e della sentenza, fatta salva la discrezionalità del giudice nel pronunciare quest'ultima. Nel c.p.p.

⁴⁴⁴ OCSE, "Plea Agreements in Bosnia and Herzegovina: Practices before the Courts and their compliance with international human rights standards", 2006, p. 18.

⁴⁴⁵ "(2) The Court shall not base its decision on evidence obtained through violation of human rights and freedoms prescribed by the Constitution and international treaties ratified by Bosnia and Herzegovina, or on evidence obtained through essential violation of this Code".

bosniaco, invece, l'art. 231 prescriveva che, dopo la decisione sull'accordo tra le parti, la sentenza dovesse essere emessa dal giudice entro tre giorni – un lasso di tempo insufficiente per l'implementazione di qualsiasi clausola. Si ponevano dunque notevoli problemi pratici e giuridici per i pubblici ministeri: alcuni li risolvevano concludendo l'accordo con l'imputato, senza però inviare al giudice la richiesta per l'applicazione della pena; altri la inviavano, ma al contempo richiedevano al giudice di non fissare l'udienza per la decisione fino a che l'imputato non si fosse attenuto alle clausole di cooperazione. Un caso è esplicativo in tal senso.

Il 2 agosto del 2004 l'indagato, assistito da un avvocato, concludeva l'accordo con il p.m: pena ridotta in cambio di una testimonianza contro i suoi due coimputati. Una clausola di cooperazione disponeva che in caso di falsa testimonianza (o qualsiasi altra violazione della clausola), l'accordo non sarebbe stato valido e sarebbe cominciato il relativo processo, con l'aggiunta di due capi d'imputazione per falsa testimonianza ed intralcio alla giustizia. Dietro richiesta del p.m., il Tribunale aveva quindi sospeso il procedimento fino a che l'imputato non avesse testimoniato contro i due correi. In seguito alla testimonianza, il Tribunale fissava l'udienza per la decisione sull'accordo, e il 7 settembre del 2004 pronunciava la sentenza⁴⁴⁶. Una simile pratica, utilizzata frequentemente dai tribunali bosniaci, può suscitare più di una preoccupazione. Il *plea agreement*, infatti, non ha effetto e non vincola le parti finché non è approvato dal giudice – giudice che può ben rigettare l'accordo, anche nel caso in cui l'imputato si fosse correttamente attenuto alle clausole di cooperazione. In più, il rinvio dell'udienza di decisione sul patteggiamento è praticabile solamente ove la cooperazione si verifichi in tempi brevi, poiché in caso contrario il diritto ad essere giudicati in un tempo ragionevole ne

⁴⁴⁶ OCSE, "Plea Agreements in Bosnia and Herzegovina: Practices before the Courts and their compliance with international human rights standards", 2006, p. 18.

risulterebbe seriamente indebolito. Gli imputati potrebbe comunque trovarsi in una posizione dominata dall'incertezza anche dopo la soddisfazione delle obbligazioni risultanti dalle clausole: il p.m. può infatti stabilire che la cooperazione non sia soddisfacente, o ritirare il suo consenso all'accordo precedentemente intercorso tra le parti. L'imputato, per contro, può rifiutarsi di aderire alle clausole anche dopo che l'accordo sia stato vagliato da un giudice e addirittura dopo che la sentenza sia stata pronunciata. I p.m., in questo caso, non sono autorizzati *ex lege* a proporre appello, né possono provocare la riapertura del procedimento in base al principio del *ne bis in idem*. Il rimedio pensato per questa evenienza è l'inclusione di clausole "protettive" nel *plea agreement*.

In un caso trattato dal Tribunale Municipale di Capljina, il 19 maggio del 2005 il p.m. e l'imputato avevano stipulato un accordo che conteneva una clausola di cooperazione (la testimonianza in un altro procedimento) ed una clausola protettiva. Quest'ultima prevedeva che, nel caso in cui l'imputato non avesse rispettato le obbligazioni risultanti dal *plea agreement*, il p.m. avrebbe ritirato il suo consenso all'accordo e contestualmente chiesto il rinvio a giudizio. Nello stesso giorno, tuttavia, il giudice decideva sul patteggiamento, ne vagliava l'ammissibilità ed emetteva la sentenza, rendendo praticamente nulla la clausola protettiva, dal momento che il p.m. non avrebbe sicuramente potuto ritirare il consenso ad un accordo la cui validità era già stata sancita dal giudice, né tantomeno riaprire un procedimento già concluso da sentenza⁴⁴⁷.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 19.

4.2.2.5. I *plea agreement* nella *War Crimes Chamber*. Il caso “Ljubičić”.

Prima del febbraio del 2008, nessun patteggiamento era stato concluso davanti alla *War Crimes Chamber*. I p.m. della Sezione per i Crimini di Guerra sono stati a lungo riluttanti nell'avvalersi di un simile istituto. I motivi sono diversi. Anzitutto, v'era il timore che le sentenze più miti risultanti da accordi tra parti potessero provocare nell'opinione pubblica reazioni oltremodo negative – reazioni del resto già verificatesi in relazione ad alcuni *plea agreement* conclusi dal TPIJ, considerati come un affronto nei confronti delle vittime. Di converso, i benefici derivanti dall'impiego del patteggiamento (come ad esempio la ricostruzione di una specifica catena di comando che permetterebbe di incriminare gli ufficiali di più alto grado) erano stati largamente sottovalutati o del tutto ignorati. Inoltre, come visto nel paragrafo precedente, l'ipotesi che l'imputato non rispettasse le clausole di cooperazione dopo la conclusione dell'accordo lasciava i p.m. privi di rimedi legali, alimentando le perplessità sui *plea agreement*. Infine, gli stessi avvocati inizialmente sconsigliavano ai clienti di avvalersi del patteggiamento, in quanto mancavano del tutto delle chiare linee guida che delimitassero l'ambito di applicazione di questo strumento⁴⁴⁸.

Nel 2008, la Sezione Speciale per i crimini di guerra della Procura di Stato ha promulgato le proprie Regole Interne, all'interno delle quali, tra le altre cose, sono previste delle linee guide non vincolanti che vanno oltre il significato letterale dell'art. 231, permettendo anche il *charge bargaining* quando, “ad opinione del pubblico ministero, le prove fossero venute meno

⁴⁴⁸ B. Ivanišević, “*The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*”, International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2008, p. 14.

in seguito al rinvio a giudizio”⁴⁴⁹. Vengono inoltre vietati i c.d. “*Alford pleas*”, ovvero sia quei casi in cui l’imputato si dichiara colpevole in sede processuale ma al contempo reclama la sua innocenza⁴⁵⁰. Le linee guida richiedono anche che i p.m., prima di dare il consenso all’*agreement*, siano convinti del “genuino rimorso” degli imputati per le azioni compiute, e che questi ultimi inviino una lettera di scuse alle vittime⁴⁵¹.

I casi *Fuštar*⁴⁵² e *Ljubičić*⁴⁵³ (entrambi trasferiti dal TPIJ ex art. 11-bis RPP) sono stati i primi conclusi dalla *War Crimes Chamber* con un patteggiamento. Nel secondo, particolarmente, si erano riproposte diverse perplessità applicative precedentemente riscontrate a livello entitario. Secondo il capo d’imputazione originario del TPIJ ed adattato dal Tribunale Statale BiH, l’imputato (in qualità di comandante del quarto Battaglione di Polizia Militare inserito nel HVO) era accusato di crimini contro l’umanità, crimini di guerra contro civili e violazione delle norme e consuetudini belliche per i fatti avvenuti tra il gennaio ed il luglio del 1993 nelle città di Vitez e Busovača e nei villaggi di Ahmići, Nadioci, Pirići e Šantići⁴⁵⁴. Dopo il raggiungimento di un accordo tra imputato e p.m., l’atto d’accusa veniva però modificato includendovi solo un capo d’imputazione per crimini di guerra contro civili (commesso ad Ahmići). Questa rilevante modifica non veniva motivata né nell’atto d’accusa emendato né nel patteggiamento, il quale prevedeva che, in caso di rigetto del giudice, il p.m. avrebbe ritirato l’atto d’accusa modificato e avrebbe proceduto in

⁴⁴⁹ D. Schwendiman, “*Prosecuting Atrocity Crimes in National Courts: Looking Back on 2009 in Bosnia and Herzegovina*”, *Atrocity Crimes Litigation Year in Review*, Vol. 8, Northwestern University School of Law, 2010, p. 296.

⁴⁵⁰ C. P. DeNicola, “*Criminal Procedure Reform in Bosnia and Herzegovina: Between Organic Minimalism and Extrinsic Maximalism*”, febbraio 2010, p. 46.

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² *Prosecutor v. Dušan Fuštar*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KR-06/200-1, 21 aprile 2008.

⁴⁵³ *Prosecutor v. Paško Ljubičić*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KR-06/241, 28 maggio 2008.

⁴⁵⁴ *Ibid.*

base all'atto d'accusa originario, senza tuttavia specificare in base a quale norma questo fosse possibile⁴⁵⁵. Il 29 aprile del 2008 il Tribunale accettava l'accordo tra le parti, anch'essa senza argomentare nulla né sulla modifica delle imputazioni (probabilmente in violazione dell'art. 283 c.p.p. BiH⁴⁵⁶, che richiede al giudice di motivare l'archiviazione dei capi d'accusa), né sulla clausola protettiva contenuta nell'*agreement*⁴⁵⁷. È chiaro che qui ci troviamo di fronte ad un evidente caso di *charge bargaining* che, come analizzato nel par. 4.2.2. del presente Capitolo, sembra essere vietato dal combinato disposto degli artt. 17, 231 e 232 c.p.p. BiH⁴⁵⁸. Quest'ultimo articolo, in particolare, impedisce esplicitamente al p.m. di far cadere dei capi d'imputazione al fine di provocare un'ammissione di colpevolezza prima dell'inizio del dibattimento.

Nel caso *Ljubičić* le parti avevano inoltre negoziato la rinuncia a certi diritti in una maniera potenzialmente confliggente con il Codice. La lett. c) par. 6 dell'art. 231 c.p.p. BiH prescrive che l'imputato, nel prestare il suo consenso, rinuncia al diritto di impugnare la sentenza basata sul *plea*

⁴⁵⁵ Tale clausola protettiva era invero piuttosto paradossale: il pubblico ministero, nel far cadere alcuni capi, in sostanza riconosce l'insufficienza delle prove per sostenere l'accusa in un eventuale giudizio, giustificando così la modifica dell'imputazione; allo stesso tempo, però, vorrebbe avvalersi degli stessi capi d'imputazione nel caso in cui il giudice rigetti il "progetto di sentenza" concordato.

⁴⁵⁶ "The Court shall pronounce the verdict dismissing the charges in following cases: a) if the Court is not competent to reach the verdict; b) *if the Prosecutor dropped the charges between the beginning and the end of the main trial*; c) if there was no necessary approval or if the competent state body revoked the approval; d) if the accused has already been convicted by a legally binding decision of the same criminal offense or has been acquitted of the charges or if proceedings against him have been dismissed by a legally binding decision, provided that the decision in question is not the decision on dismissing the procedure referred to in Article 326 of this Code; e) if by an act of amnesty or pardon, the accused has been exempted from criminal prosecution or if criminal prosecution may not be undertaken due to the statute of limitation or if there are other circumstances which permanently preclude criminal prosecution". (Corsivo dell'autore.)

⁴⁵⁷ OCSE, "*Ninth Report in the Case of Defendant Paško Ljubičić Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis*", dicembre 2007, p. 6.

⁴⁵⁸ Quest'ultimo prescrive che: "The Prosecutor may withdraw the indictment without prior approval before its confirmation, and after the confirmation and before the commencement of the main trial, only with the approval of the preliminary hearing judge who confirmed the indictment".

agreement. Il par. 1 dell'art. 294 c.p.p. BiH, per contro, permette all'imputato di rinunciare all'appello solamente dopo che "la sentenza sia stata pronunciata nei suoi confronti"⁴⁵⁹. In questo caso, Pasko Ljubičić aveva rinunciato all'appello con la stipulazione del patteggiamento, e dunque prima che il giudice avesse emesso la sentenza di condanna. In più, tra le prospettazioni dell'accordo v'era anche la perdita della presunzione di innocenza – una previsione a prima vista confliggente con alcune disposizioni del codice⁴⁶⁰. L'art. 3 c.p.p. BiH stabilisce infatti che un individuo non può essere considerato colpevole fino alla sentenza definitiva; e nel Commentario al Codice si dice chiaramente che la colpevolezza nei casi conclusi con un *plea agreement* insorge dal momento in cui è pronunciata la sentenza, non dalla decisione sull'accordo⁴⁶¹. L'art. 178 c.p.p. BiH⁴⁶² statuisce inoltre che una sentenza non è esecutiva fino a quando non può essere impugnata o contro la quale non è ammissibile la proposizione dell'appello.

