



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**Le Kosovo Specialist Chambers e lo Specialist
Prosecutor's Office: origine, sviluppi e
prospettive di un Tribunale misto**

**Relatore
Prof.
Gabriele Fornasari**

**Laureanda:
Benedetta Arrighini**

Kosovo- Impunità- Tribunale misto- Persecuzione penale- Transizione

Anno Accademico 2019/2020

*A mamma e papà, e alle piccole donne
Marta, Maddalena e Maria Chiara*

“Disse così, e tuttavia continuò: da centinaia d’anni durava quell’obbrobrio, in altre parole che i canti albanesi e quelli serbi si somigliassero come il giorno e la notte. In particolare quelli sul Kosovo. E non poteva che essere così visto che gli uni e gli altri ne rivendicavano il possesso maledicendosi a vicenda. Era sempre stato così, anche alla vigilia della battaglia. E se i principi, nella loro tenda, avevano riso dei rapsodi, era perché loro stessi si erano infine alleati per battersi contro i turchi, mentre gli aedi, dal canto loro, continuavano a esaltare la loro inimicizia. I serbi continuavano a maledire gli albanesi e questi ultimi rendevano loro la pariglia, mentre davanti a loro si ammassava l’esercito turco che, all’indomani, avrebbe abbattuto gli uni e gli altri. Ahimè! Mille volte Ahimè!”¹

¹Ismail Kadaré, *Tre canti funebri per il Kosovo*, Milano, Longanesi &Co, 1997, pag. 63.

Indice

Introduzione	XI
Capitolo I: Comprendere il Kosovo: la storia	17
1.1. Kosovo Methoia o Kosova?	17
1.2. La morte di Tito, Milošević e l'autonomia kosovara	18
1.3. 1990-1995: il ruolo di Ibrahim Rugova	19
1.4. 1995-1999: la pace precaria di Dayton ed il conflitto in Kosovo.....	20
1.5. La risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1244.....	27
1.6. La dichiarazione di indipendenza	31
Capitolo II: L'International Criminal Tribunal of Former Yugoslavia (ICTY) e i crimini dell'Uçk in Kosovo	35
Introduzione	35
2.1. Nascita e sviluppo dell'ICTY	36
2.1.1. La Risoluzione 827 del 25 maggio 1993	37
2.1.2. Le basi della ICTY	38
2.1.3. La Struttura dell'ICTY	41
2.1.4. Gli organi divengono operativi	42
2.2. Le prime indagini sull'Uçk.....	43
2.2.1. Le testimonianze raccolte dal Centro per il diritto umanitario di Belgrado... 44	
2.3. Le prime indagini e l'Indictment contro Fatmir Limaj.	47
2.3.1. Le prove testimoniali	49
2.3.2. L'accusa	51
2.3.2. L'assoluzione	53
2.4. L'Indictment contro Haradinaj e altri.....	55
2.4.1. La Sentenza: la dimostrazione di Joint Criminal Enterprise	56
2.4.2. Il "Protection Dilemma"	57
2.4.3. L'impunità	58
2.5. Un'analisi delle fattispecie criminose.	60
2.5.1. I crimini di guerra.....	60
2.5.2. I crimini contro l'umanità	63
2.5.3. La responsabilità penale: Joint Criminal Enterprise	65
2.6. Dalla ICTY alle Specialist Chambers of Kosovo	66
Capitolo III:Le Kosovo Specialist Chambers: nascita, struttura e perplessità.....	69

3.1. Il rapporto dell'Assemblea del Consiglio d'Europa alla luce delle attività di EULEX	69
3.1.1. Il report: dalle indagini di Carla Del Ponte a quelle di EULEX.	74
3.1.2. I crimini individuati dal report.	75
3.1.3. Le indagini di EULEX sull'Uçk	77
3.1.4. Segue: le indagini sul gruppo della Drenica.	77
3.1.5. I prigionieri dell'Uçk: la detenzione durante il conflitto.	78
3.1.6. Segue: Le condizioni di detenzione dopo il conflitto.	80
3.1.7. Le prove riguardo al traffico illegale di organi.....	82
3.1.8. Le conclusioni della relazione, la richiesta del Consiglio d'Europa.	83
3.2. L'istituzione delle Specialist Chambers of Kosovo	84
3.2.1. La Special Investigative Task Force	84
3.2.2. Le Specialist Chambers of Kosovo.....	86
3.2.3. Il concetto di Tribunale Misto	91
3.3. Le Specialist Chambers- struttura	95
3.3.1. Lo Statuto e la sua composizione- Capitolo I: Principi Generali	95
3.3.2. Capitolo II: Principi Fondanti	96
3.3.3. Capitolo III: Giurisdizione	98
3.3.4. Capitolo III: Regolamento di Procedura.....	100
3.3.5. Capitolo V: Organizzazione (rimando).....	101
3.3.6. Capitolo VI: Regolamento per l'utilizzo delle Prove precedenti alle SC	101
3.3.7. Capitolo VII: l'Interazione con le Corti del Kosovo e altre realtà	102
3.3.8. Capitolo VIII: Cooperazione con gli altri Stati.	103
3.3.9. Capitolo IX: Gli Accordi Funzionali	103
3.4. Organizzazione	104
3.4.1. Specialist Chambers- I giudici	104
3.4.2. La Cancelleria	109
3.4.3. Prosecutor's Office.....	113
3.5. Possibili criticità delle Specialist Chambers of Kosovo	116
Capitolo IV: L'attività delle Specialist Chambers e Specialist Prosecutor's office: Procedura, prime attività e questioni problematiche.....	121
4.1. Rules Of Procedure	121
4.1.1. Investigazioni	123
4.1.2. I diritti dell'indagato durante le investigazioni	129
4.1.3. Il procedimento Preliminare	130

4.1.4. Il Processo di primo grado	132
4.1.5. Le impugnazioni	137
4.1.6. Il procedimento dinanzi alla Camera Costituzionale	138
4.2. Elementi particolari nel processo	140
4.2.1. I testimoni	141
4.2.2. Le vittime	142
4.3. La prima attività: Ordine, Ricorso e Pronuncia sul caso Mahir Hasani.	144
4.4. Casi recenti e particolari: Thaçi, Mustafa e Haradinaj	148
4.4.1. Il caso Hashim Thaçi.....	148
4.4.2. Il caso Mustafa Salih	151
4.4.3. Il caso Haradinaj	151
4.4.4. Brevi considerazioni	152
4.5. Le problematiche	153
4.5.1. Il crimine di traffico degli organi	153
4.5.2. Il crimine di sparizione forzata	156
Capitolo V: La giustizia di transizione in Kosovo.	163
5.1. Introduzione	163
5.2. La giustizia di transizione	164
5.2.1. I modelli di giustizia di transizione	166
5.2.2. Processo penale e Commissioni per la verità.	171
5.3. La giustizia di transizione nei Balcani	173
5.3.1. Il Tribunale Speciale per la ex Jugoslavia	174
5.3.2. Una politica- giustizia dell'oblio?	176
5.3.3. L'attività delle Specialist Chambers	178
5.4. Considerazioni: una Commissione per la Verità in Kosovo?	183
Conclusioni	189
Bibliografia	193
Ringraziamenti.....	201

Introduzione

“Le risposte alle gravissime violazioni dei diritti umani si sono moltiplicate a livello nazionale e/o internazionale e hanno assunto forme eterogenee, in taluni casi inedite. Geometrie nuove si rinvergono anche con riferimento alle modalità di articolazione tra sovranità punitiva statale e internazionale: con l’istituzione della Corte penale internazionale, infatti, si sono attivate dinamiche prima inesistenti, quali quelle che derivano dal principio di complementarità. Tale complessa configurazione pone nuove questioni nell’ambito di una più ampia riflessione su quali siano le risposte legittime, necessarie ed opportune per perseguire gravissime violazioni dei diritti umani, quali il genocidio, i crimini contro l’umanità e i crimini di guerra. (...) Peculiare risulta anche l’iniziativa assunta dall’Unione europea con riferimento ai crimini commessi in Kosovo. Quest’ultima, ad oggi ancora in una fase esclusivamente di indagini, potrebbe portare alla creazione del primo Tribunale ad hoc ibrido sotto l’egida dell’Unione europea.”¹

L’oggetto della mia ricerca è un Tribunale assai recente e poco conosciuto che sta processando crimini internazionali commessi in uno Stato non ancora globalmente riconosciuto. Le *Kosovo Specialist Chambers (SC)* e lo *Specialist Prosecutor’s Office (SPO)* sono un Tribunale misto con il mandato di perseguire gli illeciti perpetrati in Kosovo e nel territorio albanese da parte dell’Esercito di Liberazione del Kosovo, l’Uçk, tra il gennaio 1998 ed il dicembre del 2000.

La volontà di trattare questa istituzione è nata da un desiderio più ampio, quello di svolgere un approfondimento nella materia del diritto penale internazionale. Durante il corso, frequentato ormai al terzo anno, le lezioni mi hanno suscitato interesse e molti interrogativi per i quali non bastano le ore dedicate in Università. Cominciando dalla storia del diritto penale internazionale, passando attraverso i diversi Tribunali, da Norimberga fino alla Corte Penale Internazionale, concentrandosi poi sugli istituti di diritto penale sostanziale applicati alle fattispecie di illeciti internazionali. Infine, il grande concetto di *restorative justice* e *transitional justice* mi hanno portato ad approfondire il tema. Vi sono molti casi ancora da sviscerare e tra questi l’attenzione cade sull’esperienza Kosovara. Il Kosovo è uno Stato- non Stato, di dimensioni ridotte, da secoli conteso tra due popoli e teatro di diversi negoziati internazionali. Ho scelto di concentrarmi su questa nazione così controversa perché i Balcani sono una terra estremamente vicina a noi e allo stesso tempo lontana dal punto di vista

¹ Emanuela Fronza, *Introduzione*, nel seminario *La PERSECUZIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI. UNA RIFLESSIONE SUI DIVERSI MECCANISMI DI RISPOSTA*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza Collana 15/2015 a cura di Roberto Wenin, Gabriele Fornasari, Emanuela Fronza pag. XVI.

culturale. In aggiunta ho deciso di cogliere l'opportunità di potermi confrontare con un'istituzione vigente ancora oggi. Grazie al professor Kai Ambos, attuale giudice delle SC, ho avuto l'opportunità di contattare un funzionario che mi ha fornito le giuste indicazioni per informarmi al riguardo.

La trattazione delle *Kosovo Specialist Chambers* comincia da un interrogativo: è possibile che un Tribunale risolva i problemi presenti nella regione kosovara?

Per cercare di rispondere a tale interrogativo, in primo luogo, bisogna indicare il motivo per il quale le Camere sono state istituite. Le SC sono state fortemente volute dall'Unione Europea, la quale attraverso EULEX aveva raccolto prove riguardo terribili crimini di guerra non ancora perseguiti. L'Unione entra in gioco a causa dell'interesse politico ed economico presente nell'area balcanica; tuttavia è necessario prima condurre un'azione sul Kosovo, una terra con un elevato tasso di criminalità e con dei crimini internazionali alle spalle. "È innegabile che situazioni come quelle descritte abbiano direttamente o indirettamente ripercussioni – anche in termini di sicurezza – sui paesi dell'Unione"². Il Tribunale Misto, inoltre, è considerato un modo per migliorare la situazione nello Stato Kosovaro. Bisogna ricordare che la guerra in Kosovo si è conclusa nel 1999, ma non sono cessate le ostilità tra serbi e kosovari, soprattutto nel momento in cui i serbi attendevano di divenire uno Stato indipendente, cosa che è avvenuta nel 2008. È necessario anche informare il lettore che le problematiche erano già state denunciate dal Tribunale Internazionale per i Crimini in ex Jugoslavia, senza successo dal punto di vista processuale e senza migliorie per il neo-Stato Kosovaro. In realtà, l'ICTY non aveva alcun obiettivo di ricostruzione della regione balcanica. La funzione non è riconciliativa, è unicamente repressiva. Solo con un atteggiamento di punizione dei responsabili si ha la possibilità di ristabilire la pace, come afferma uno dei suoi giudici Flavia Lattanzi³. Eppure forse il primo Tribunale, del quale si tratterà, non è riuscito ad avere l'esito che sperava, non nello stato kosovaro.

Le SC sorgono, quindi, con un compito molto importante: adempiere ciò che non è stato compiuto in precedenza, aiutare uno Stato a risollevarsi attraverso uno strumento che è principalmente penalistico. Il problema maggiore, non ancora compreso o ignorato dalla comunità internazionale, è che permane il

² Per avere più informazioni sul ruolo dell'Unione Europea si consiglia: Matteo Costi, *LA SPECIAL INVESTIGATIVE TASK FORCE: L'UNIONE EUROPEA COME NUOVA ATTRICE NELLA GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE*, par. 2 *L'Unione Europea*, in *LA PERSECUZIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI. UNA RIFLESSIONE SUI DIVERSI MECCANISMI DI RISPOSTA* Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza 15/2015, a cura di Roberto Wenin, Gabriele Fornasari, Emanuela Fronza, pag. 102 ss.

³ Flavia Lattanzi, *I TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI CREATI AD HOC DAL CONSIGLIO DI SICUREZZA* par. 6. *Il rapporto fra i due Tribunali ad hoc e le giurisdizioni nazionali* in *LA PERSECUZIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI. UNA RIFLESSIONE SUI DIVERSI MECCANISMI DI RISPOSTA*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza 15/2015, a cura di Roberto Wenin, Gabriele Fornasari, Emanuela Fronza Pag. 92.

dubbio dell'inesistenza di una struttura e sovrastruttura efficienti nello Stato kosovaro. Il Kosovo ha diverse istituzioni commissariate dalla comunità internazionale, non ha un esercito, criminalità e corruzione dilagano e la disoccupazione giovanile è al 50%, cosa che comporta una forte emigrazione. “La classe al potere dà forse l'immagine più lampante delle mille contraddizioni in cui è intrappolato il Kosovo: tutte e tre le principali cariche dello Stato sono coperte da ex combattenti dell'Uçk, personaggi sospettati di gravi crimini. Il Presidente, Hashim Thaçi, è stato indicato dai servizi segreti tedeschi come a capo di una rete di traffico di armi, stupefacenti e organi. Il capo del Governo, Ramush Haradinaj, nome di battaglia “Rambo”, è stato processato dal tribunale dell'Aja per omicidio, saccheggio e devastazione. Assolto, il tribunale non mancò di notare il clima di intimidazione che regnava tra i testimoni. E infine il Presidente del parlamento Kadri Veseli, ex capo del servizio segreto kosovaro, Shik, ritenuto molto vicino ai primi due ai tempi dell'Uçk”⁴.

Alla luce delle criticità brevemente presentate mi chiedo nuovamente se le *Specialist Chambers* potranno cambiare qualcosa, se ci potrà essere una svolta nel processo di transizione dello Stato kosovaro. Proprio perché mi sembra arduo rispondere, è necessario avere ben chiara la storia, l'origine e lo sviluppo delle SC. L'elaborato si snoda in cinque capitoli con i quali si è cercato di riportare i punti salienti per poter comprendere le SC, non solo per analizzarne la struttura, ma anche per avere gli strumenti per comprenderne le finalità.

L'iter dell'elaborato comincia affrontando la storia del Kosovo. Ritengo sia imprescindibile conoscere il passato del paese per comprenderne il Tribunale misto. Il Kosovo è la “terra di mezzo” tra i Serbi, popolo slavo e di prevalenza ortodossa e gli Albanesi, illiri, di maggioranza musulmana o atei. Il Kosovo è una regione piccola e una Provincia Autonoma Serba a maggioranza albanese. Con la morte di Tito nel 1980 iniziano le prime richieste di autonomia dalla Serbia. La guerra scoppia formalmente nel 1998 e si protrae avanti fino al giugno 1999. L'esercito del Presidente serbo Milošević da un lato, l'Esercito per la liberazione del Kosovo dall'altro, commettono crimini di guerra e contro l'umanità. Il 12 giugno 1999 vengono firmati gli accordi di Kumanovo con la quale la comunità internazionale ha intenzione di mettere in atto una politica di aiuti per la regione e attraverso la missione UNMIK si tenta di costruire un apparato amministrativo. Nel 2008, lasciando passare le violenze, la corruzione, il malcontento del popolo serbo, viene dichiarata l'Indipendenza.

Una volta inquadrato il trascorso del “quasi-stato” è necessario entrare nel contesto giuridico, ed in particolare nella persecuzione dei crimini internazionali. Il secondo capitolo illustra infatti l'attività del primo Tribunale che ha la competenza a giudicare gli illeciti internazionali anche in Kosovo: l'*International*

⁴ Kosovo, *Situazione attuale e ultimi sviluppi*, Atlante delle guerre e dei conflitti del mondo, reperibile al link <https://www.atlanteguerre.it/conflict/kosovo/> (ultima consultazione 28/20/20).