Orbene, nel suo provvedimento finale il Tribunale ignorava completamente questi rilievi, ritenendo sufficiente la circostanza che l'imputato avesse compreso di "aver rinunciato al diritto al processo e all'appello" in ottemperanza a quanto previsto dall'accordo con il p.m.⁴⁶³. La lunghezza del procedimento in questione, inoltre, era decisamente antitetica rispetto ad una delle *ratio* principali del patteggiamento, ovvero sia la speditezza dei procedimenti. Ljubičić era stato trasferito al Tribunale Statale il 22 settembre del 2006; il dibattimento era iniziato l'11 maggio 2007; l'accordo era stato concluso il 29 aprile del 2008, un anno e mezzo dopo il trasferimento dal TPIJ, quasi in prossimità delle comparse

⁴⁵⁹ "The accused may waive the right to appeal only after the verdict has been delivered to him."

⁴⁶⁰ *Supra*, nota n. 457, p. 8.

⁴⁶¹ *Ibid.*, p. 8.

⁴⁶² "A verdict shall become final when it may no longer be contested by an appeal or when no appeal is admissible".

⁴⁶³ *Supra*, nota n. 457, p. 8.

conclusionali. Oltre a ciò, l'imputato si era trovato in custodia cautelare più di un anno e mezzo in Bosnia-Erzegovina, e circa quattro anni e mezzo presso il TPIJ⁴⁶⁴.

Nonostante i p.m. statali avessero ritenuto i tempi maturi affinché l'opinione pubblica potesse assorbire lo *choc* provocato dalle condanne ridotte, la reazione delle vittime è stata oltremodo critica. Riferendosi al caso *Ljubičić*, un'associazione aveva additato la sentenza della WCC come la prova definitiva che “non può esserci vera giustizia per le vittime dei crimini di guerra”⁴⁶⁵. Dopo il *plea agreement* nel caso *Fuštar* e la scarcerazione temporanea del condannato, un'altra associazione di vittime aveva organizzato un sit-in di protesta di fronte al Tribunale; e nonostante una condanna a nove anni di reclusione, le vittime avevano percepito un simile risultato processuale alla stregua di un'assoluzione, principalmente per la modalità con cui si era addivenuti⁴⁶⁶. Se è pur vero che i *plea agreement* hanno contribuito alla riduzione del carico di casi pendente di fronte al Tribunale Statale, i professionisti del diritto locali e più in generale la popolazione bosniaca continuano a considerare tale istituto (e non a torto) come un'importazione legale marcatamente straniera, faticando quindi a coglierne appieno il meccanismo e significato. Il Consiglio d'Europa, infine, ha individuato nella persistente confusione a livello giuridico/applicativo una possibile causa di violazione dei diritti dell'imputato⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ *Supra*, nota n. 457, p. 9.

⁴⁶⁵ B. Ivanišević, “*The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*”, International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2008, p. 15.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁶⁷ Consiglio d'Europa, “*Compatibility of Laws in Bosnia and Herzegovina with the Requirements of the European Convention on Human Rights*”, dicembre 2006, pp. 194-196.

4.2.3. Il principio del contraddittorio e la formazione della prova in dibattimento.

Dopo aver esaminato i procedimenti penali nei tribunali bosniaci di prima istanza, nel 2000 il JSAP ritenne che la presentazione delle prove in dibattimento fosse troppo lenta e dispersiva, dal momento che era effettuata dal giudice e non dalle parti. Ad avviso dell'organo internazionale, inoltre, il principio del raggiungimento della "verità materiale" comportava l'accumulazione di una defatigante mole probatoria per i tribunali, ossia l'unica istituzione effettivamente deputata alla raccolta e alla valutazione di tutto il materiale processuale, incluso quello irrilevante ai fini del giudizio. Sottostimando il profondo radicamento che tale principio aveva nella procedura penale bosniaca, il JSAP raccomandava il passaggio ad un regime di formazione della prova di tipo prettamente accusatorio, al fine di delimitare l'ambito di competenza dei tribunali alla funzione giurisdicente e traslare l'obbligo di presentazione delle prove in capo alle parti⁴⁶⁸ – una proposta di riforma prontamente accolta dall'OHR ed inserita nel tessuto normativo all'art. 261 c.p.p. BiH, che prescrive che "le parti e l'avvocato della difesa hanno il potere di convocare i testimoni e presentare le prove"⁴⁶⁹.

Nell'attuale ordinamento, dunque, invece di impennare il proprio giudizio su elaborati fascicoli d'indagine compilati dal giudice istruttore, i giudici devono emettere la propria decisione in base ai fatti e alle prove prodotti dalle parti in sede dibattimentale. Il par. 2 del predetto articolo prevede un meccanismo articolato in sei passaggi che, invero, limita significativamente i poteri del giudice in materia (il quale può decidere

⁴⁶⁸ Judicial System Assessment Programme (JSAP), *Thematic Report X. Serving the Public: The Delivery of Justice in Bosnia and Herzegovina*, United Nations Mission in Bosnia and Herzegovina (UNBiH), novembre 2000, pp. 32-33.

⁴⁶⁹ Art. 261, par. 1 c.p.p. BiH: "(1) Parties and the defense attorney are entitled to call witnesses and to present evidence".

altrimenti solamente “nell’interesse della giustizia”): 1) *in primis*, c’è la presentazione delle prove dell’accusa; 2) poi le prove della difesa; 3) le prove dell’accusa a confutazione (*rebutting evidence*); 4) le prove della difesa in replica (*evidence in rejoinder*); 5) le prove presentate dalla corte, ammesse in seguito ad un’ordinanza del giudice monocratico o del collegio; 6) infine, la presentazione di tutte le prove che possono essere rilevanti per il pronunciamento della sentenza⁴⁷⁰. Il giudice può comunque esercitare un “controllo appropriato sui modi dell’interrogazione dei testimoni e sulla presentazione delle prove”, al fine di “accertare la verità, evitare perdite di tempo e proteggere i testimoni dalle intimidazioni”⁴⁷¹.

Ad ogni modo, nel codice del 2003 è rimasto effettivo l’obbligo per il giudice di “ricercare la verità”⁴⁷²; la novellata struttura accusatoria, tuttavia, ha sminuito notevolmente la portata del principio, accostandolo al più blande appuramento (*ascertainment*) della verità di matrice statunitense⁴⁷³. Nel giugno del 2008 il Parlamento ha modificato il par. 2 dell’art. 239 c.p.p. BiH, prevedendo solamente un generico dovere di “esaminare a fondo la materia del contendere”⁴⁷⁴ ed obliterando così ogni

⁴⁷⁰ “Unless the judge or the Panel, in the interest of the justice, decides otherwise, the evidence at the main trial shall be presented in the following order: a) evidence of the prosecution; b) evidence of the defense; c) rebutting evidence of the prosecution; d) evidence in rejoinder to the Prosecutor’s rebutting evidence; e) evidence whose presentation was ordered by the judge or the Panel f) all evidence relevant to the pronouncement of the criminal sanction”. L’articolo è speculare al corrispondente art. 85 (A) del Regolamento di Procedura e Prova del TPIJ.

⁴⁷¹ Art. 262, par. 3 c.p.p. BiH: “The judge or the presiding judge shall exercise an appropriate control over the manner and order of the examination of witnesses and the presentation of evidence so that the examination of and presentation of evidence is effective to ascertain the truth, to avoid loss of time and to protect the witnesses from harassment and confusion”.

⁴⁷² Art. 239, par. 2 c.p.p. BiH: “It is the duty of the judge or the presiding judge to ensure that the subject matter is fully examined, that the truth is found [...]”.

⁴⁷³ Art. 611 (a) delle *US Federal Rules of Evidence*: “The court shall exercise reasonable control over the mode and order of interrogating witnesses and presenting evidence so as to (1) make the interrogation and presentation effective for the ascertainment of the truth [...]”.

⁴⁷⁴ “It is the duty of the judge or the presiding judge to ensure that the subject matter is fully examined and that everything is eliminated that prolongs the

riferimento alla ricerca della verità.

Il principio del contraddittorio nella formazione della prova è stato recepito nell'ordinamento bosniaco con inaudita difficoltà. Nel monitorare una grande quantità di processi tra il gennaio e l'agosto del 2004 (appena un anno dopo l'entrata in vigore del nuovo c.p.p.), l'OCSE rilevava come procuratori, giudici e avvocati locali non stessero “facendo un singolo passo in avanti” nell'adeguamento alla nuova procedura accusatoria⁴⁷⁵. I giudici, ad esempio, mostravano una forte ritrosia ad adattarsi al nuovo ruolo, prendendo parte all'interrogazione dei testi e, più in generale, rifiutando concettualmente le novelle in materia di presentazione/acquisizione della prova. Dal canto loro, i p.m. lasciavano ai giudici l'onere di escutere i testi e formulavano requisitorie inadeguate, governate da logiche formalistiche. Gli avvocati della difesa assumevano un atteggiamento fondamentalmente passivo, dimostrando sia incertezza nell'interrogazione dei testi che una totale mancanza di familiarità con la nuova procedura⁴⁷⁶. La questione emersa dal rapporto, in sostanza, non era tanto l'adeguamento alla nuova normativa, quanto piuttosto la stessa, intima capacità degli operatori giuridici di rimodulare la loro posizione in un mutato contesto di quasi *common law*. La situazione, anche diversi anni dopo la novella del 2003, rimane comunque problematica. Gli avvocati bosniaci, ad esempio, continuano ad assumere un atteggiamento processuale eminentemente inerte, reclamando un ritorno al sistema previgente in cui le prove ed i fatti rilevanti venivano raccolti dal giudice istruttore ed inseriti in un dettagliato fascicolo a disposizione delle parti⁴⁷⁷.

proceedings but does not serve to clarify the matter”.

⁴⁷⁵ OCSE, “OSCE Trial Monitoring Report on the Implementation of the New Criminal Procedure Code in the Courts of Bosnia and Herzegovina”, dicembre 2004, pp. 27-34.

⁴⁷⁶ C. P. DeNicola, “Criminal Procedure Reform in Bosnia and Herzegovina: Between Organic Minimalism and Extrinsic Maximalism”, febbraio 2010, p. 51.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 52.

Insomma, come per le altre novità di impianto accusatorio inserite nell'ordinamento della Bosnia-Erzegovina, la formazione della prova in dibattimento è un meccanismo che sinora ha faticato ad attecchire, e probabilmente continuerà a farlo anche in futuro.

4.2.3.1. La *cross-examination*.

Un'altra importante novità introdotta nel 2003 dall'OHR è rappresentata dalla *cross-examination* (esame incrociato o controesame). Il legislatore, chiaramente influenzato dall'uso estensivo che ne è stato fatto dal TPIJ, aveva ritenuto che un istituto del genere (anch'esso ovviamente di matrice anglo-sassone) permettesse un più agevole accertamento orale dei fatti in sede dibattimentale. Il modello tracciato nel c.p.p. BiH è quindi molto simile a quello statunitense: le domande poste nell'ambito dell'esame incrociato, infatti, devono essere limitate agli argomenti sollevati durante l'esame diretto dei testi e alle questioni rilevanti per il caso della parte che procede al controesame⁴⁷⁸. Tuttavia, il giudice può discrezionalmente formulare qualsiasi domanda in ogni momento del dibattimento (*rectius*: dell'esame principale, di quello incrociato e del riesame)⁴⁷⁹ – un'eccezione direttamente derivata dall'art. 85 (B) del Regolamento di Procedura e Prova del TPIJ⁴⁸⁰. Nel corso dell'esame principale dei testimoni, inoltre, le parti devono astenersi dal porre le *leading questions* (domande tendenziose o domande-

⁴⁷⁸ Art. 262 par. 1 c.p.p. BiH: “[...] Questions on cross-examination shall be limited and shall relate to the questions asked during the direct examination and to the questions in support of the statements made by the party which is cross-examining that witness [...]”.

⁴⁷⁹ Art. 261 par. 3 c.p.p. BiH: “The party who called a witness shall directly examine the witness in question, but the judge or the Panel may at any stage of the examination pose questions to the witness”.

⁴⁸⁰ “Examination-in-chief, cross-examination and re-examination shall be allowed in each case. It shall be for the party calling a witness to examine such witness in chief, but a Judge may at any stage put any question to the witness”.

suggerimento, ossia quelle domande che suggeriscono la risposta⁴⁸¹). Tali *leading questions* sono pertanto autorizzate solamente in sede di controesame, oppure quando una parte chiama un testimone a carico, la parte avversa o un testimone ostile/non collaborativo⁴⁸².