Criminal Tribunal of Former Yugoslavia (ICTY) nato dalla risoluzione ONU 827 del 1993, molto prima della guerra serbo-kosovara. La Corte internazionale ha come obiettivo l'arresto di tutti i criminali di guerra. Tuttavia l'attività di indagine sarà complessa come racconta il Procuratore Capo Carla Del Ponte nel suo libro *"La Caccia: io e i Criminali di guerra"*. Essa afferma di essersi scontrata spesso contro il "muro di gomma" delle istituzioni internazionali aggiungendo che le indagini aventi ad oggetto l'Uçk si sarebbero rivelate tra le più frustranti. Durante le investigazioni dell'*ICTY* emergono prove riguardo il traffico illegale di organi da parte dell'Esercito di Liberazione del Kosovo. Il secondo capitolo è preposto per la comprensione dell'importanza delle *Specialist Chambers* nel processo dei crimini kosovari perché, come è stato detto in precedenza, l'*ICTY* non condanna i membri dell'Uçk per i quali era stata depositata un'accusa e non prosegue le indagini in merito al traffico degli organi.

Il traffico illegale di organi, tuttavia, non rimane sconosciuto; nel 2011 presso l'assemblea del Consiglio d'Europa viene presentato un *report: Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*. Il capitolo terzo è il nucleo della ricerca perché riguarda l'istituzione delle *Kosovo Specialist Chambers* e *Specialist Prosecutor's Office*. Il Kosovo emenda la sua Costituzione ed introduce la legittimazione di un Tribunale avente il mandato di processare i crimini commessi nel territorio kosovaro. Le SC sono differenti dall'*ICTY* per la loro natura mista, non sono legate al solo volere internazionale, non è una risoluzione delle Nazioni Unite che ne decreta la legittimità, ma una legge interna. Il Kosovo non può processare in solitaria perché il suo sistema giudiziario si presenta assolutamente inadeguato alla missione. Per questo si affida a dei giudici internazionali, in questo modo imparzialità ed indipendenza vengono assicurate. Il capitolo si occupa di illustrare la struttura delle SC attraverso l'esegesi dello statuto, verranno quindi evidenziate le disposizioni più importanti riguardanti i principi fondamentali, la competenza e la struttura delle Camere. In seguito all'analisi è necessario chiedersi quale sia il potenziale del tribunale ma anche i suoi punti critici: il suo essere fortemente voluto dall'Unione Europea, la presenza di opinioni critiche da parte degli stessi kosovari e il grande tema della costruzione di uno stato di diritto; per poter comprendere queste critiche bisogna conoscere gli sviluppi del Tribunale.

Si è deciso di separare il profilo sostanziale da quello processuale, nonostante nel diritto internazionale le due materie si scontrino e confluiscono tra loro. Il quarto capitolo analizza dunque le *Rules of Procedure*, ossia le modalità di svolgimento del processo dinanzi alle *Specialist Chambers*. Il Processo ha due particolarità rispetto agli altri: la presenza della Camera Speciale Costituzionale, avente l'obiettivo di controllare che vengano rispettati i fondamenti della Costituzione Kosovara. Altra peculiarità è il rapporto Procuratore- Giudice e la possibilità del primo di condurre indagini in maniera molto specifica. In sintesi, l'*SPO* ha la possibilità di richiedere delle indagini maggiormente approfondite e

di arrivare a domandare pratiche invasive, come l'esumazione. Emergerà la difficile missione del procuratore nel condurre indagini di crimini accaduti anni prima e delle cui prove sono state insabbiate o distrutte. Insieme a questo, dovranno essere rispettati i principi penalistici, i diritti dell'indagato e la legalità delle prove.

La difficoltà delle SC nell'aprire i processi risiede anche in due fattispecie ampiamente consumatesi in Kosovo ma estremamente difficili da applicare al caso concreto. Sempre nel quarto capitolo si tratterà della complessità del crimine di traffico degli organi, a causa della sua recente istituzione e degli elementi costitutivi della fattispecie. In secondo luogo si avrà modo di analizzare l'illecito riguardante le sparizioni forzate e il loro numero considerevole. Il lettore dovrà concentrarsi su questi due illeciti e vederne le problematicità legate alla disposizione che non esiste nel caso di traffico illegale degli organi; dall'altro lato la sparizione forzata si serve di interpretazioni contrastanti, più o meno garantiste; nel caso in cui si applichi il Crimine preservando totalmente i principi di diritto penale non sarebbe mai applicabile per i reati Kosovari, accaduti troppo tempo addietro. Allo stesso modo non sarebbe applicabile se la lettura avesse l'obiettivo di punire i colpevoli poiché si andrebbe contro i principi del diritto penale, come l'irretroattività della legge penale, la certezza del diritto e anche la prescrizione.

La conoscenza dell'origine e dello sviluppo delle SC è funzionale per giungere al quinto capitolo il quale cerca di studiare il caso di giustizia di transizione kosovaro. Verrà quindi esplicitato il significato di giustizia di transizione anche servendosi delle esperienze di altri paesi. Quello che il lettore non deve dimenticare è che il Kosovo sta vivendo un'esperienza di giustizia di transizione e gli effetti non possono ancora essere visti, i kosovari, infatti, stanno ancora percorrendo la via della transizione. Potrà tuttavia essere studiata in corso d'opera la situazione per portare avanti proposte che migliorino il sistema giudiziario kosovaro e non solo, che risolvano certi problemi strutturali presenti in Kosovo.

L'elaborato è abbastanza labirintico, e forse un po' presuntuoso nel volere chiarificare l'inesplicabile questione Kosovara. Tuttavia si auspica che potrà fornire una panoramica sufficiente per poter riflettere in maniera ampia sull'interrogativo iniziale: è possibile che un Tribunale risolva i problemi presenti nella regione kosovara?

Capitolo I

Comprendere il Kosovo: la storia

Sommario: 1.1. Kosovo- Methoia o Kosova? 1.2. La morte di Tito, Milošević e l'autonomia kosovara- 1.3. 1990-1995: il ruolo di Ibrahim Rugova- 1.4. 1995-1999: la pace precaria di Dayton ed il conflitto in Kosovo- 1.5. La risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1244- 1.6. La dichiarazione di indipendenza

“Sosteneva Winston Churchill che i Balcani producono più storia di quanta se ne possa consumare”¹: per comprendere i complessi conflitti tra questi popoli è necessario conoscerne la storia, le religioni e le leggende, per questo ho ritenuto fondamentale inserire nella mia ricerca la storia del Kosovo, che per anni è stato di interesse internazionale, mentre ora sembra sempre più dimenticato.

Mia intenzione è ripercorrere il suo passato dalla caduta di Tito alla dichiarazione di indipendenza nel 2008, necessaria per capire la decisione di istituire una seconda Corte che processi i crimini in Kosovo, le *Kosovo Specialist Chambers* e lo *Specialist Prosecutor's Office*.

1.1. Kosovo Methoia o Kosova?

Il Kosovo si trova nel cuore della regione balcanica e confina con Montenegro, Macedonia, Serbia e Albania. Bisogna sottolineare quanto questo territorio abbia visto cambiare i suoi confini nel corso dei secoli, divenendo parte del sogno albanese o del sogno serbo.

Il Kosovo è una provincia serba e, nonostante sia molto piccola e non particolarmente ricca, è considerata un territorio importante dal punto di vista religioso poiché si trovano i monasteri serbi più famosi tra i fedeli; la Chiesa ortodossa, infatti, continua a chiamare la regione *Kosovo- Methoia*, che deriva dal greco e significa “dono” perché la terra nel Medioevo era stata assegnata per gran parte ai Pope ortodossi².

Questa regione ricopre inoltre un ruolo fondamentale nella storia serba a causa della famosa battaglia del Kosovo combattuta nel 1389 dal Principe serbo Lazar. La battaglia della piana dei merli o Kosovo Polije fu una terribile sconfitta per i serbi ed ebbe come conseguenza la sottomissione della regione al dominio Ottomano. Viene vista dal popolo slavo un po' come una battaglia delle Termopili³, nonostante la sconfitta infatti bisogna gioire del valore dei serbi che hanno difeso fino alla fine quella terra dall'occupazione degli infedeli. In realtà in

¹ Matteo Tacconi, *Il Kosovo, la storia, la guerra, il futuro*, Roma, Castelvecchi 2008, pg 175.

² Idem, *Ibidem*, pg 229.