Nonostante gli avvocati jugoslavi si avvalessero nel sistema previgente di uno strumento simile alla *cross-examination* (che tuttavia era una sorta di appendice connessa, e non separata come quella attuale, alle domande del giudice del procedimento⁴⁸³), anche in questo caso il recepimento a livello locale è stato fortemente deficitario. Anzitutto, le parti non avevano alcuna esperienza nel condurre gli interrogatori incrociati⁴⁸⁴. Nel 2004 l'OCSE stigmatizzava l'incapacità delle parti sia di "formulare domande chiare" che di impostare una strategia in grado di ricavare informazioni utili dai testimoni⁴⁸⁵. Gli unici avvocati che usavano il controesame con una certa padronanza erano naturalmente, almeno in un primo momento, quelli che avevano già esercitato di fronte al TPIJ. I giudici, anche anni dopo l'entrata in vigore del c.p.p., continuano tuttavia

⁴⁸¹ "La ragione storica insita nella proibizione delle *leading questions* nell'esame principale è che nei processi penali che si svolgono nei paesi di common law la giuria deve ascoltare l'informazione completa, o il resoconto degli eventi, direttamente dai testimoni, senza interferenza alcuna del procuratore o della difesa. [...] Al contrario, nel controesame il procuratore e l'avvocato difensore sono autorizzati a *porre leading questions* in modo da esporre il loro caso al testimone e far sorgere un dubbio sulla sua attendibilità e credibilità". In: A. Cassese, "Lineamenti di diritto internazionale penale. Vol. 2: Diritto processuale", Il Mulino, 2006, p. 129.

⁴⁸² Art. 262 par. 2 c.p.p. BiH: "Leading questions shall not be used during the direct examination except if there is a need to clarify the witness's testimony. As a rule, leading questions shall be allowed only during the cross-examination. When a party calls the witnesses of the adversarial party or when a witness is hostile or uncooperative, the judge or the presiding judge may at his own discretion allow the use of leading questions". Il testo è pressoché identico quello dell'art. 611 (c) delle *US Federal Rules of Evidence*: "Leading questions should not be used on the direct examination of a witness except as may be necessary to develop the witness' testimony. Ordinarily leading questions should be permitted on cross-examination. When a party calls a hostile witness, an adverse party, or a witness identified with an adverse party, interrogation may be by leading questions".

⁴⁸³ C. P. DeNicola, "Criminal Procedure Reform in Bosnia and Herzegovina: Between Organic Minimalism and Extrinsic Maximalism", febbraio 2010, p. 54.

⁴⁸⁴ OCSE, "OSCE Trial Monitoring Report on the Implementation of the New Criminal Procedure Code in the Courts of Bosnia and Herzegovina", dicembre 2004, pp. 29-31.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 31.

ad accordare prerogative ultronee ai p.m. (ossia permettendo loro di formulare in sede di esame principale domande troppo ampie), spesso perché non sono in grado di comprendere appieno la strategia processuale dell'accusa⁴⁸⁶. Infine, in diverse occasioni la natura intrinsecamente "aggressiva" della *cross-examination* ha dissuaso vittime e testimoni a prestare in aula la loro testimonianza⁴⁸⁷.

4.2.3.2. L'acquisizione delle prove del TPIJ.

Quando venne creata la *War Crimes Chamber* nel 2005, il TPIJ era già operativo dal 1993. Apparve chiaro sin da subito che la ragguardevole quantità di prove, fatti e informazioni raccolte dal TPIJ durante le indagini ed i processi avrebbero potuto agevolare non poco il lavoro della neonata WCC. A tal fine, l'OHR inserì nella Legge sul Trasferimento alcune previsioni volte all'acquisizione in dibattimento delle prove raccolte precedentemente dal TPIJ. L'art. 3 recita:

(1) Le prove raccolte secondo lo Statuto del TPIJ e il RPP possono essere usate nei procedimenti di fronte ai tribunali della Bosnia-Erzegovina. (2) I tribunali non possono provare la colpevolezza di una persona esclusivamente, o in misura decisiva, sulla base di precedenti dichiarazioni rese da testimoni che si sono sottratti al dibattimento orale.

⁴⁸⁶ C. P. DeNicola, "Criminal Procedure Reform in Bosnia and Herzegovina: Between Organic Minimalism and Extrinsic Maximalism", febbraio 2010, p. 54.

⁴⁸⁷ "Additionally, the experience of cross-examination, where witnesses may face harsh questioning and have the veracity of their testimony challenged, was cited by at least one victim as a reason not to testify". In: Human Rights Watch, "Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina's Cantonal and District Courts", 2008, p. 39.

Tale meccanismo di acquisizione non è tuttavia automatico. Il giudice, infatti, è libero di valutare discrezionalmente le prove ex art. 15 c.p.p. BiH⁴⁸⁸, ha il potere di ammettere o meno la *cross-examination* di un testimone su richiesta dell'imputato⁴⁸⁹ ed infine è tenuto a stabilire se il procedimento nella sua interezza sia equo e conforme agli standard internazionali. L'art. 6 par. 3 della CEDU, ad esempio, assicura all'imputato il diritto di "esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico". La rilevante giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, inoltre, ha più volte ribadito che nel caso in cui una testimonianza sia l'unica prova (o una delle prove decisive) che dimostri la responsabilità penale dell'imputato, all'imputato non può essere precluso il diritto di esaminare o controesaminare il teste, poiché una simile circostanza si tradurrebbe in una palese violazione del diritto al giusto processo.

Il Tribunale Statale, nel caso *Janković*⁴⁹⁰ (il secondo trasferito dal TPIJ ex art. 11-bis RPP), aveva riconosciuto la conformità del par. 2 art. 3 della Legge sul Trasferimento alla CEDU, evidenziando anche come le trascrizioni degli interrogatori di testimoni e periti non controesaminati delle parti possano al massimo essere utilizzate per corroborare altre prove dirette relative alla colpevolezza dell'imputato⁴⁹¹. Nella fase dibattimentale del procedimento, inoltre, il p.m. aveva chiesto al Tribunale di ammettere

⁴⁸⁸ "The right of the Court, Prosecutor and other bodies participating in the criminal proceedings to evaluate the existence or non-existence of facts shall not be related or limited to special formal evidentiary rules".

⁴⁸⁹ Art. 5 par. 3 Legge sul Trasferimento: "Nothing in this provision shall prejudice the defendant's right to request the attendance of witnesses as referred to in Paragraph 1 of this Article for the purpose of cross-examination. The decision on the request shall be made by the court".

⁴⁹⁰ *Prosecutor v. Gojko Janković*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KRŽ-05/161, 16 febbraio 2007;

⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 24.

ex art. 5 par. 1 della Legge sul Trasferimento⁴⁹² le trascrizioni di due testimonianze rese contro l'imputato in fase di indagine preliminare del procedimento del TPIJ, senza tuttavia richiedere il controesame. Per contro, il collegio stabiliva che, in base agli standard minimi elaborati dal TPIJ, il testimone deve necessariamente essere convocato al processo per essere controesaminato. Il fatto che un testimone non si fosse presentato all'esame orale, mentre l'altro fosse risultato del tutto irreperibile, faceva dunque sorgere dei problemi di compatibilità con l'art. 6 par. 3 della CEDU⁴⁹³. In relazione al primo testimone era necessario accertare, affinché una dichiarazione resa in sede di indagine preliminare potesse essere letta in dibattimento, che la corte avesse intrapreso ogni possibile misura per garantire la partecipazione del teste – misure che nel caso di specie erano state adottate, seppure infruttuosamente⁴⁹⁴. Per quanto riguardava il secondo testimone, invece, bisognava valutare se la relativa testimonianza fosse decisiva per far insorgere la colpevolezza dell'imputato: il Tribunale constatava come la testimone avesse dichiarato al p.m. del TPIJ di essere stata abusata sessualmente dall'imputato, configurandosi dunque come una testimonianza che possedeva appieno i caratteri della decisività⁴⁹⁵. Nel primo caso, dunque, la Corte ammetteva la trascrizione come prova (peraltro corroborata da altre dichiarazioni rese al p.m. del TPIJ), mentre nel secondo la rigettava⁴⁹⁶.

L'art. 4 della Legge sul Trasferimento disciplina il meccanismo della “comunicazione giudiziale” (*judicial notice*) tra le corti: in base a questa previsione i tribunali possono, su richiesta delle parti o *motu proprio*,

⁴⁹² “Transcripts of testimony of witnesses given before the ICTY and records of depositions of witnesses made before the ICTY in accordance with Rule 71 of the ICTY RoPE, shall be admissible before the courts provided that that testimony or deposition is relevant to a fact in issue”.

⁴⁹³ *Supra*, nota n. 490, p. 25.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 25.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, p. 25.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 26.

decidere di accettare i fatti che sono stati provati/stabiliti (*adjudicated facts*) da una sentenza definitiva del TPIJ, nonché acquisire le prove documentali relative a questioni sollevate nel corso dei procedimenti⁴⁹⁷. La portata del predetto articolo potrebbe teoricamente essere più ampia del corrispondente art. 94 (B) RPP⁴⁹⁸; purtuttavia il Tribunale Statale, nel caso *Samardžija*⁴⁹⁹, ne ha circoscritto l'ambito di applicazione, avvalendosi dell'interpretazione sulle caratteristiche degli *adjudicated facts* previamente fornita dal TPIJ. Nel caso *Krajišnik*⁵⁰⁰, il TPIJ aveva infatti stabilito che, al fine di acquisire un fatto come prova ex art. 94 (B) RPP, questo dovesse essere: a) chiaro, concreto e identificabile; b) limitato alle circostanze fattuali e non comprendente qualificazioni legali; c) contestato in sede dibattimentale e facente parte di un giudizio non impugnato; d) non ricognitivo della colpevolezza dell'accusato; e) non fondato sul patteggiamento di casi precedenti; f) infine, non preclusivo del diritto dell'accusato di ricevere un giusto processo. Il Tribunale Statale statuiva poi che l'acquisizione di tali fatti nei procedimenti celebrati di fronte ad esso non potesse mai violare l'art. 6 CEDU, salvo il caso eccezionale in cui venisse meno l'equità dell'intero procedimento. In più, ad avviso della Corte, gli *adjudicated facts* non sono in grado di acquisire la forza di presunzioni *iuris et de iure* o irrefutabili, ma possono sempre essere soggetti a contestazione e revisione in accordo con il principio della libera

⁴⁹⁷ "At the request of a party or proprio motu, the courts, after hearing the parties, may decide to accept as proven those facts that are established by legally binding decisions in any other proceedings by the ICTY or to accept documentary evidence from proceedings of the ICTY relating to matters at issue in the current proceedings".

⁴⁹⁸ "At the request of a party or proprio motu, a Trial Chamber, after hearing the parties, may decide to take judicial notice of adjudicated facts or of the authenticity of documentary evidence from other proceedings of the Tribunal relating to matters at issue in the current proceedings".

⁴⁹⁹ *Prosecutor v. Marko Samardžija*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KRŽ-05/07, 3 novembre 2006.

⁵⁰⁰ *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik (Decision on Third and Fourth Prosecution Motions for Judicial Notice of Adjudicated Facts)*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, caso n. IT-00-39-T, 24 marzo 2005.

valutazione delle prove⁵⁰¹. Nel caso *Janković*, il Tribunale Statale specificava ulteriormente i requisiti dell'ammissibilità degli *adjudicated facts*: per essere acquisiti, questi non devono essere ripetitivi, di minore rilevanza, troppo specifici oppure intimamente collegati alle accuse contro l'imputato, e quindi tendenti a dimostrare indirettamente la sua responsabilità penale⁵⁰².

In sostanza, la *ratio* della *judicial notice* dei fatti giudicati dal TPIJ risiede nel principio dell'economia giudiziale⁵⁰³ – un principio del resto conforme al diritto dell'imputato di essere processato in tempi ragionevoli (come garantito dall'art. 13 c.p.p. BiH e dall'art. 6 par. 1 della CEDU), e che va ricollegato sia alla presunzione di innocenza che al diritto ad un equo processo.

4.2.4. Il divieto di condurre indagini private e sussidiarie.

Il c.p.p. del 2003 ha negato alle vittime il potere di condurre indagini private e sussidiarie. Questo cambiamento ha generato grande frustrazione tra le vittime, poiché riduceva enormemente la loro presenza nei processi. La motivazione di questo divieto è da individuare in primo luogo nell'esigenza di economia processuale: in particolare, il legislatore considerava la partecipazione delle parti lesi come un ostacolo ad un efficiente e spedito svolgimento del procedimento; in secondo luogo, in ossequio al generale intento di rifarsi all'“esperienza del TPIJ”, i riformatori avevano adottato l'approccio proibitorio del TPIJ per quanto riguardava la partecipazione delle vittime. Ad ogni modo, il Codice non ha cancellato in via definitiva il diritto delle parti lese ad intervenire nel procedimento: piuttosto, ne ha significativamente confinato la portata a

⁵⁰¹ *Supra*, nota n. 499, p. 19.

⁵⁰² *Supra*, nota n. 490, pp.19-20.

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 20.

gravami di tipo civilistico. Ad esempio, l'ultimo paragrafo dell'art. 86 c.p.p. BiH⁵⁰⁴ prevede che, qualora la parte lesa venga esaminata in dibattimento come teste, a questa debba essere chiesto se desideri rivendicare la proprietà di un bene mobile o immobile nell'ambito del procedimento penale – reclamo che poi deve essere deciso dalla Corte ex art. 198 par. 1 c.p.p. BiH⁵⁰⁵. La parte lesa può anche proporre appello contro una sentenza ex art. 293 par. 4 c.p.p. BiH, ma limitatamente alle “spese processuali” e alla decisione sulla rivendicazione⁵⁰⁶. Il giudice, infine, può istruire la parte a richiedere in separata sede civile il risarcimento del danno risultante dalla sentenza penale passata in giudicato.

Come visto nel par. 4.1. del presente Capitolo, la partecipazione di vittime e parti lese tramite indagini sussidiarie e private era stata una costante nella procedura penale bosniaca: l'inibizione dell'utilizzazione di questo istituto ha dunque comportato un deciso allontanamento – per non dire un vero e proprio strappo – da una tradizione giuridica di *civil law* più che consolidata, che affondava le sue radici nell'Impero Ottomano.

4.3. La protezione dei testimoni e delle vittime.

Sedici anni dopo la fine della guerra in Bosnia, il rischio per coloro che sono coinvolti (giudici, p.m., vittime e testimoni) nei procedimenti penali per crimini di guerra appare fortemente diminuito, dal momento che i sospettati sono per forza di cose decisamente meno potenti ed

⁵⁰⁴ “The injured party being examined as the witness shall be asked about his desires with respect to satisfaction of a property claim in the criminal proceedings”.

⁵⁰⁵ “The Court shall decide on claims under property law. The Court may propose mediation to the injured party and the accused or the defence attorney in accordance with the law if it concludes that the claim under property law may be settled through mediation. A proposal for mediation can be initiated before the completion of the main trial by both the injured party and the accused or the defence attorney”.

⁵⁰⁶ “The injured party may contest the verdict only with respect to the decision of the Court on costs of the criminal proceedings and with respect to the decision on the claim under property law”.

influenti rispetto al periodo bellico. Le misure di protezione per i magistrati sono state utilizzate in pochissime occasioni: nel caso *Stanković* era stato necessario adoperarle per un giudice ed un p.m., poiché il condannato li aveva esplicitamente minacciati durante il processo⁵⁰⁷ ed era poi evaso dal carcere di Foča il 25 maggio del 2007 (ad oggi Radovan Stanković è tuttora latitante⁵⁰⁸). La questione della protezione è sensibilmente più delicata per i testimoni e per le vittime.

Nonostante vi sia un generale dovere civico e giuridico di prestare testimonianza nei procedimenti penali, uno Stato deve comunque fare in modo che questi procedimenti evitino di infrangere i diritti fondamentali dei testimoni, ossia il diritto alla vita, libertà, sicurezza ed il rispetto per la vita privata e familiare sanciti dalla CEDU e da altri rilevanti trattati internazionali che si applicano direttamente in Bosnia-Erzegovina⁵⁰⁹. Il Consiglio d'Europa, di cui la Bosnia è Stato membro, ha adottato una serie di raccomandazioni che, seppur non vincolanti, delineano i principi generali ed i rimedi giuridici che gli Stati devono implementare al fine di realizzare pienamente i diritti fondamentali dei testimoni e delle vittime. Nella raccomandazione R (85) 11, ad esempio si stabilisce che le vittime, in qualsiasi fase del procedimento, debbano essere interrogate “in modo da tenere in debita considerazione la loro situazione personale, i loro diritti e la loro dignità”; mentre nelle raccomandazioni nn. R (97) 13 e R (2005) 9 il CE ritiene irrinunciabili, affinché i diritti e la sicurezza dei testi siano garantiti durante un procedimento penale, l'adozione di misure di

⁵⁰⁷ B. Ivanišević, “*The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*”, International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2008, p. 17.

⁵⁰⁸ BIRN Justice Report, “*Search for Radovan Stankovic Continues*”, 25 maggio 2010. In: <http://www.bim.ba/en/220/10/28360/>

⁵⁰⁹ *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, 1966; *Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, 1984; *Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, 1987; *Dichiarazione dei principi fondamentali e delle linee guida sul diritto al risarcimento per le vittime di gravi violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario*, 2005.

protezione e supporto, tra cui l'uso di pseudonimi e l'allestimento di programmi di protezione.

Alla luce di tutto ciò, il 1 marzo del 2003 l'OHR ha imposto la Legge sulla Protezione dei Testimoni (*Law on Protection of Witnesses under Threat and Vulnerable Witnesses*; d'ora in poi LPT). L'art. 3 della Legge fornisce anzitutto le definizioni di "testimone sotto minaccia" e "testimone vulnerabile": il primo è sia colui "la cui sicurezza personale, o la sicurezza della sua famiglia, è messa in pericolo dalla partecipazione ai processi in seguito a minacce, intimidazioni o altre azioni simili relative alla sua testimonianza" che colui "che ha ragionevoli motivi di temere che un simile pericolo possa derivare dalla sua testimonianza"⁵¹⁰; il secondo invece, oltre a bambini, adolescenti e persone che soffrono di disturbi mentali, è colui che "ha subito un grave trauma fisico o psichico in seguito alla commissione dei reati"⁵¹¹.

La Legge prevede poi una serie di misure di protezione e le relative modalità di applicazione⁵¹². Queste vanno dalla protezione extra dibattimentale, incluso il cambio di residenza o la scorta armata, a quella in sede processuale, tra cui l'uso di pseudonimi, testimonianze rese dietro uno schermo protettivo⁵¹³ (con eventuale alterazione della voce o distorsione dell'immagine video) o in udienze confidenziali/chiose al pubblico⁵¹⁴ ed il diniego per la difesa di accedere a specifici atti

⁵¹⁰ Art. 3 par. 1 LPT: "A witness under threat is a witness whose personal security or the security of his family is endangered through his participation in the proceedings, as a result of threats, intimidation or similar actions pertaining to his testimony or a witness who has reasonable grounds to fear that such a danger is likely to result from his testimony".

⁵¹¹ Art. 3 par. 3 LPT: "A vulnerable witness is a witness who has been severely physically or mentally traumatized by the events of the offence or otherwise suffers from a serious mental condition rendering him unusually sensitive, and a child and a juvenile".

⁵¹² Art. 4 LPT.

⁵¹³ Art. 9 LPT.

⁵¹⁴ Art. 14 LPT.

processuali⁵¹⁵. Il p.m. può anche incriminare chiunque minacci o intimidisca il teste, nonché riveli informazioni riservate o sensibili (ad esempio il nome del teste)⁵¹⁶. Quando si rende necessaria l'adozione di misure protettive estreme, quali ad esempio il trasferimento in località segreta o il cambio d'identità, l'applicazione di queste è regolata dalla Legge sul Programma di Protezione Testimoni (*Law on the Witness Protection Programme*), che affida alla Polizia di Stato bosniaca (*Državna agencija za istrage i zaštitu*, SIPA) la predisposizione di appositi programmi per garantire la sicurezza dei testimoni durante e dopo i processi. Il programma di protezione, tuttavia, si è dovuto confrontare senza soluzione di continuità con una cronica carenza di mezzi e di personale, costringendo la SIPA a delegare frequentemente i propri compiti alla polizia locale ordinaria, che naturalmente non possiede né l'esperienza né le risorse necessarie per assicurare un'adeguata protezione⁵¹⁷.

Sebbene la LPT abbia disegnato un sistema tutto sommato efficiente, la sua applicazione è stata seriamente compromessa da una serie di fattori relativi soprattutto alle mancanze di giudici e procuratori (specialmente a livello entitario) in diversi campi. I p.m., ad esempio, hanno spesso sottovalutato la gravità delle minacce e delle intimidazioni⁵¹⁸ rivolte ai testimoni, o evitato *tout court* di condurre indagini approfondite su di esse. In alcuni casi di ricognizione diretta degli accusati per crimini di guerra, in un primo momento dei testimoni avevano dichiarato di poter riconoscere il sospettato, per poi contraddire in udienza questa affermazione. In altri casi, dei testimoni (profughi in tempo di guerra)

⁵¹⁵ Art. 12 LPT

⁵¹⁶ Art. 24 LPT.

⁵¹⁷ OCSE, "Witness Protection and Support in BiH Domestic War Crimes Trials: Obstacles and recommendations a year after the adoption of the National Strategy for War Crimes Processing", 2010, p. 12.

⁵¹⁸ Che in un contesto post-bellico sono giocoforza estremamente diffuse, come del resto ampiamente riportato dalla stampa locale.

erano stati interrogati in fase di indagine preliminare, ove avevano fornito informazioni decisive per far insorgere la responsabilità penale degli imputati, salvo poi non ripetere le medesime dichiarazioni in sede dibattimentale dopo l'avvenuto ritorno nel paese/città d'origine. Nemmeno la circostanza che sospettati "eccellenti", che ricoprono cioè cariche politiche o posizioni di potere post-belliche, potessero manipolare o disincentivare testimoni chiave ha comportato un esame investigativo più accorto e scrupoloso sulle condizioni ambientali in cui si deve rendere testimonianza o sulla possibilità di predisporre adeguate misure protettive⁵¹⁹.

Altre problematiche erano insorte in merito all'applicazione delle misure di protezione. Per essere realmente effettive, tali misure dovrebbero essere coordinate ed intraprese sin dagli stadi iniziali del procedimento. Nella fase di indagine preliminare, ad esempio, la custodia cautelare potrebbe essere il primo passo da compiere per garantire un *minimum* di sicurezza al testimone. Il contenuto dell'imputazione e la consultazione del fascicolo d'indagine da parte della difesa sono altre circostanze da tenere attentamente in considerazione per la protezione del teste. Durante il dibattimento, inoltre, misure quali l'utilizzazione di uno pseudonimo devono essere mantenute per tutta la durata del procedimento (e anche oltre, se richiesto). La prassi, tuttavia, suggerisce che non di rado non vengano adottate nemmeno le più elementari cautele. In un caso, alcuni testimoni sotto pseudonimo avevano ricevuto le notifiche delle convocazioni via posta ordinaria, con i loro veri nomi stampati sulla busta; in un altro, invece, una testimone aveva addirittura trovato la notifica fuori dalla porta di casa. È chiaro che in simili evenienze l'uso dello pseudonimo risulta completamente inefficace, dato che, in un contesto così territorialmente ristretto come quello bosniaco, l'intera

⁵¹⁹ *Supra*, nota n. 517, p. 13.

comunità di appartenenza viene a sapere il nome del testimone protetto in brevissimo tempo⁵²⁰. In certe occasioni, persino l'operato di giudici e p.m. ha portato al rivelamento di informazioni riservate. Nel caso *Rašević et al.*, un p.m. della Procura di Stato aveva redatto nell'imputazione i nomi di alcuni testimoni, nell'improbabile ipotesi che questi richiedessero di celare la propria identità in una fase più avanzata del procedimento – ovvero sia quando i nomi erano già ampiamente noti. Era capitato anche che i collegi difensivi avessero rivelato nomi di testimoni protetti durante alcune udienze pubbliche. Per cercare di ovviare a queste controproducenti inosservanze, il Tribunale Statale ha adottato i più disparati rimedi. Nel caso *Radić et al.*, in seguito alla ripetuta violazione delle misure protettive processuali compiuta dagli avvocati della Difesa, la Corte aveva deciso di non sanzionare quest'ultima ma di escludere il pubblico dalle udienze fino al giudizio finale, *de facto* celebrando il processo a porte chiuse. In un altro caso, un p.m. statale aveva aperto un'inchiesta nei confronti di un giornalista per la pubblicazione dell'identità di un testimone che aveva reso le sue dichiarazioni in udienze riservate⁵²¹. Nel caso *Trbić* il collegio, subito prima dell'escussione del teste, aveva permesso al pubblico di assistere all'udienza, ma al contempo aveva fatto divieto ai presenti in aula (inclusi i giornalisti) di rivelare l'identità del dichiarante ed il contenuto della testimonianza. Il provvedimento veniva giustificato sulla base di un'esplicita richiesta del teste, che desiderava fornire la sua testimonianza in pubblica udienza, a condizione però che le sue dichiarazioni non venissero riportate nei media. Il Tribunale, pertanto, aveva implicitamente invitato i giornalisti presenti in aula a non adempiere alla propria funzione, ossia informare l'opinione pubblica sui processi per crimini di guerra. In più, una misura simile non poteva garantire appieno la

⁵²⁰ *Ibid.*, p. 15.

⁵²¹ BIRN Justice Report, "Journalist under Investigation by the State Prosecution", 26 novembre 2009.

riservatezza delle informazioni, dal momento che il pubblico presente in aula, volente o nolente, avrebbe comunque ascoltato le dichiarazioni del teste⁵²². La decisione era inoltre manifestamente illogica: secondo la giurisprudenza del TPIJ, infatti, una prova non può essere segreta e contemporaneamente di pubblico dominio⁵²³.

Con riguardo alle misure di assistenza ai testimoni, la LPT prevede, all'art. 6, che il procuratore o il giudice, dopo la formulazione di un atto d'accusa e con il consenso del teste, possano garantire a quest'ultimo un sostegno di tipo psicologico e assistenziale. L'art. 8, inoltre, prescrive che il giudice debba esercitare "un controllo appropriato sulle modalità dell'interrogatorio" di un testimone vulnerabile, nonché possa, in circostanze eccezionali e con il consenso delle parti, "condurre direttamente l'interrogatorio per conto del p.m. e della difesa" – a patto che questa sia la migliore soluzione nell'interesse del testimone⁵²⁴.