³ Idem, *Ibidem*, pg 35.

quella battaglia combatterono anche gli albanesi, essendo la coalizione balcanico-cristiana, tutti i popoli della penisola si erano riuniti. Come scrive Ismail Kadaré nel suo libro *Tre canti funebri per il Kosovo* in cui tratta proprio della battaglia Kosovo Polije: “Dovremmo essere usciti dall’Albania (...) Qua non siamo più in Serbia. (...) Più la Serbia o più l’Albania? Come spiegarti fratello, c’è chi questo territorio lo chiama Serbia e chi lo chiama Albania. Sa Dio cos’è in realtà.”⁴

Dall’altro lato, infatti, il Kosovo, meglio conosciuto come *Kosova*, è parte della tradizione culturale albanese, gli Illiri anticamente abitavano questa regione e non gli slavi, e gli albanesi non si sono mai considerati slavi. Inoltre il Kosovo rientrava nel disegno della “Grande Albania” dei primi anni del XX secolo. La storia più antica ci insegna che questo fazzoletto di terra è da sempre teatro di incontri e scontri tra popoli e religioni.

1.2. La morte di Tito, Milošević e l’autonomia kosovara

Il 1980, l’anno della morte di Tito, segna l’inizio dell’instabilità della Jugoslavia; il Kosovo, nonostante la sua scarsa estensione e la sua povertà, può essere considerata la miccia del conflitto jugoslavo: qui iniziano le prime tensioni, qui il nazionalismo alimentò l’odio tra le etnie che Tito era riuscito a mantenere in pace per diversi anni.

Negli anni ’80 la popolazione kosovara-albanese è la maggioranza nella provincia autonoma serba, tuttavia non è particolarmente gradita da Belgrado: l’11 marzo 1981 c’è a Prishtina una manifestazione degli studenti universitari che contestano le loro condizioni di vita e di studio, infatti le strutture ed i corsi riservati agli studenti albanesi sono sempre di meno. Il 26 marzo c’è un’altra manifestazione studentesca al grido di “Kosova ai kosovari”. “Noi siamo albanesi, non jugoslavi”. “Kosova repubblica”⁵. Nel 1981 a Prishtina, per la prima volta nella storia della Jugoslavia titoista, si fa uso dei carri armati contro pacifici manifestanti: viene infatti schierato l’esercito per reprimere le sommosse.

Dopo il 1981 molti serbi iniziano ad abbandonare il Kosovo, denunciando continuamente i soprusi subiti dalla popolazione albanese e l’aumento sempre maggiore della tensione tra i due popoli sarà sfruttato alla perfezione dal protagonista del conflitto jugoslavo: Slobodan Milošević.

Nel 1987 Slobodan Milošević viene mandato in Kosovo come “dialogatore”⁶: i kosovari-albanesi si sentono abbandonati dal partito comunista e temono per la loro autonomia, anche alla luce dei conflitti già verificatesi con i serbi della regione. I serbi, che sono la minoranza, si sentono minacciati dalla

⁴ Ismail Kadaré, *Tre canti funebri per il Kosovo*, Milano, Longanesi &C 1999 (trad. *Trois chants funèbres pour le Kosovo*) pag. 59.

⁵ Thomas Benedikter, *Il dramma del Kosovo, dall’origine del conflitto fra serbi e albanesi agli scontri di oggi*, Roma, DATANEWS editrice aprile 1999. IV ed (I ed 1998) pag 91-92.

⁶ Documentario BBC, *The Death of Jugoslavia* 1995.

popolazione kosovara-albanese, quindi chiedono protezione a Milošević. Il 14 aprile del 1987 i serbi organizzano una grande manifestazione a Prishtina, capoluogo della provincia autonoma kosovara, per denunciare le condizioni in cui vivevano a causa degli albanesi-kosovari: quel giorno ci sono diversi scontri tra le due etnie e i corpi di polizia, ma sembra tutto pianificato per mostrare alla Serbia il problema dell'etnia albanese in Kosovo. Slobodan Milošević approfitta di questa manifestazione per affermare che i "Serbi non verranno più lasciati soli"⁷: questo è l'inizio della "causa serba" in Kosovo. In realtà nulla è sicuro riguardo le discriminazioni vissute dal popolo slavo, quindi Milošević costruisce la sua campagna su una presunzione e una bugia, che però alimentano gli odi tra le due etnie. Il Kosovo e l'altra provincia Vojvodina, vengono utilizzate da Milošević come l'inizio di quella che si può chiamare l'espansione serba, e la volontà di un maggiore controllo da parte di Belgrado porta i leader jugoslavi a temere il comportamento nazionalista serbo, pertanto il leader sloveno, per esempio, si trova a difendere il separatismo kosovaro⁸.

La tensione tra gli stati jugoslavi è già alta e il momento cruciale è il congresso dei leader comunisti della Federazione. Il Presidente bosniaco, Izetbegovic, chiama all'unità della Federazione Jugoslava e alla pace contro i nazionalismi; nonostante questo, i leader sloveni e croati decidono di uscire dalla Lega dei comunisti. Il Kosovo non aspetta altro, la conseguenza è infatti la proclamazione dell'indipendenza da parte del Parlamento di Pristina nel maggio 1990⁹. Belgrado reagisce revocando l'autonomia concessa nel 1974 e il parlamento serbo approva un programma per il mantenimento di pace, libertà e prosperità nella Provincia socialista del Kosovo: è necessario fare *tabula rasa* dell'autonomia concessa agli albanesi da Tito, i serbi pongono carri armati su tutti i confini della provincia.

Costituzione della Repubblica Serba

Articolo 4. Il territorio della Repubblica Serba è un'unità unica, nessun territorio di essa può essere ceduto. Qualsiasi cambio dei confini della repubblica Serba deve essere deciso dai Cittadini con un referendum. [...] Articolo 6. La Repubblica Serba include la Provincia Autonoma di Vojvodna e la Provincia Autonoma del Kosovo e Metohia, nella forma di autonomia territoriale. [...] ¹⁰.

1.3. 1990-1995: il ruolo di Ibrahim Rugova

⁷ Documentario BBC, The Death of Yugoslavia ep 1.

⁸ Ibidem.

⁹ M. Tacconi, *Kosovo*, pag 68.

¹⁰ Art. 4 Serbs Constitution 1974 in ed. Heike Krieger, *Georg-August-Universität, Göttingen, Germany The Kosovo conflict and International law* Cambridge University Press, pg 9: riporta le diverse costituzioni serba e della provincia autonoma del Kosovo per spiegare il cambio di trattamento che è avvenuto con il 1990.

Il 23 dicembre 1989 viene fondata la “Lega democratica per il Kosovo” (Ldk) e Ibrahim Rugova ne diviene il presidente. Professore di lingua albanese formato alla Sorbona, assume la guida della Ldk in maniera anomala: arriva al vertice della Lega come figura di compromesso e di mediazione, per evitare che ci siano scontri tra i membri. Tuttavia è tutt’altro che un leader di facciata, in quanto appena nominato comincia a creare consensi intorno a sé: primo suo obiettivo è la nascita di una cornice democratica; una volta costituito il sistema democratico, il passo verso l’indipendenza sarebbe stato breve¹¹. “Il professore Rugova, un po’ eccentrico per alcuni, è stato uno straordinario traghettatore, il condottiero disarmato che ha preso per mano gli albanesi del Kosovo, indicando la rotta per l’autodeterminazione. Per altri, a partire dagli ex membri dell’Uçk (l’esercito di liberazione del Kosovo), è stato invece troppo remissivo nei confronti del nemico serbo”¹². Tuttavia senza il lavoro preliminare compiuto da Rugova, l’Uçk non avrebbe mai vinto la guerra, perché grazie a lui nasce uno Stato nello Stato, che acquisisce consensi interni ma soprattutto a livello internazionale.

Il 24 maggio 1992 si celebrano le elezioni per il parlamento kosovaro e per la presidenza: Rugova viene eletto con il 99,5% dei consensi, la Serbia impedisce al Parlamento di esercitare le proprie funzioni, tuttavia lascia il Presidente libero di agire. Siamo all’inizio della terribile guerra, dell’assedio di Sarajevo, un Kosovo pacifico è nell’interesse di Belgrado in un periodo così carico di tensione.