Tuttavia, alcune carenze si erano registrate anche a proposito di queste previsioni. Sebbene la LPT dispieghi i suoi effetti in tutto il territorio bosniaco, il Tribunale di Stato è l'unico che ha le risorse per fornire al testimone un effettivo supporto sociale e psicologico. All'interno

⁵²² OCSE, "Eighth Report in the Case of Defendant Milorad Trbić Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis", luglio 2009, p. 2.

⁵²³ *Prosecutor v. Delalić et al. (Decision on the Prosecution's Motion for the Redaction of the Public Record)*, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, caso n. IT-96-21-T, 5 giugno 1997, par. 36-37: "The Trial Chamber notes that the request made by the Prosecution seeks to prevent the public from gaining access to the said information in the future because it has not been widely disseminated. This argument, however, fails to grasp the essence of the matter. The core of the issue is, rather, that the information has been made public. While it is clear that the sentiments of the Witness have been offended by the public dissemination of the information, the Trial Chamber cannot ordinarily transform a public fact into a private one by virtue of an order".

⁵²⁴ Art. 8 LPT: "(1) The judge or the presiding judge shall exercise an appropriate control over the manner of the examination of witnesses when a vulnerable witness is examined, particularly to protect the witness from harassment and confusion. (2) In exceptional circumstances, if the Court finds it to be in the witness's best interest, the Court may, with the consent of the parties and the defense attorney, hear a vulnerable witness by posing questions directly to the witness on behalf of the parties and the defense attorney.

della Cancelleria (*Registry*) v'è infatti una Sezione per i Testimoni e le Vittime (*Witness and Victims Sections, WVS*), di carattere neutrale, che si occupa del sostegno psicologico, organizzativo e amministrativo sia alla Procura che ai testimoni e le vittime, spesso nell'ambito dello stesso procedimento. La WVS soffre però di alcuni non indifferenti limiti: per individuare i testimoni vulnerabili la Sezione deve infatti previamente esaminare gli *indictment* confermati da un giudice; ed è altamente probabile che a quel punto del procedimento i testimoni siano stati contattati numerose volte da p.m. e polizia giudiziaria, e che questi ripetuti contatti possano averlo reso ancora più insicuro o traumatizzato⁵²⁵.

Infine, si pone il problema della ripetizione delle testimonianze in processi diversi celebratisi sia nella Bosnia-Erzegovina che innanzi al TPIJ. Essendo i casi per crimini di guerra fisiologicamente complessi, non è insolito, difatti, che una persona possa rendere la propria testimonianza su un singolo avvenimento numerose volte. Invero, altri fattori concorrono alla manifestazione di questo fenomeno, tra i quali: la mancanza di coordinazione tra tribunali dotati di competenza concorrente; l'impossibile di disporre la riunione di diversi procedimenti; la separazione di un unico procedimento; le difficoltà nel determinare l'identità o il coinvolgimento di un sospettato nella commissione di un crimine di guerra; ecc⁵²⁶. Il Tribunale di Stato ha approntato alcune soluzioni per evitare la ripetizione delle testimonianze. Nel caso *Trbić*, ad esempio, il collegio aveva disposto la celebrazione di un'udienza congiunta al fine di interrogare tutti i testimoni che potenzialmente avrebbero potuto essere convocati più di una volta⁵²⁷. Alcuni p.m. avevano proposto l'acquisizione delle dichiarazioni rese in sede di indagine preliminare *in loco* dell'escussione dibattimentale,

⁵²⁵ *Supra*, nota n. 517, pp. 18-19.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 21.

⁵²⁷ OCSE, "*Third Report in the Case of Defendant Milorad Trbić Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis*", aprile 2008.

richiedibile solamente dalla difesa nel caso in cui questa avesse voluto controesaminare i testimoni. Nella prassi del Tribunale di Stato, le conferenze di stato (*status conferences*, simili all'incidente probatorio nostrano) si sono rivelate uno strumento efficace – specialmente qualora si tengano in un fase preliminare del procedimento – per evitare la ripetizione delle testimonianze. In queste conferenze, tra le altre cose, il giudice chiede alle parti quali tipi di prova intendano presentare e discute quali siano i fatti non contestati o quelli che possono essere considerati come già provati (*adjudicated*)⁵²⁸.

4.4. Il reasoning sui crimini internazionali nei giudizi della War Crimes Chamber.

Tra le questioni giuridiche più delicate con cui si è dovuta confrontare la *War Crimes Chamber* vi è sicuramente l'interpretazione degli elementi del genocidio, della *command responsibility* e della JCE. Per quanto riguarda la prima, la WCC ha sempre adottato un approccio piuttosto cauto e *stricto sensu*⁵²⁹.

Nel caso *Stupar et al.*⁵³⁰, l'Appellate Panel della WCC aveva riformato la sentenza di primo grado in relazione a sei imputati (all'epoca dei fatti soldati semplici), riducendo la rispettiva pena di 10 anni. La Corte aveva infatti ritenuto che gli imputati avessero agito in qualità di complici (*accessories*) di genocidio ex art. 31 c.p. BiH⁵³¹ e non, come erroneamente

⁵²⁸ *Supra*, nota n. 517, p. 21.

⁵²⁹ Fino al settembre del 2010, 25 persone (tutte appartenenti al VRS) sono state accusate di aver commesso il crimine di genocidio nella zona di Srebrenica: 24 di loro sono stati condannati in qualità di complici (*accessories*); Milorad Trbić è stato invece condannato in qualità di membro di una JCE.

⁵³⁰ *Prosecutor v. Miloš Stupar et al.*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (primo Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-05/24, 9 settembre 2009.

⁵³¹ "(1) Whoever intentionally helps another to perpetrate a criminal offence shall be punished as if he himself perpetrated such offence, but the punishment may be reduced. (2) The following, in particular, shall be considered as helping in the perpetration of a

stabilito dal Collegio di prima istanza, come coautori (*co-perpetrators*)⁵³². Nel caso di specie, inoltre, gli imputati erano a conoscenza dell'intento genocida (*genocidal intent*) degli autori del reato, ma in loro non era ravvisabile la condivisione della medesima *mens rea* (ossia lo specifico intento di commettere il crimine) di chi avesse pianificato ed effettivamente realizzato il genocidio; nondimeno, le condotte poste in essere dagli imputati integravano la fattispecie dell'agevolazione/complicità⁵³³.

Un'altra controversa questione sollevata nel caso *Stupar* era quella concernente la responsabilità del superiore gerarchico. L'imputato Miloš Stupar, in qualità di comandante militare, era stato condannato in primo grado per aver commesso il crimine di genocidio ex art. 171 c.p. BiH, connesso con la JCE ex art. 180 par. 1 c.p. BiH. Il *Panel* d'appello, tuttavia, annullava il giudizio di primo grado e lo assolveva con la motivazione che un comandante non può essere ritenuto penalmente responsabile per aver omesso di punire i suoi subordinati qualora all'epoca della commissione dei fatti egli non avesse né l'autorità di impartire la punizione né la possibilità di venire a conoscenza della commissione di crimini internazionali da parte degli inferiori di grado⁵³⁴. L'imputato, infatti, come ricostruito in appello, era stato il comandante del 2° Distaccamento Speciale della Polizia di Šekovići dal febbraio del 1994 fino alla metà del giugno 1995, data in cui era stato sostituito dal coimputato Rade Čuturić. Tra la metà del giugno 1995 e il 21 agosto dello stesso anno, Stupar era

criminal offence: giving advice or instructions as to how to perpetrate a criminal offence, supplying the perpetrator with tools for perpetrating the criminal offence, removing obstacles to the perpetration of criminal offence, and promising, prior to the perpetration of the criminal offence, to conceal the existence of the criminal offence, to hide the perpetrator, the tools used for perpetrating the criminal offence, traces of the criminal offence, or goods acquired by perpetration of the criminal offence”.

⁵³² *Supra*, nota n. 530, par. 565.

⁵³³ *Ibid.*, par. 570-572.

⁵³⁴ *Prosecutor v. Miloš Stupar et al.*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (secondo Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-05/24-3, 28 aprile 2010, par. 79.

stato nominato a capo del Dipartimento Anti-Sabotaggio di Zvornik, rimanendo comunque un membro del 2° Distaccamento Speciale, senza però ricoprire alcun ruolo particolare (tranne nel periodo tra il 15 ed il 18 luglio, quando sostituì brevemente Čuturić, ferito). L'imputato non rivestiva quindi il ruolo di comandante nel lasso di tempo considerato dall'atto d'accusa, ossia tra il 10 ed il 14 luglio del 1995⁵³⁵.

In molte occasioni gli imputati sono stati processati dalla WCC, alternativamente o cumulativamente, sia per *command responsibility* che per *Joint Criminal Enterprise*, solitamente collegate a qualche forma di autorità diretta. La Corte, nel caso *Rašević et al.* ha esplicitamente statuito che sarebbe “assolutamente illogico ritenere un imputato penalmente responsabile per aver pianificato, istigato, ordinato o commesso un crimine [*JCE, nda*] e simultaneamente condannarlo per non aver prevenuto la commissione del reato o punito il relativo autore [*responsabilità del superiore gerarchico, nda*]”⁵³⁶. L'applicazione di questi modelli di responsabilità (*modes of liability*) è pertanto variato da caso a caso ed ha evidenziato come ancora ci sia una certa confusione in merito alla materia. Da diversi giudizi di primo grado si evincono infatti difficoltà interpretative di non poco conto sul concetto di *command responsibility*. Nel caso *Alić*, ad esempio, il collegio di primo grado aveva assolto l'imputato (accusato di crimini di guerra contro i prigionieri di guerra ex art. 175 c.p. BiH in connessione con la JCE), sollevando dalla *command responsibility* in quanto il suo diretto superiore gerarchico, Asim Barjaktarević (di cui Alić era il vice), era presente al momento della commissione dei reati. L'*Appellate Panel* rilevava come il Tribunale avesse erroneamente escluso il rapporto di sovraordinazione rispetto al coimputato Tewfik al-Harbi (all'epoca dei fatti subordinato a Alić) e “non

⁵³⁵ *Ibid.*, par. 44, 51 e 66.

⁵³⁶ *Prosecutor v. Rašević et al.*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ -06/275, 6 novembre 2008, pp. 29-30.

avesse affatto preso in esame l'eventualità che l'imputato potesse prevenire la commissione del crimine o punire l'autore". In più, il collegio di primo grado si era indebitamente limitato ad una mera analisi *de iure* della posizione dell'imputato, senza stabilire se questi avesse un'autorità *de facto* sul suo inferiore⁵³⁷.

I giudici della WCC hanno dimostrato di avere molti meno dubbi in relazione alla *Joint Criminal Enterprise* – a differenza dei procuratori, che in più occasioni non sono riusciti a dimostrare o provare la JCE, palesando un'insufficiente comprensione di questo modello di responsabilità. Nel caso *Mandić*, il Tribunale in primo grado aveva assolto l'imputato dall'accusa di aver commesso crimini contro l'umanità (per aver preso parte ad un attacco esteso e sistematico nei confronti della popolazione bosniacca nelle aree di Sarajevo e Foča) e crimini di guerra contro i prigionieri di guerra, pur suggerendo che il Procuratore avrebbe potuto ricomprendere i capi d'imputazione così formulati negli elementi della JCE. In diversi casi, la WCC ha rimarcato l'importanza di indicare con sufficiente precisione nell'atto d'accusa sia il *common criminal purpose* che i requisiti oggettivi della JCE. Nel caso *Božić et. al*, la Camera d'Appello aveva ritenuto che la JCE, così come delineata nell'*indictment*, fosse decisamente troppo ampia: "L'incredibile vastità della presunta JCE travalica ogni comprensione. Il procuratore, essenzialmente, ha considerato centinaia, se non migliaia di soldati e poliziotti che si trovavano nell'enclave di Srebrenica tra l'11 e il 18 luglio del 1995 come appartenenti ad un'unica, enorme JCE [...]. In questo modo, estendendosi sia orizzontalmente che verticalmente, la presunta JCE si era trasformata in una sorta di gigantesca piovra in grado di avvolgere e ricomprendere ogni singolo individuo, a partire dai più alti di grado sino ai soldati

⁵³⁷ *Prosecutor v. Šefik Alić*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Decisione sull'istanza di annullamento della sentenza di primo grado), caso n. X-KRŽ-06/294, 23 marzo 2009, par. 13-14.

semplici del VRS [...]”⁵³⁸. Nel giudizio di primo grado del medesimo caso, inoltre, il Tribunale aveva avanzato significate riserve riguardo alla configurabilità della JCE per gli autori di basso rango. I requisiti oggettivi della JCE enucleati dalla consolidata giurisprudenza dei tribunali internazionali e *ad hoc* sono tre: a) la presenza di una pluralità di persone coinvolta nella commissione del crimine; b) l’esistenza di un piano o un accordo diretto alla commissione di un crimine, ovvero un piano, un accordo comune che sfocia nella (o ricomprende la) commissione di un crimine; c) la prova che il coautore abbia offerto un contributo alla realizzazione del piano comune⁵³⁹. Orbene, nel caso di specie la WCC affermava che la teoria della JCE non modifica il principio sancito dall’art. 180 par. 1 c.p. BiH – ovvero non può comportare la responsabilità penale di un accusato qualora egli non abbia “contribuito sostanzialmente” (*substantially contribute*) alla realizzazione di crimini altrui. La responsabilità dei soldati semplici (come lo erano gli imputati all’epoca dei fatti di Srebrenica) insorge solamente in relazione ai reati da questi materialmente compiuti; statuire altrimenti significherebbe “addossare a tutti i soldati una responsabilità collettiva per i crimini commessi dai loro superiori”⁵⁴⁰.

Alcune sentenze avevano anche cercato di chiarire la differenza tra la partecipazione in una JCE ex art. 180 par. 1 c.p. BiH e la coautoria (*co-perpetration*) ex art. 29 c.p. BiH⁵⁴¹. Secondo quest’ultimo articolo, un imputato, per essere riconosciuto come coautore, deve semplicemente

⁵³⁸ *Prosecutor v. Zdravko Božić*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d’Appello), caso n. X-KRŽ-06/236, 5 ottobre 2009, par. 122.

⁵³⁹ E. Amati, Caccamo, Costi, Fronza, Vallini, “*Introduzione al diritto penale internazionale*”, Giuffrè, Milano 2006.

⁵⁴⁰ *Prosecutor v. Zdravko Božić*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KRŽ-06/236, 6 novembre 2008, p. 63.

⁵⁴¹ “If several persons who, by participating in the perpetration of a criminal offence or by taking some other act by which a decisive contribution has been made to its perpetration, have jointly perpetrated a criminal offence, shall each be punished as prescribed for the criminal offence”.

partecipare all'*actus reus* del reato condividendo la stessa *mens rea* degli altri compartecipi, oppure porre in essere "altre azioni" (*some other act*) che comportino un "contributo decisivo" alla commissione del/i crimine/i. Il termine "decisivo" pone dunque a carico del p.m. un onere probatorio sicuramente più gravoso. Secondo il Commentario al Codice Penale, infatti, è necessario stabilire che il contributo fornito dall'autore alla commissione del crimine sia di una natura e portata tale da poter affermare che "senza di esso il reato non si sarebbe potuto compiere, del tutto o nella maniera originariamente pianificata"⁵⁴². Nel caso *Radić et al.*, il Tribunale aveva ritenuto che non vi fosse differenza tra la JCE e l'art. 29 nell'ipotesi in cui l'imputato avesse partecipato (in qualsiasi modo) all'*actus reus* del crimine. Qualora invece l'accusato avesse intrapreso "qualche altra azione" tale da causare l'evento-reato, allora potevano sorgere difformità applicative tra le due previsioni. Secondo consolidata giurisprudenza, infatti, gli elementi della JCE non richiedono che le "altre azioni" (o condotte) debbano essere "decisive", a differenza di quanto previsto dall'art. 29. Nel caso *Savić*, la WCC aveva ulteriormente approfondito la differenza tra JCE e condotte di agevolazione (*aiding and abetting*), specificando che, sebbene il contributo all'interno della JCE non debba essere "decisivo" come quello ex art. 29, è proprio la partecipazione stessa dell'imputato alla JCE ad avere un "peso" decisamente maggiore rispetto alle condotte di agevolazione; un complice (*accessory*), infatti, è meramente a conoscenza dell'intento dell'autore immediato, mentre un membro della JCE condivide con gli altri partecipanti l'intento comune di commettere reati, in ottemperanza al loro piano⁵⁴³.

⁵⁴² *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KR-05/139, 20 febbraio 2009, pp. 240-241.

⁵⁴³ *Prosecutor v. Krsto Savić*, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KR-07/400, 24 marzo 2009, par. 429-430.

Conclusioni

Un modello per il futuro della giustizia transizionale?

In Bosnia-Erzegovina, le questioni legate alle strategie da adottare in tema di giustizia transizionale⁵⁴⁴ sono state fortemente politicizzate sin dalle prime fasi della ricostruzione post-bellica. Una pluralità di attori (sia nazionali che internazionali) ha costantemente piegato il dibattito a contingenti interessi politici, rendendo di fatto impercorribile ogni via che non fosse quella della giustizia penale per individuare e colpire i responsabili, accertare la verità e promuovere la riconciliazione nazionale. Se si eccettuano infatti i procedimenti di rinomina e riesame rispettivamente di magistrati e polizia, l'istituzione della *War Crimes Chamber* è stato l'unico (per quanto, come visto nel corso della trattazione, non perfetto) meccanismo transizionale che permettesse un'indagine autorevole ed indipendente sui crimini di guerra commessi tra il 1992 e il 1995 e che desse alle vittime la speranza di poter ottenere giustizia.

La predilezione per un approccio prettamente repressivo deriva dunque da una serie di motivi, tra i quali l'ampia cronaca degli eventi bellici compiuta dalla stampa mondiale (che aveva fatto emergere atrocità

⁵⁴⁴ La dottrina prevalente ha individuato una serie di strategie fondamentali attraverso cui amministrare la giustizia transizionale, tra cui: 1) l'istituzione di tribunali domestici internazionalizzati, tribunali misti o tribunali penali internazionali *ad hoc* con giurisdizione sui crimini internazionali; 2) la predisposizione di misure extragiudiziali quali le Commissioni di Verità, l'esumazione di corpi nelle fosse comuni, la desecretazione degli archivi di polizia, esercito, apparati di *intelligence*, ecc.; 3) la definizione di politiche risarcitorie a favore delle vittime (es. vitalizi, assegni mensili per i familiari, ecc.); 4) l'apertura di memoriali, musei della memoria o quant'altro, al fine di promuovere un dibattito pubblico sul passato; 5) la riforma in senso democratico di istituzioni che in passato erano state il braccio armato ed operativo di regimi autoritari (polizia, esercito, ecc.), il riesame del suo personale e l'eventuale rinomina di giudici in contesti etnicamente frammentati. In: L. Bickford, "*Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*", Vol. 3, MacMillan Library Reference, pp. 1045-1047, 29 ottobre 2004.

di ogni tipo), la collocazione geopolitica della Bosnia-Erzegovina, la gravità e la diffusione dei reati, una partecipazione costante della comunità internazionale ed infine il totale fallimento di qualsiasi altra iniziativa transizionale.

Nel giugno del 2000, ad esempio, il Consiglio dei Ministri della Bosnia-Erzegovina aveva nominato una commissione d'inchiesta ufficiale incaricata di far luce su alcuni episodi bellici verificatisi a Sarajevo, ma le serpeggianti tensioni interetniche e il discredito politico gettato a piene mani sul suo operato ne determinarono la paralisi dei lavori e, in ultima istanza, la chiusura – senza peraltro che venisse redatto un singolo rapporto.

Nel 2001 e 2006 erano stati presentati in sede parlamentare due disegni di legge istitutivi di una Commissione di Verità sul modello sudafricano, che tuttavia non sono mai stati discussi né tantomeno approvati. Questa inazione era causata sia dalla crescente disillusione e frustrazione della società civile (completamente estromessa in sede di stesura del testo) che, soprattutto, da una grave crisi politico-istituzionale di governo scoppiata tra il 2006 e il 2007, la quale aveva fatto precipitare i lavori parlamentari in un *cul-de-sac* legislativo apparentemente privo di vie di fuga.

Nel gennaio del 2004 veniva creata la c.d. “Commissione Srebrenica”, organo deputato ad investigare sull'eccidio di Srebrenica. Grazie soprattutto all'enorme pressione esercitata dell'OHR, questa Commissione è stata l'unica istituzione extragiudiziaria a produrre qualche risultato concreto. Nel rapporto finale, tra le altre cose, è stata rivelata l'ubicazione di 32 fosse comuni precedentemente sconosciute. Le conclusioni della Commissione furono però ferocemente criticate ed infine disconosciute dai rappresentanti dei Serbi bosniaci, facendo emergere ancora una volta le profonde divisioni esistenti in seno alla società bosniaca.

Per quanto riguarda il versante giuridico/giudiziale, la comunità internazionale ha assunto un atteggiamento speculare a quello diplomatico-militare dei primi anni '90: una prima fase (almeno fino alla fine degli anni '90 e la prima metà del 2000) sostanzialmente dietro le quinte⁵⁴⁵, contrassegnata da pochi interventi mirati; una seconda fase volta ad individuare i punti critici dell'ordinamento bosniaco ed elaborare progetti di riforma (senza un significativo coinvolgimento degli operatori locali); una terza fase caratterizzata dall'imposizione di nuove codificazioni, ispirate al modello del TPIJ; una quarta fase, concomitante con la *completion strategy* del TPIJ, di creazione di strutture giudiziarie *ad hoc* e potenziamento delle strutture già esistenti; ed un'ultima fase di progressivo ridimensionamento della propria presenza in tutte le aree della vita istituzionale.

L'aspetto più controverso dell'operato di OHR e comunità internazionale è sicuramente rappresentato dalla riforma dei codici del 2003 – codici peraltro di redazione non eccelsa, data la non indifferente quantità di antinomie e lacune ivi contenute. Il diffuso malcontento manifestato da professionisti del diritto bosniaci, imputati e vittime indica che sono stati commessi degli errori. Dai rapporti del JSAP e dai documenti dell'OHR si evince chiaramente come funzionari e consulenti (la maggior parte dei quali formati sotto un regime di *common law*, con preve esperienze lavorative al TPIJ) non abbiano compreso appieno – o peggio, abbiano volutamente ignorato – le specificità del sistema giuridico bosniaco, ed abbiano sacrificato sull'altare dell'“efficienza” una secolare tradizione continentale di *civil law*, nella dogmatica convinzione che un sistema disegnato intorno allo Statuto e al Regolamento di Procedura e di Prova del TPIJ fosse l'unico sistema possibile per un'ottimale prosecuzione

⁵⁴⁵ All'epoca, l'obiettivo precipuo e di più stringente attualità per l'OHR e le altre agenzie internazionali era infatti il *nation building*, non la ristrutturazione della giustizia.

dei crimini internazionali. Alcuni commentatori hanno parlato di “colonialismo legale”⁵⁴⁶, espressione sicuramente molta dura ma non del tutto avulsa dalla realtà, se si considerano l’assoluta mancanza di rispetto (che in certi casi ha rasentato la derisione) mostrata nei confronti di certi importanti principi nella procedura penale bosniaca (ad esempio il principio della “verità materiale”, considerata nient’altro che “un’obsoleta filosofia giuridica”), lo scarsissimo coinvolgimento dei giuristi locali e l’introduzione di istituti di lampante derivazione statunitense (su tutti il *plea bargaining*), totalmente estranei alla cultura giuridica del Paese. Gli effetti di questo stravolgimento legale si sono purtroppo spiegati anche nei procedimenti per crimini di guerra. Enormi problematiche sono insorte in merito al principio del *favor rei* e alla retroattività del Codice Penale del 2003 (che prevede pene più elevate rispetto al vecchio c.p. della SFRJ⁵⁴⁷) – problemi “risolti” da una sentenza della Corte Costituzionale bosniaca con motivazioni tutt’altro che granitiche. In più, gli avvocati della difesa non possedevano, almeno nei primi anni, adeguate capacità professionali (non sapendo condurre la *cross-examination*, o mancando d’esperienza per avviare indagini difensive, ecc.) per esercitare la propria funzione, con pesanti ricadute dunque sul principio della parità delle armi e sul diritto degli imputati a ricevere un giusto ed equo processo.

Nonostante i numerosi problemi applicativi evidenziati ai Cap. II, III e IV, l’approvazione di eventuali leggi ispirate al regime previgente, o peggio ancora il ripristino dei vecchi codici del 1976, non farebbero altro

⁵⁴⁶ Cfr. P. de Charette, “*Les Oiseaux noirs du Kosovo: Un juge à Pristina*”, Editions Michalon, 2002; M. Bohlander, “*The Transfer of Cases from International Criminal Tribunals to National Courts*”, Prosecutors’ Colloquium in Arusha, Tanzania, 25 novembre 2004.

⁵⁴⁷ Nel gennaio del 2007 sedici imputati iniziarono uno sciopero della fame per richiedere l’applicazione del c.p. SFRJ ai loro casi. Tale sciopero arrivò addirittura a bloccare tutti i procedimenti della WCC per una settimana. In: Reuters, “*Hunger strike halts Bosnian war crimes court*”, 10 gennaio 2007.

<http://www.reuters.com/article/2007/01/10/idUSL10358717>

che aggravare ulteriormente la situazione, facendo precipitare la Bosnia in una sorta di schizofrenia legale da cui sarebbe impossibile uscire. Il Consiglio d'Europa ha inoltre riconosciuto la conformità dei nuovi codici alla normativa europea, e di converso questi sono percepiti dalla classe politica e dall'opinione pubblica come uno strumento utile a favorire l'ingresso della Bosnia-Erzegovina nell'UE.