Durante la guerra di Jugoslavia (1992-1995) Rugova inizia a costruire lo Stato Kosovaro, definito da Tacconi “Stato Fantasma”¹³. Impone una tassa per iniziare a costruire infrastrutture, crea un sistema di scuole parallelo, infatti vengono creati posti per i professori albanesi rimossi dal Governo serbo nel 1990 e la politica dell’istruzione crea consenso nella popolazione. La cultura albanese si impregna negli studenti, i quali si convincono sempre di più dell’importanza di un Kosovo-albanese indipendente. L’idea di Rugova era la creazione di una coscienza collettiva, che una volta consolidata sarebbe stata l’arma pacifica per il riconoscimento dell’indipendenza. La linea morbida di Rugova, tollerata da Belgrado, inizia tuttavia a non essere apprezzata dagli stessi kosovari, per una serie di progetti perduti e di accadimenti che alimentano l’odio tra le popolazioni.

1.4. 1995-1999: la pace precaria di Dayton ed il conflitto in Kosovo

Nel 1995 gli stati occidentali sono convinti di aver risolto il problema del conflitto jugoslavo: i 3 anni sanguinosi combattuti alle porte dell’Unione Europea si sono finalmente conclusi, ma gli accordi di Dayton che avevano visto la scissione della Jugoslavia in Repubblica Serba, Bosnia Erzegovina, Montenegro

¹¹ M.Tacconi, *Kosovo*, pag 71-73.

¹² Idem, *Ibidem*, cit pag 67.

¹³ Idem, *Ibidem*, pag 73-76.

e Macedonia, non tengono conto delle province autonome dove il conflitto aveva le sue radici.

In Kosovo infatti Ibrahim Rugova e la sua popolazione sperano di essere riconosciuti dalla comunità internazionale e, grazie al sistema democratico che piano piano sta crescendo, credono di poter ottenere l'indipendenza, invano: il Kosovo viene tenuto fuori dalle trattative di Dayton¹⁴, ufficialmente rimane una provincia serba. Il diplomatico americano Richard Holbrooke ritiene infatti che includere la questione kosovara nelle trattative avrebbe potuto determinare il fallimento nei negoziati di pace: la priorità rimane la questione bosniaca. L'errore di Holbrooke è quello di circoscrivere il conflitto balcanico ai soli anni 1992-1995, senza considerare la crisi jugoslava in maniera più ampia cronologicamente ma anche geograficamente: la vittoria che la comunità internazionale vede con questo accordo si rivela effimera.

L'illusione di aver sconfitto il delirio di onnipotenza di Milošević, di aver definito i confini rispettando il principio di autodeterminazione dei popoli e di aver portato la pace nei Balcani occidentali dura poco. Rugova cerca di mediare da solo con Milošević: nel settembre 1996, quando la comunità di Sant'Egidio organizza un incontro tra i due leader, ci sono diverse richieste fatte dal presidente kosovaro albanese, tra cui quella di reintrodurre l'insegnamento in lingua albanese nelle scuole. L'accordo si rivela inutile perché in pochi mesi Belgrado non rispetta nessuno degli obiettivi stilati¹⁵.

Nel 1997 il *Consiglio della difesa dei diritti umani* (organizzazione fondata nel 1989 avente sede in tutto il Kosovo) registra moltissime violazioni. Sono stati segnalati i seguenti crimini: 35 albanesi uccisi, 1.073 persone arrestate di cui 125 condannate, 596 arrestate arbitrariamente¹⁶, e una delle discriminazioni più gravi è nel campo dell'educazione, infatti non viene assicurata l'istruzione albanese prevista dall'accordo tra i due leader. È evidente che la situazione stia diventando sempre di più ingestibile: Rugova perde consensi e tra la popolazione albanese aumentano la frustrazione e la rabbia. In tale clima di trattative inefficaci esce dall'ombra l'"Esercito di Liberazione del Kosovo", ossia l'Uçk, *Ushtria Çlirimtare e Kosovës*, rappresentante del nazionalismo kosovaro albanese più radicale.

Bisogna sottolineare quanto di fronte al nazionalismo serbo ce ne sia un altro, non meno furente e decisamente più frustrato, quello albanese: ripercorrendo la storia infatti non si può negare l'esistenza di un orgoglio kosovaro-albanese che emerge molto prima degli anni '90. Infatti l'esercito di Liberazione del Kosovo sfrutta ed estremizza lo stesso nazionalismo che veniva esaltato da Rugova attraverso l'insegnamento della cultura albanese.

¹⁴ M. Tacconi, *Kosovo*, pag 78.

¹⁵ Idem, *Ibidem*, pag 81-84.

¹⁶ T. Benedikter, *Il dramma del Kosovo, dall'origine del conflitto fra serbi e albanesi agli scontri di oggi*, pag 91-92 DATANEWS editrice Roma aprile 1999. IV ed (I ed 1998).

L'Uçk non ha un inizio definito: le azioni di violenza gli vengono attribuite in via ufficiale solo nel 1997, ma in realtà ci sono episodi di lotta armata tra polizia serba ed albanesi già nei primi anni '90, azioni legate al Partito Popolare Kosovaro (Lprk) che in quel periodo ha meno seguito anche per i forti consensi che riscuoteva Rugova. Ma alla fine degli anni '90 la situazione politica è ben diversa, dopo anni di tentativi vani di ottenere l'indipendenza in maniera democratica, il professore tanto acclamato viene considerato un leader incapace e la lotta armata prende il sopravvento.

Il biennio 1997 e 1998 è drammatico per la piccola provincia/stato, infatti le tensioni crescono sempre di più e aumentano gli scontri tra la polizia serba e l'esercito di liberazione che colpisce anche albanesi accusati di collaborazionismo. Inizialmente i guerriglieri dell'Uçk agiscono come terroristi: nel marzo 1997 esplode una bomba che uccide due studenti albanesi e due studenti serbi vicino all'università e in luglio vengono condannati 15 albanesi per attacchi terroristici. La risposta di Rugova è che in realtà non si tratta di guerriglia kosovaro-albanese, bensì di un complotto creato dalla polizia serba¹⁷.

All'inizio del 1998 il capo della polizia serba denuncia 31 attacchi da parte dell'Uçk nel 1996, 55 nel 1997 e 66 nei soli mesi di gennaio e febbraio di quell'anno. Secondo un *report dell'International Crisis Group* è dal 1996 che l'organizzazione ha reclamato l'uccisione di 21 cittadini nella provincia, inclusi 5 poliziotti, 5 civili serbi e 11 kosovari albanesi condannati di collaborazionismo: l'Uçk esce dall'ombra¹⁸ e Rugova deve riconoscere l'esistenza della lotta armata albanese. L'esercito di liberazione si sente ormai forte e viene aiutato da tutte le parti d'Europa, in particolare dagli albanesi della Svizzera e della Germania, i quali mandano aiuti economici non indifferenti; inoltre i giornalisti stranieri informano riguardo l'esistenza di campi di addestramento dell'Uçk nella regione della Drenica, zona centrale del Kosovo: sono pronti per iniziare la guerra di liberazione.

Il 28 febbraio 1998 l'esercito di liberazione del Kosovo si scontra con un corpo di polizia serbo a Likosane, un piccolo villaggio vicino a Cirez e due poliziotti serbi rimangono uccisi: la reazione è terribile, i serbi cercano in ogni casa i possibili responsabili dell'attacco fino a giungere da Adem Jashari, membro dell'Uçk e partecipante allo scontro. La mattina del 5 marzo la polizia serba inizia a bruciare un villaggio dove pensa si sia nascosto quel terrorista e riesce ad ucciderlo, Belgrado pensa di avere il potere ma l'Uçk con questa vendetta sanguinosa ha guadagnato un martire¹⁹. Questo è solo un episodio per rappresentare il tipo di scontri armati che si susseguono in quell'anno: l'Uçk attacca, la polizia serba reagisce con metodi sempre più repressivi, moltissimi albanesi dal mondo raggiungono l'Europa per partecipare alla causa kosovara.

¹⁷ T.Judah, *Kosovo War and Revenge*, Yale University press, II ed, 2002.

¹⁸ Idem, *Ibidem*, pag 137.

¹⁹ Idem, *Ibidem*, pag 140.

L'Esercito di Liberazione del Kosovo diviene sempre più forte e conquista non solo la regione della Drenica, ma anche dei territori vicino al confine albanese. Il nazionalismo albanese diviene sempre più forte e soprattutto acquisisce consensi a livello internazionale: la lotta armata diviene centrale, l'Uçk ha acquisito di più in due mesi di quanto non abbiano fatto Rugova e il Partito democratico Kosovaro in sette anni.