La *War Crimes Chamber* si è dimostrata un'istituzione efficiente, ben amministrata, capace di assicurare agli imputati il diritto di essere giudicati in tempi ragionevoli e impermeabile alle pressioni politiche e alle delegittimazioni provenienti principalmente dalle *élite* della Republika Srpska. La composizione ibrida dei collegi con *phasing out* della presenza internazionale è una forma sperimentale di giustizia domestica internazionalizzata che ha permesso alla WCC di guadagnare in autorevolezza ed esperienza senza incidere in maniera irreversibile sull'indipendenza dei giudici locali. La previsione di una sezione di supporto alla difesa come l'OKO è una novità che andrebbe riproposta nel futuro, in altri contesti. Tuttavia, appurato che i tribunali entitari non abbiano né le risorse né la volontà politica di occuparsi seriamente di crimini di guerra, un singolo organo giudiziario non può realizzare una strategia transizionale di ampio respiro: la verità che si può raggiungere nei giudizi della WCC è infatti di tipo giudiziale, non storica; e in un contesto estremamente parcellizzato come quello bosniaco sarebbe fondamentale riuscire ad arrivare ad una verità quantomeno condivisa. Inoltre, nonostante le scadenze fissate nella Strategia Nazionale del 2008, è improbabile che si riesca a processare tutti i sospettati per crimini di guerra.

L'impressione è che – dato che non si sono riuscite a trovare soluzioni politiche o extragiudiziali per affrontare collettivamente il trauma e le conseguenze del conflitto – da un lato la comunità

internazionale abbia ritenuto più o meno concluso il suo compito (nell'ambito giudiziario) con l'istituzione della WCC, mentre dall'altro una parte della società bosniaca abbia riposto in essa troppe aspettative, essendo sostanzialmente l'unico mezzo rimasto in Bosnia-Erzegovina per cercare di relazionarsi in maniera costruttiva con un passato che ha lasciato ferite profondissime.

Può dunque il modello bosniaco essere riproposto in altri contesti? Probabilmente sì⁵⁴⁸, al netto ovviamente delle diversità e delle peculiarità che contraddistinguono ogni situazione nazionale dall'altra. Se il conflitto jugoslavo ha rappresentato l'estrema conferma della celebre battuta del filosofo sloveno Mladen Dolar ("il subconscio europeo è strutturato come i Balcani"), nonché una sorta di spia di un malessere più ampio che tuttora pervade l'Europa, similmente anche l'esperimento della *War Crimes Chamber* ha portato alla luce tutte le debolezze e le (forse) insanabili contraddizioni della giustizia transizionale imposta ed eterodiretta dalla comunità internazionale.

⁵⁴⁸ Anche se l'istituzione del Tribunale Speciale per il Libano (l'ultimo tribunale *ad hoc* creato dall'ONU), sembra indicare diversamente. Cfr. G. Serra, "Il Tribunale Speciale per il Libano. Fondamento e competenza", in "Rivista di diritto internazionale", no. 2008/1 (<http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/wlgo/serra.htm>); G. de Geouffre de la Pradelle, A. Korkmaz, R. Maison, "Libano, uso fazioso della giustizia", in "Le Monde Diplomatique", aprile 2007 (<http://www.monde-diplomatique.it/LeMonde-archivio/Aprile-2007/pagina.php?cosa=0704lm10.01.html>).

Bibliografia

Rapporti di organizzazioni internazionali e ONG.

Alić A., *“Time For Truth: Review of the Work of the War Crimes Chamber of the Court of Bosnia and Herzegovina 2005-2010”*, Balkan Investigative Reporting Network (BIRN), 2010.

American Bar Association, *“Judicial Reform Index for Bosnia and Herzegovina”*, 2006.

Amnesty International, *“Amnesty International Report 2006 - Bosnia and Herzegovina”*, 2006.

Centro di Documentazione e Ricerca di Sarajevo (CDR), *“Population Losses in Bosnia and Herzegovina 92–95”*, 2007.

Freeman M., *“Bosnia and Herzegovina: Selected Developments in Transitional Justice”*, International Center For Transitional Justice, ottobre 2004.

Human Rights Watch, *“A Chance for Justice? War Crime Prosecutions in Bosnia’s Serb Republic”*, marzo 2006.

Human Rights Watch, *“Justice at Risk: War Crimes Trials in Croatia, Bosnia and Herzegovina and Serbia and Montenegro”*, ottobre 2004.

Human Rights Watch, *“Looking for Justice: The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina”*, febbraio 2006.

Human Rights Watch, *“Narrowing the Impunity Gap: Trials before Bosnia’s War Crimes Chamber”*, 2007.

Human Rights Watch, *“Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina’s Cantonal and District Courts”*, 2008.

Human Rights Watch, *“The Unindicted: Reaping the Rewards of 'Ethnic Cleansing' in Prijedor”*, 1997.

Human Rights Watch, *“Unfinished Business: Serbia's War Crimes Chamber”*, giugno 2007.

International Crisis Group, *“Bosnia's Alliance for (Smallish) Change”*, Europe Report n. 132, 2 agosto 2002.

International Crisis Group, *“Courting Disaster: the Misrule of Law in Bosnia and Herzegovina”*, Europe Report n. 127, 25 marzo 2002.

International Crisis Group, *“Denied Justice: Individuals Lost in a Legal Maze”*, Europe Report n. 85, 23 febbraio 2000.

International Crisis Group, *“Ensuring Bosnia’s Future: A New International Engagement Strategy”*, Europe Report n. 180, 2007.

Ivanišević B., *“The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court”*, International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2008.

Jelačić N., Ahmetašević N., Husejnović M., *“In Pursuit of Justice: Guide to the War Crimes Chamber of the Court of BiH, vol. II”*, Balkan Investigative Reporting Network (BIRN), 2008.

Lawyers Committee for Human Rights, *“Prosecuting War Crimes in the Former Yugoslavia: The International Tribunal, National Courts and Concurrent Jurisdiction: A Guide to Applicable International Law, National Legislation and Its Relation to International Human Rights Standards”*, maggio 1995.

OCSE, *“Eighth Report in the Case of Defendant Milorad Trbić Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis”*, luglio 2009.

OCSE, *“Fifth Report in the Case of Defendant Paško Ljubičić Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis”*, dicembre 2007.

OCSE, *“First Report in the Case of Defendant Radovan Stanković Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis”*, marzo 2006.

OCSE, *“Independence of the Judiciary: Undue Pressure on BiH Judicial Institutions”*, 2009.

OCSE, *“Moving towards a Harmonized Application of the Law Applicable in War Crimes Cases before Courts in Bosnia and Herzegovina”*, Sarajevo, 2008.

OCSE, *“Ninth Report in the Case of Defendant Paško Ljubičić Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis”*, dicembre 2007.

OCSE, *“OSCE Trial Monitoring Report on the Implementation of the New Criminal Procedure Code in the Courts of Bosnia and Herzegovina”*, dicembre 2004.

OCSE, *“Plea Agreements in Bosnia and Herzegovina: Practices before the Courts and their compliance with international human rights standards”*, 2006.

OCSE, *“Reasoning in War Crimes Judgements in Bosnia and Herzegovina: Challenges and Good Practices”*, 2009.

OCSE, *“Second Report in the Case of Defendant Gojko Janković Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis”*, luglio 2006.

OCSE, *“Seventh Report in the Case of Defendant Milorad Trbić Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis”*, aprile 2009.

OCSE, *“Seventh Report in the Case of Defendant Željko Mejakic et al. Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis”*, marzo 2008.

OCSE, “*Sixth Report in the Case of Defendant Paško Ljubičić Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis*”, dicembre 2007.

OCSE, “*The Presumption of Innocence: Instances of Violations of Internationally Recognised Human Rights Standards by Courts of Bosnia and Herzegovina*”, Sarajevo, 2007.

OCSE, “*The Processing of ICTY Rule 11bis cases in Bosnia and Herzegovina: Reflections on findings from five years of OSCE monitoring*”, 2010.

OCSE, “*Third Report in the Case of Defendant Milorad Trbić Transferred to the State Court pursuant to Rule 11bis*”, aprile 2008.

OCSE, “*Trafficking in Human Beings and Responses of the Domestic Criminal Justice System A Critical Review of Law and Emerging Practice in Bosnia and Herzegovina in Light of Core International Standards*”, Sarajevo, 2009.

OCSE, “*War Crimes Trials Before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles*”, marzo 2005.

OCSE, “*Witness Protection and Support in BiH Domestic War Crimes Trials: Obstacles and recommendations a year after the adoption of the National Strategy for War Crimes Processing*”, 2010.

Sijerčić-Čolić H., Tomić Z., Simović M., “*War Crimes in BiH: Completed Criminal Procedures in BiH 1992-2006: Indictments, Appeals, Verdicts*”, American Bar Association - Central European and Eurasian Law Initiative and Association of Prosecutors of BiH, Sarajevo, 2006.

Tolbert D., Kontić A., “*Final Report of the International Criminal Law Services (ICLS) Experts on the Sustainable Transition of the Registry and International Donor Support to the Court of Bosnia and Herzegovina and*

the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina in 2009”, International Criminal Law Services Foundation, 15 dicembre 2008.

United Nations Development Programme Bosnia and Herzegovina (UNDP), “*Solving War Crime Cases in Bosnia and Herzegovina: Report on the Capacities of Courts and Prosecutor Offices' within Bosnia and Herzegovina to Investigate, Prosecute and Try War Crimes Cases*”, 2007.

United Nations Development Programme Bosnia and Herzegovina (UNDP), “*Facing the Past and Access to Justice from a Public Perspective*”, 2009.

Testi e articoli accademici.

AA.VV., “*Yearbook of International Humanitarian Law, Volume 4*”, T.M.C. Asser Institut, 2004.

Alkon C. J., “*Plea Bargaining as a Legal Transplant: A Good Idea for Troubled Criminal Justice Systems?*”, Appalachian School of Law, 2009.

Amati E., “*La repressione dei crimini di guerra tra diritto internazionale e diritto interno*”, in **Illuminati G., Stortoni L., Virgilio M.** (a cura di), “*Crimini internazionali fra diritto e giustizia*”, Torino, Giappichelli, 2000.

Amati E., Caccamo V., Costi M., Fronza E., Vallini A., “*Introduzione al diritto penale internazionale*”, Giuffrè, Milano 2006.

Bianchini S., “*La questione jugoslava*”, Giunti editore, 1999.

Bianchini S., “*Sarajevo: le radici dell'odio. Identità e destino dei popoli balcanici*”, Edizioni Associate, 2003.

Bohlander M., *“The Transfer of Cases from International Criminal Tribunals to National Courts”*, Prosecutors’ Colloquium in Arusha, Tanzania, 25 novembre 2004.

Burke-White W., *“The Domestic Influence of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Creation of the State Court of Bosnia & Herzegovina”*, Scholarship at Penn Law, Paper 185, 2007.

Cassese A., *“Lineamenti di diritto internazionale penale. Vol. 1: Diritto sostanziale”*, Il Mulino, 2005.

Cassese A., *“Lineamenti di diritto internazionale penale. Vol. 2: Diritto processuale”*, Il Mulino, 2006.

Cirkveni N., Cole G. F., *“Prosecution in the Criminal Courts of the Socialist Republic of Croatia, Yugoslavia”*, Criminal Justice Review, Volume 15, Number 1, College of Public Affairs (Georgia State University) pg. 37-47, primavera 1990.

de Charette P., *“Les Oiseaux noirs du Kosovo: Un juge à Pristina”*, Editions Michalon, 2002.

Delpla I., Bessone M. (a cura di), *“Peines de guerre: La justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie”*, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, Parigi, 2010.

DeNicola C. P., *“Criminal Procedure Reform in Bosnia and Herzegovina: Between Organic Minimalism and Extrinsic Maximalism”*, University of Pennsylvania Law School, febbraio 2010.

Eldman A. J., *“Crimes of Sexual Violence in the War Crimes Chamber of the State Court of Bosnia and Herzegovina: Successes and Challenges”*, 2008.

Grete Lie T., Malmin Binningsbø H., Gates S., *“Post-Conflict Justice and Sustainable Peace”*, Centre for the Study of Civil War (PRIO), Norwegian University of Science & Technology (NTNU), aprile 2006.

Judah T., *“The Serbs: History, Myth and the Destruction of Yugoslavia”*, Yale University Press, 1997.

Mallinder L., *“Retribution, Restitution and Reconciliation: Limited Amnesty in Bosnia-Herzegovina”*, Institute of Criminology and Criminal Justice (Queen's University of Belfast), novembre 2009.

Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (a cura di), *“Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies”*, Social Science Research Council & International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2007.

McDonald A., *“Bosnia's War Crime Chamber and the Challenges of an Opening and Closure”*, in *“The Legal Regime of the International Criminal Court”*, a cura di Doria J., Gasser H., Bassiouni C., 2009.

Noel M., *“Storia della Bosnia. Dalle origini ai giorni nostri”*, Bompiani, 2000.