Nel frattempo la comunità internazionale si rende conto del problema in quel fazzoletto di terra e non mancano le condanne da parte di diversi Stati democratici occidentali: il 23 febbraio Robert Gelbard, un diplomatico inviato dagli Stati Uniti, visita Pristina e denuncia le terribili violenze perpetrate dalla polizia serba ai danni dei kosovari. Quindi attacca l'Uçk definendoli dei terroristi²⁰ e questo atteggiamento causa solo l'aumento dei nemici kosovari nei confronti del diplomatico americano.

Rugova nel frattempo, cerca di salvare il suo popolo chiedendo l'intervento di Holbrooke come mediatore nella questione kosovara, sperando ancora di risolvere il conflitto in maniera democratica, ma Madeleine Albright, segretario USA per la NATO preferirebbe mantenere il controllo senza l'intervento del protagonista di Dayton, quindi aspetta a dare un'effettiva risposta. Nel frattempo l'OSCE, Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa, decide di inviare Felipe Gonzalez per ragionare con Milošević riguardo la questione in Kosovo, il generale serbo si rifiuta e la segretaria della NATO si trova costretta ad inviare nuovamente Holbrooke nei Balcani, a condizione di portare con sé Gelbard, suo uomo di fiducia²¹. Il 15 maggio 1998 Rugova e Milošević si incontrano, è l'unico incontro tra i due: la scena che suscita scalpore è quella di Rugova che ride di fronte a Milošević ed un politico commentò: "Mentre Rugova ride, mezzo Kosovo sta sanguinando"²². In seguito a questo incontro il presidente kosovaro viene ritenuto incapace di concludere trattative favorevoli alla causa kosovara e la lotta armata dell'Uçk continua senza controllo. Il 29 maggio Rugova vola a Washington e incontra Bill Clinton: il destino del conflitto kosovaro è segnato, l'Uçk è una realtà che non può più essere ignorata, Washington ne prende atto, l'Europa anche.²³

L'Uçk aveva occupato circa il 40% del territorio kosovaro e i serbi si preparano a contrattaccare senza l'intervento della comunità internazionale. Milošević sa di non essere particolarmente amato e decide di indire un referendum in cui chiede alla popolazione serba se voglia o meno l'intervento di ONU, NATO e altre organizzazioni internazionali; la risposta è negativa. In questo modo Belgrado crea intorno a sé solo dissenso, che viene accentuato in seguito a uno scontro armato che avviene i primi di giugno presso il monastero ortodosso

²⁰ T. Judah, *War*, pag 138.

²¹ Idem, *Ibidem*, pag 153-154.

²² Idem, *Ibidem*, pag. 153-154.

²³ Tacconi, *Kosovo*, pag 102.

di Deçani, una regione confinante con l'Albania: i serbi attaccano con forza l'Uçk che riesce a resistere, ma questo episodio allerta la comunità internazionale. Il 15 giugno 1998 la NATO lancia l'operazione "Determined Falcon" con ottantacinque velivoli che avvisano Belgrado di essere pronti ad intervenire.

Nel frattempo l'attacco armato dell'esercito di liberazione del Kosovo non si ferma: l'Uçk si impossessa delle miniere di Belaçevac, il 15 luglio tentano di occupare il complesso estrattivo di Trepça. I militari serbi rispondono con una devastante operazione lungo il confine tra il Kosovo e l'Albania e colpiscono uomini con munizioni che cercavano di entrare. L'Uçk cerca di rispondere con altri attacchi ma la forza di un esercito che nasce dalla guerriglia nelle foreste non è comparabile con quella di uno Stato. L'esito dei violenti scontri dell'estate è la fuga degli albanesi dalla regione di Deçani verso le zone in mano all'Uçk, i media internazionali trasmettono le immagini dei 200 mila profughi causati dalla politica di Belgrado, questo è cruciale per le sorti del conflitto: "la guerra in Kosovo significa la definitiva perdita del Kosovo. La guerra avrebbe dato alla comunità internazionale una scusa per sentirsi coinvolta",²⁴ quindi è necessario intervenire e abbattere i serbi.

Infatti mentre Belgrado è sotto i riflettori e la comunità internazionale sta pensando a come intervenire per bloccare l'offensiva, nel frattempo l'Uçk non smette di vivere e continua le sue azioni di guerriglia: serbi e albanesi non possono più vivere insieme. A settembre 1998 vengono scoperti 34 corpi nel villaggio di Glodjane: la maggior parte degli assassinati sono serbi, ma ci sono anche albanesi, evidentemente collaborazionisti.

Il Consiglio di sicurezza emana la risoluzione 1199 in cui si richiede a Serbi e Albanesi di fermare il conflitto. Il 24 settembre la NATO minaccia di intervenire nel caso in cui la risoluzione 1199 non venga rispettata, ma il 26 settembre nel villaggio di Gonje Obrinje un gruppo di paramilitari serbi uccide una ventina di civili albanesi, lo stesso giorno a Golubovaç vengono rinvenuti altri 14 corpi di civili albanesi: l'opinione di Washington diventa sempre più per un'offensiva contro Belgrado, ma l'intervento deve essere deciso dal Consiglio di Sicurezza e la Russia eserciterebbe di sicuro il diritto di veto, quindi si cerca di risolvere la questione senza un intervento NATO.

Richard Holbrooke tratta ancora con Milošević minacciandolo con le capacità militari della comunità internazionale, quindi il 12 ottobre viene completata la risoluzione 1203 del Consiglio di sicurezza ONU, con cui Belgrado concede agli aerei NATO di sorvegliare i cieli, attraverso l'operazione Eagle Eye e la presenza di 2000 "verificatori"²⁵ messi a disposizione dall'OSCE (Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione Europea) attraverso "the Kosovo Diplomatic Observer Mission", che avrebbero dovuto controllare la

²⁴ T.Judah, *Kosovo*, pag 160.

²⁵ Pirjeveç Joze, *Le guerre Jugoslave: 1991-1999* ed Einaudi Tascabili Torino 2014, pag.624

situazione. Il problema è che essi, così come i velivoli della NATO hanno il solo potere di osservare e la guerra continua.

L'esercito di liberazione del Kosovo, approfittando di una Serbia bloccata, comincia la sua offensiva: il 12 novembre il segretario generale ONU diffonde un rapporto affermando che le unità paramilitari albanesi stanno attaccando. L'Uçk riconquista i territori persi durante l'estate. Scrive Tacconi: "Tatticamente parlando, l'Esercito di liberazione del Kosovo fece una mossa vincente. L'attivazione della missione Osce, il pattugliamento effettuato dalla NATO dall'alto e la cornice giuridica del compromesso Holbrooke-Milošević avevano di fatto internazionalizzato la questione kosovara"²⁶. Obiettivo dell'esercito di liberazione è infatti quello di provocare la Serbia, aspettandosi reazioni esagerate che sarebbero state poi condannate dalla comunità internazionale e lasciare quindi che la Serbia si "auto distrugga" violando gli accordi. Haschim Thaçi, capo dell'Uçk, figura in quegli anni abbastanza sconosciuta, ritiene di poter conquistare l'indipendenza grazie ai possibili interventi NATO: l'attacco della Serbia avrebbe cambiato la visione di un Kosovo come parte della Jugoslavia, perché Belgrado una volta capitolata avrebbe accettato l'autonomia della regione. Per un altro mese l'Uçk continua la sua offensiva, tramite il rapimento dei civili e gli agguati ai militari serbi, ma non solo, nuovi obiettivi diventano i membri della Lega democratica del Kosovo e molti di questi vengono arrestati, "processati" e uccisi²⁷.

In dicembre si susseguono gli atti di violenza da entrambe le parti: il 14 dicembre i serbi uccidono 36 uomini dell'Uçk, parte di un gruppo di circa 150 guerriglieri albanesi che attraversavano il confine dall'Albania al Kosovo. A Peç un commando di paramilitari entra in un bar e uccide 6 bambini serbi e quattro giorni dopo l'Uçk rapisce e uccide il sindaco di Kosovo Polije, cittadina che prende il nome dalla battaglia della piana dei merli. Nei primi giorni di gennaio l'ONU afferma che nei centri urbani ci sono violenze assolutamente casuali che provocano la morte di 21 persone. L'Uçk uccide 3 poliziotti serbi e un altro due giorni dopo: giunge dunque la vendetta serba. Il 15 gennaio 1999 nel villaggio di Raçak la polizia fa incursione e uccide 45 uomini, stando al "Human Rights watch" sembra che la polizia dovesse uccidere i maschi adulti del villaggio, in realtà vengono trovate morte anche due donne e un bambino di 12 anni²⁸. La comunità internazionale vede in Raçak una nuova Srebrenica e accusa la Serbia di crimini di guerra. La verità su quel massacro è incerta: i medici legali dichiarano che gli uccisi sono civili, ma una cosa che viene segnalata è l'assenza di proiettili sul suolo nonostante si fossero sentiti spari fino alle quattro del pomeriggio. L'unica vera certezza è che questo massacro vero o no è/ rappresenta l'inizio della fine per la Serbia.

²⁶ M.Tacconi, *Kosovo*, cit pag 112.

²⁷ T.Judah, *Kosovo*, pag 191.

²⁸ Idem, *Ibidem*, pag 193.

A Rambouillet si decide di dare inizio ai negoziati per mettere un punto al conflitto serbo-albanese in Kosovo, i rappresentanti dei due popoli non siedono allo stesso tavolo e gli americani si concentrano sulla parte albanese: alle parti viene dunque proposto un accordo stilato ancora una volta dalla comunità internazionale occidentale. L'accordo sostiene che la situazione del Kosovo deve essere stabilita in maniera concertata dalle due comunità: l'Uck si aspetta da un momento all'altro il veto della Serbia e il progetto di indipendenza sfuma ancora una volta, per questo Hashim Thaçi respinge il testo. Per la Serbia dall'altro lato accettare l'accordo significa accettare che la NATO presidi tutti i territori jugoslavi e questo è inaccettabile, quindi anche Belgrado respinge gli accordi.

Il vertice si conclude con un nulla di fatto e le parti vengono richiamate a Parigi due settimane più tardi, dove Thaçi decide di mostrarsi favorevole all'accordo: essere collaborativi e rispettosi della volontà della comunità internazionale potrebbe essere un primo passo verso l'indipendenza. I serbi non firmando l'accordo si rendono invece nemici della NATO.

Visto il fallimento dei colloqui di pace, il 19 marzo Knut Vollebaek, il diplomatico norvegese a capo dell'OSCE, nonostante l'opposizione di Mosca, ordina ai 1380 "verificatori" di ritirarsi dal Kosovo per non cadere ostaggio dei serbi. Tale misura precauzionale suscita le ire del ministro degli Esteri jugoslavo che tuttavia non si oppone alla loro partenza, e neppure all'evacuazione del personale delle ambasciate occidentali a Belgrado (a parte quella greca e italiana). Lo stesso giorno, il presidente Clinton, durante una conferenza stampa, rende note le ragioni che lo spingono all'azione: "Si tratta di una crisi umanitaria ma anche di qualcosa di più, è un conflitto senza frontiere naturali. Minaccia i nostri interessi nazionali. Se si prolungherà spingerà i profughi oltre le frontiere e coinvolgerà gli Stati vicini. Indebolirà la credibilità della NATO, da cui dipende la stabilità dell'Europa e la nostra stessa credibilità. Con ogni probabilità rinfocolerà animosità storiche, incluse quelle che possono coinvolgere l'Albania, la Macedonia, la Grecia e perfino la Turchia. Queste divisioni hanno ancora il potenziale per fare diventare il prossimo secolo un secolo veramente violento in quella parte del mondo che sta a cavallo dell'Europa, dell'Asia e del Medio Oriente"²⁹.

Il 23 marzo Holbrooke incontra Milošević di nuovo intenzionato a non firmare alcun accordo. "Le è chiaro ciò che accadrà al termine di questo incontro?". "Sì, ci bombarderete".³⁰

La sera del 24 marzo 1999 la NATO inizia l'offensiva che in realtà viola la Carta ONU in quanto la NATO può intervenire solo in difesa. Secondo le dichiarazioni di Solana, di Clinton e di Clark gli attacchi sono diretti contro il regime di Milošević, per costringerlo a porre termine alla violenza in atto nel

²⁹ Pirijevec Jose, *Le guerre Jugoslave*, Pag. 649.

³⁰ T.Judah, *Kosovo*, pag 227-228.

Kosovo, non già contro il popolo serbo, con cui la NATO non era in guerra. In realtà si puntò molto sull'effetto psicologico sulla popolazione, attaccando a questo scopo installazioni non solo in Kosovo, ma anche in Serbia centrale e in Voljovdna, dove la gente era convinta di essere al riparo da ogni pericolo, in quanto lontana dal teatro della crisi.³¹

I bombardamenti vengono sospesi il 10 giugno 1999, a seguito del ritiro delle truppe serbe in Kosovo, Le truppe NATO entrano nella regione e il Consiglio di sicurezza approva la risoluzione 1244. Milošević appare in televisione ed afferma: " Cari cittadini, l'attacco è finito. La pace ha superato la violenza, desidero per noi una pace felice". (...) "Un solo slogan deve essere ascoltato qui: non lasceremo il Kosovo"³².

1.5. La risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1244

Risoluzione 1244 (1999)

*Adottata dal Consiglio di sicurezza e dal suo 4011esimo incontro il 10 giugno 1999 **Annex 1***

Dichiarazioni del Segretario sulla conclusione dell'incontro dei Ministri degli esteri del G8 tenutosi al Centro di Petersberg il 6 maggio 1999. I ministri degli affari esteri del G-8 hanno adottato i seguenti principi generali sulla soluzione politica alla crisi del Kosovo:

- *Fine immediata e verificabile della violenza e della repressione in Kosovo; ritiro dal Kosovo delle forze militari, di polizia e paramilitari;*
- *Dispiegamento in Kosovo di effettive presenze internazionali civili e di sicurezza, avallate e adottate dalle Nazioni Unite, in grado di garantire il raggiungimento degli obiettivi comuni;*
- *Istituzione di un'amministrazione provvisoria per il Kosovo che sarà decisa dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite per garantire le condizioni per una vita pacifica e normale per tutti gli abitanti del Kosovo;*
- *Il ritorno sicuro e gratuito di tutti i rifugiati e gli sfollati e l'accesso senza ostacoli al Kosovo da parte delle organizzazioni di aiuto umanitario;*
- *Un processo politico verso l'istituzione di un accordo quadro politico ad interim che preveda un sostanziale autogoverno per il Kosovo, tenendo pienamente conto degli accordi di Rambouillet e dei principi di sovranità e di integrità territoriale della Repubblica Federale di Jugoslavia e degli altri paesi della regione e la smilitarizzazione dell'UCK;*
- *Approccio globale allo sviluppo economico e alla stabilizzazione della regione di crisi.*³³

³¹ Pirijevec Jose, *le Guerre Jugoslave*, pag. 655.

³² Judah Tim, *Kosovo war and revenge* pag 285.

³³ Resolution by Security Council reperibile al link <https://www.nato.int/kosovo/docu/u990610a.htm> (ultima consultazione 20/05/2020) trad. Or:

Il 12 giugno 1999 vengono firmati gli accordi di *Kumanuovo*³⁴ e promulgata la risoluzione 1244 con la quale il Consiglio di Sicurezza comincia a lavorare sulla ricostruzione del Kosovo attraverso la *United Nation Mission in Kosovo*, meglio conosciuta come UNMIK: l'ONU si prende in carico l'amministrazione della regione con l'obiettivo di prepararla a governarsi da sola e di raggiungere un disegno di Kosovo autonomo (non indipendente) facente parte della Federazione Jugoslava. Altro elemento fondamentale è la missione sicurezza attraverso la Kosovo Force (KFOR), queste due strutture sono interconnesse negli scopi ma non nella linea delle responsabilità, lavorano infatti in maniera separata tenendo quindi assolutamente distanti il problema della ricostruzione economica, democratica e sociale della regione, e quello della necessità di reprimere i gruppi di lotta armata serbi e albanesi (tra cui l'Uçk)³⁵. La situazione nella regione è delicata le vittime stimate del conflitto si aggirano tra le 6000 e le 7000 di tutte le etnie". Su una popolazione di 1 milione e 600 mila albanesi, 800 mila sono fuggiti e le vittime si aggirano sui 5000. I serbi uccisi sono circa 1200 e 250 000 sono costretti a lasciare il Kosovo³⁶.

L'UNMIK ha potuto contare su un impegno illimitato da parte dell'ONU e dei suoi partner, l'OSCE e la Comunità Europea che si doveva occupare della ricostruzione infrastrutturale, inoltre vi è l'impegno di moltissime ONG e istituzioni internazionali; l'attenzione dell'amministrazione internazionale è anche rivolta alle regioni a maggioranza serba, dove la popolazione è assai diminuita. La comunità internazionale è convinta con la sua missione graduale e di accompagnamento allo sviluppo di risolvere il problema kosovaro, i crimini del

Resolution 1244 (1999) Adopted by the Security Council at its 4011th meeting, on 10 June 1999 Annex 1.