Pimentel D., *“Restructuring the Courts: In Search of Basic Principles for the Judiciary of Post-War Bosnia and Herzegovina”*, Florida Coastal School of Law, gennaio 2008.

Pirjevec J., *“Le guerre jugoslave”*, Einaudi, 2001.

Schwendiman D., *“Prosecuting Atrocity Crimes in National Courts: Looking Back on 2009 in Bosnia and Herzegovina”*, Atrocity Crimes Litigation Year in Review, Vol. 8, Northwestern University School of Law, 2010.

Silber L., Little A., *“Yugoslavia: Death of a Nation”*, Penguin, 1996.

Spera P., “*La mia esperienza a Sarajevo*”, in “*Toga Lecchese*”, pg. 12-16, Anno XIV, n. 2/2004.

Spera P., “*L'esperienza di giudice alla State Court di Sarajevo*”, in “*Questione Giustizia*”, Franco Angeli Edizioni, 2009.

Teitel R. G., “*Transitional Justice*”, Oxford University Press, 2000.

Zolo D., “*La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*”, Laterza, 2006.

Leggi, decisioni e documenti ufficiali.

Legge sulla protezione dei testimoni, “Gazzetta Ufficiale della Bosnia-Erzegovina”, n. 3/03, 21/03, 61/04, 55/051, (versione consolidata).

Legge sul trasferimento dei casi dal TPIJ alla Procura Statale della Bosnia-Erzegovina, “Gazzetta Ufficiale della Bosnia-Erzegovina”, n. 61/04, 46/06, 53/06, 76/06, (versione consolidata).

Codice Penale, “Gazzetta Ufficiale della Bosnia-Erzegovina”, n. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, (versione consolidata)

Codice di Procedura Penale, “Gazzetta Ufficiale della Bosnia-Erzegovina”, n. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, (versione consolidata)

Legge sul Tribunale di Stato, “Gazzetta Ufficiale della Bosnia-Erzegovina”, n. 49/09

Legge sulla Procura di Stato, “Gazzetta Ufficiale della Bosnia-Erzegovina”, n. 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 9/04, 35/04, 61/04, (versione consolidata).

Plenum del Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina, *“Additional Rules of Procedure for Defense Advocates Appearing Before Section I for War Crimes and Section II for Organized Crime, Economic Crime and Corruption of the Court of Bosnia and Herzegovina”*, 30 giugno 2005.

Working Group for Developing the National Strategy for War Crimes and Dealing with the Issues related to War Crimes, *“National War Crimes Strategy”*, dicembre 2008.

Judicial System Assessment Programme (JSAP), *“Thematic Report VIII. Prosecuting Corruption: A Study of the Weaknesses of the Criminal Justice System in Bosnia and Herzegovina”*, United Nations Mission in Bosnia and Herzegovina (UNMBiH), novembre 2000.

Judicial System Assessment Programme (JSAP), *“Thematic Report X. Serving the Public: The Delivery of Justice in Bosnia and Herzegovina”*, United Nations Mission in Bosnia and Herzegovina (UNMBiH), novembre 2000.

Independent Judicial Commission (IJC), *“Restructuring the Court System: Report and Proposal”*, 21 ottobre 2001.

Independent Judicial Commission (IJC), *“Final Report”*, 31 maggio 2004.

OHR, *“Decision imposing the Law on Courts of the Herzegovina-Neretva Canton and the Law on the Court for the Central Zone of the City of Mostar”*, 31 luglio 1998.

OHR, *“Decision allowing judges in the Federation to decide on the need of detention of individuals charged with serious offences during criminal proceedings”*, 8 novembre 2001.

OHR, *“The Future of Domestic War Crimes Prosecutions in Bosnia and Herzegovina”*, maggio 2002.

OHR, *“Decision Amending the Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina”*, 23 maggio 2002.

OHR, *“Decision Enacting the Law on the Prosecutor’s Office of Bosnia and Herzegovina”*, 6 agosto 2002.

OHR, *“High Representative Enacts Crime Fighting Package”*, 24 gennaio 2003.

OHR, *“War Crimes Chamber Project: Project Implementation Plan – Registry Progress Report”*, 20 ottobre 2004.

OHR, *“Agreement between the High Representative for Bosnia and Herzegovina and Bosnia and Herzegovina on the Establishment of the Registry”*, 1 dicembre 2004.

OHR, *“Communiqué of the Steering Board of the Peace Implementation Council”*, 25 giugno 2008.

OHR, *“Decision Enacting the Law on Amendment to the Law on Court of Bosnia and Herzegovina”*, 14 dicembre 2009.

OHR, *“A Momentous Transition”*, 26 febbraio 2011.

Buzakovic B., Karadjinovic N., *“A Legal, Institutional and Organizational Analysis of the Cooperation Between the Police and Prosecutors in Criminal Investigations”*, High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina (HJPC), Sarajevo, 26 novembre 2007.

The Registry of the Court and the Prosecutor’s Office of BiH, *“Annual Report”*, 2010.

Commissione Europea, *“Functional Review of the BiH Justice Sector”*, marzo 2005.

Consiglio d'Europa, *“Compatibility of Laws in Bosnia and Herzegovina with the Requirements of the European Convention on Human Rights”*, dicembre 2006.

Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (TPIJ), *“Report on the Judicial Status of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Prospects for Referring Certain Cases to National Courts”*, 20 giugno 2002.

Articoli di stampa.

Alic A., *“Bosnian Serb Leader Drops War Crimes Referendum After Testing the Boundaries of International Determination”*, ISA Intel, 19 maggio 2011.

BBC News, *“Bosnia sentences Serb for war crimes”*, 24 ottobre 2001.

BBC News, *“Bosnian Serbs build symbolic wall in Sarajevo”*, 10 febbraio 1998.

BBC News, *“Dutch government quits over Srebrenica”*, 16 aprile 2002.

BIRN, *“Implementation of War Crimes Processing Strategy 'Very Slow”*, Justice Report, 7 aprile 2011.

BIRN, *“International Judges and Prosecutors Stay in War Crimes Sections”*, Justice Report, 14 dicembre 2009.

BIRN, *“Journalist under Investigation by the State Prosecution”*, Justice Report, 26 novembre 2009.

BIRN, *“Miroslav Lajcak: Bosnia Needs Justice”*, Justice Report, 6 agosto 2007.

BIRN, “*No Mandate Extension for International Judges and Prosecutors*”, Justice Report, 4 settembre 2009.

Dzidic D., “*War Crimes Strategy faces Credibility Crisis*”, BIRN Justice Report, 27 luglio 2009.

Gutman R., “*Serbia pursues Ejup Ganic for war crimes. Or is it a vendetta?*”, Christian Science Monitor, 12 aprile 2010.

Kebo A., “*Local Justice, Bosnian Style*”, Institute for War and Peace Reporting, 22 febbraio 2005.

Kreso M., “*Strategy Not Yet Implemented*”, BIRN Justice Report, 3 luglio 2009.

La Repubblica, “*Arrestato Ratko Mladic, il 'boia' di Srebrenica*”, 26 maggio 2011.

Massimo N., “*Via il giudice istruttore, l'ipotesi francese*”, Corriere della Sera, 5 novembre 2009.

Reuters, “*Hunger strike halts Bosnian war crimes court*”, 10 gennaio 2007.

Reuters, “*Serbia jails Bosnian Croat for 1992 war crimes*”, Belgrado, 28 settembre 2009.

Rossini A., “*La scelta di Inzko*”, Osservatorio Balcani e Caucaso, 6 maggio 2011.

Saric V., “*Bosnian War Crimes Justice Plan Questioned*”, Institute for War and Peace Reporting, Sarajevo, 20 febbraio 2009.

Giurisprudenza.

Sretko Damjanović v. the Federation of Bosnia and Herzegovina, Human Rights Chamber (Decisione), caso n. CH/96/30, 5 settembre 1997.

Samy Hermas v. the Federation of Bosnia and Herzegovina, Human Rights Chamber (Decisione), caso n. CH/97/45, 18 febbraio 1998.

Đorđo Unković v. the Federation of Bosnia and Herzegovina, Human Rights Chamber (Decisione), caso n. CH/99/2150, 9 novembre 2001.

Buzuk v. Bosnia and Herzegovina, Human Rights Chamber (Decisione), caso n. CH/01/7488, 5 luglio 2002.

Enver Sylva v. Bosnia and Herzegovina, Human Rights Chamber (Decisione), caso n. CH/03/14212, 22 dicembre 2003.

Prosecutor v. Tadić, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Opinione e Sentenza), caso n. IT-94-1-T, 7 maggio 1997.

Prosecutor v. Delalić et al. (Decision on the Prosecution's Motion for the Redaction of the Public Record), Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, caso n. IT-96-21-T, 5 giugno 1997.

Prosecutor v. Delalić et al., Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Sentenza), caso n. IT-96-21-T, 16 novembre 1998.

Prosecutor v. Krstić, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Sentenza), caso n. IT-98-33, 2 agosto 2001.

Prosecutor v. Kunarac et al., Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Giudizio d'appello), caso n. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T , 12 giugno 2002.

Prosecutor v. Dario Kordić et Mario Cerkez, Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia (Giudizio d'Appello), caso n. IT-95-14/2-A, 17 dicembre 2004.

Prosecutor v. Blaskić, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Giudizio d'appello), caso n. IT-95-14-A, 29 luglio 2004.

Prosecutor v. Momčilo Krajišnik (Decision on Third and Fourth Prosecution Motions for Judicial Notice of Adjudicated Facts), Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, caso n. IT-00-39-T, 24 marzo 2005.

Prosecutor v. Stanislav Galić, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Giudizio d'Appello), caso n. IT-98-29-A, 30 novembre 2006.

Prosecutor v. Dragomir Milošević, Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (Giudizio d'Appello), caso n. IT-98-29/1A, 12 novembre 2009.

Prosecutor v. Ratko Mladić (Decision on Amendment of Indictment), Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, caso n. IT-09-92-I, 27 maggio 2011.

Prosecutor v. Ratko Mladić (Order Assigning Judges to a Case before a Trial Chamber), Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, caso n. IT-09-92-I, 27 maggio 2011.

Prosecutor v. Abduladhim Maktouf, Tribunale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. K-127/04, 1 luglio 2005;

Prosecutor v. Abduladhim Maktouf, Tribunale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. K-127/04, 4 aprile 2006.

Prosecutor v. Marko Samardžija, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KRŽ-05/07, 3 novembre 2006.

Prosecutor v. Radovan Stanković, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Verdetto di prima istanza), caso n. X-KR-05/70, 14 novembre 2006.

Prosecutor v. Radovan Stanković, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-05/70, 28 marzo 2007.

Prosecutor v. Gojko Janković, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KRŽ-05/161, 16 febbraio 2007;

Prosecutor v. Gojko Janković, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-05/161, 19 novembre 2007.

Prosecutor v. Dušan Fuštar, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KR-06/200-1, 21 aprile 2008.

Prosecutor v. Zijad Kurtović, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KRŽ-06/299, 30 aprile 2008.

Prosecutor v. Rašević et al, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-06/275, 6 novembre 2008.

Prosecutor v. Krsto Savić, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KR-07/400, par. 429-430, 24 marzo 2009.

Prosecutor v. Zijad Kurtović, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-06/299, 25 marzo 2009.

Prosecutor v. Paško Ljubičić, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KR-06/241, 28 maggio 2008.

Prosecutor v. Petar Mitrović, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KRŽ-05/24-1, 29 luglio 2008.

Prosecutor v. Zdravko Božić, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KRŽ-06/236, 6 novembre 2008.

Prosecutor v. Zdravko Božić, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-06/236, 5 ottobre 2009.

Prosecutor v. Marko Radić et al., Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KR-05/139, p. 240, 20 febbraio 2009.

Prosecutor v. Šefik Alić, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Decisione sull'istanza di annullamento della sentenza di primo grado), caso n. X-KRŽ-06/294, 23 marzo 2009.

Prosecutor v. Petar Mitrović, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-05/24-1, 27 agosto 2009.

Prosecutor v. Miloš Stupar et al., Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (primo Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-05/24, 9 settembre 2009.

Prosecutor v. Miloš Stupar et al., Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (secondo Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-05/24-3, 28 aprile 2010.

Prosecutor v. Zijad Kurtović, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KRŽ-06/299, 25 marzo 2009.

Prosecutor v. Milorad Trbić, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KR-07/386, 16 ottobre 2009.

Prosecutor v. Milorad Trbić, Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Giudizio d'Appello), caso n. X-KR-07/386, 21 ottobre 2010.

Prosecutor v. Radomir Vuković et al., Tribunale Statale della Bosnia-Erzegovina (Sentenza), caso n. X-KRŽ-06/180-2, 22 aprile 2010.

Maktouf, Corte Costituzionale della Bosnia-Erzegovina (Decisione sull'ammissibilità e sul merito), caso n. AP-1785/06, 30 marzo 2007.

The Government of the Republic of Serbia vs. Ejup Ganić, Westminster Magistrates' Court (Decisione), 27 luglio 2010.