Statement by the Chairman on the conclusion of the meeting of the G-8 Foreign Ministers held at the Petersberg Centre on 6 May 1999. The G-8 Foreign Ministers adopted the following general principles on the political solution to the Kosovo crisis:

- Immediate and verifiable end of violence and repression in Kosovo;
- Withdrawal from Kosovo of military, police and paramilitary forces;
- Deployment in Kosovo of effective international civil and security presences, endorsed and adopted by the United Nations, capable of guaranteeing the achievement of the common objectives;
- Establishment of an interim administration for Kosovo to be decided by the Security Council of the United Nations to ensure conditions for a peaceful and normal life for all inhabitants in Kosovo;
- The safe and free return of all refugees and displaced persons and unimpeded access to Kosovo by humanitarian aid organizations;
- A political process towards the establishment of an interim political framework agreement providing for a substantial self-government for Kosovo, taking full account of the Rambouillet accords and the principles of sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia and the other countries of the region, and the demilitarization of the KLA;
- Comprehensive approach to the economic development and stabilization of the crisis region.

³⁴ Sandro Provvionato, *Uçk, l'armata dell'ombra*, Roma, Gamberetti Editore, 2000, pag 194.

³⁵ F.Mini, *La guerra dopo la guerra*, Torino, Einaudi editore (2003) pag 225.

³⁶ Idem, *Ibidem*, pag 221.

conflitto verranno processati dalla Corte Speciale per la Jugoslavia, l'ICTY, all'Aja e con il tempo gli scontri tra le due etnie saranno repressi, ma non è solo attraverso l'aiuto economico che si può arrivare alla pace.

Mentre i rappresentanti degli stati occidentali si complimentano per la soluzione trovata in Kosovo e le missioni di amministrazione e sicurezza si insediano nella regione, vengono denunciate moltissime violazioni dei diritti perpetrati dall'Uçk, che non si rassegna nella "cacciata" dei serbi dalla regione che non è più Kosovo, bensì *Kosova*. Dopo la risoluzione i profughi che avevano tanto fatto parlare la stampa fanno ritorno, verso la fine di novembre si spostano 848.100 persone, il rientro di profughi più veloce della storia contemporanea.

Dall'altro lato la Croce Rossa afferma che 247.391 persone, soprattutto Serbi e zingari avevano lasciato il Kosovo. Gli scontri tra le etnie presenti nel fazzoletto di terra non hanno fine: la legge tribale albanese parla di vendetta, o meglio di diritto di vendetta nel momento in cui qualcuno "ti ha bruciato la casa, io brucerò la loro"³⁷. Si ripetono molti episodi di questo genere, un altro riguarda un soldato francese che assiste ad una scena emblematica: una donna serba che litiga con il suo vicino di casa albanese accusandolo perché le sta rubando le cose, "Voi siete membri dell'Uck, voi siete terroristi", "Tu sei una slava, tornatene in Serbia", il soldato afferma che lei non va da nessuna parte, ma gli albanesi la accusano di avere un figlio che ha combattuto nella Drenica contribuendo all'uccisione di centinaia di persone, lei deve pagare, e cosa ancora più assurda lei si aspetta che loro chiederanno vendetta. Il soldato francese afferma: "Nel momento in cui noi andiamo via da qui, loro si uccideranno"³⁸.

L'ONG Human Rights Watch, che aveva stilato tutte le violazioni degli accordi da parte della polizia serba, scrive che gli albanesi kosovari hanno preso parte alla distruzione delle proprietà serbe e rom, l'Uçk è il principale responsabile. Hashim Thaçi (ex capo dell'Uçk) divenuto ministro dell'interno nel luglio 1999 denuncia il massacro di 23 serbi, questo è un ulteriore segno che l'esercito di liberazione del Kosovo si è sciolto solo in via ufficiale. Inoltre, per quanto Thaçi avesse condannato queste azioni, gli attacchi continuano, talvolta commessi da una "polizia segreta" collegata al ministro³⁹.

Un ulteriore episodio che mostra il clima di violenza da un lato e la volontà di mascherarsi dietro alla ricostruzione democratica, dall'altro, riguarda il giornale *Koha Ditore* e il suo proprietario Surroi il quale nell'ottobre 1999 pubblica articoli di denuncia sulla situazione in Kosovo: "Io non posso nascondere la mia vergogna nello scoprire che, per la prima volta, anche noi Kosovari albanesi siamo in grado di commettere atti così terribili"⁴⁰. Quello che accade è anche

³⁷ Judah Tim, *Kosovo, war and revenge*, pag. 288.

³⁸ Idem, *Ibidem*, pag. 288.

³⁹ Idem, *Ibidem*, pag. 290.

⁴⁰ Idem, *Ibidem*, trad. Or. "I cannot hide my shame to discover that, for the first time in history, we Kosovo Albanians are also capable of such monstrous acts." pag. 293.

peggio della denuncia stessa, perché Surroi e Baton Haxhiu vengono minacciati di non scrivere più articoli simili, non solo da parte di persone vicine all'Uçk, ma in generale la popolazione prova nei confronti dei serbi e di chiunque li difenda, un desiderio di vendetta per quello che loro avevano fatto agli albanesi⁴¹.

La comunità internazionale, nel frattempo, non comprende quanto sia difficile arrivare alla democrazia: anche la libertà di espressione viene a mancare tuttavia nessuno condanna, perché questa fase è vista come un "tutto è possibile" per poter raggiungere la stabilità, il tempo placherà i nazionalismi e grazie all'UNMIK si raggiungerà un accordo. Un rapporto di Human Rights Watch del 2001 afferma che le forze NATO e la polizia dell'ONU sono state incapaci o non hanno voluto confrontarsi con i membri del disciolto Uçk e altri implicati negli episodi di violenza⁴². Il problema è all'origine della risoluzione 1244: i bombardamenti NATO sono stati fatti contro la Serbia e nonostante il Consiglio di Sicurezza richieda la repressione dell'Uçk, è evidente che la Serbia è vista come il carnefice, Milošević da anni è ritenuto un criminale da parte della comunità internazionale. Dopo il massacro di Raçack la stampa tedesca aveva accusato i serbi denunciando il rischio di un'altra catastrofe umanitaria: la comunità internazionale aveva appena scoperto il dramma di Srebrenica, avvenuto nel cuore dell'Europa e senza alcun intervento concreto da parte dei militari ONU presenti nel villaggio, non avrebbe potuto sopportare altre discriminazioni, altre esecuzioni forzate, altre fosse comuni⁴³. Per questo la reazione internazionale è stata così dura. Durante i bombardamenti moltissimi giornali riportano diversi saggi definiti le "Lezioni del Kosovo"⁴⁴ e tra questi ve ne sono alcuni che si interrogano sulla correttezza dell'intervento NATO (per il diritto internazionale illegittimo); poiché la NATO si giustifica attraverso le violenze senza precedenti consumate in quel periodo ci si interroga anche sulla effettiva verità di certi accadimenti che hanno portato scalpore nella comunità internazionale, si inizia a pensare che il numero dei profughi, dei morti e le vicende di certi massacri non sia totalmente veritiero⁴⁵. Durante i bombardamenti infatti i leader occidentali hanno leggermente modificato per eccesso i numeri dei soggetti scomparsi, e incentrato in maniera sproporzionata l'attenzione sulla questione dei profughi. Nessuno sa quanti morti effettivi ci siano stati ma vedremo che il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia (ICTY) ha ritrovato 195 siti su 529, ha trovato 2108 corpi ma i testimoni ne hanno dichiarati 11334.⁴⁶ Moltissime prove sono difficili da trovare e vedremo che le violenze dell'Uçk sono uscite dall'ombra, sono divenute chiare e nitide molto dopo la risoluzione 1244.

Non si sta cercando, in questo modo, di giustificare i crimini serbi, tuttavia

⁴¹ Judah Tim, *Kosovo, war and revenge*, pag 294-296.

⁴² F.Mini, *La guerra* pag 229.

⁴³ Tacconi, *Kosovo*, pag 115-118.

⁴⁴ Judah Tim, *Kosovo, war and revenge*, pag. 307.

⁴⁵ Idem, *Ibidem*, pag 308.

⁴⁶ Idem, *Ibidem*, pag 310.

è necessario ragionare sul ruolo che è stato attribuito a questa popolazione per comprendere perché si è giunti ad istituire una (seconda) Corte Speciale per il Kosovo, nonostante la precedente presenza dell'ICTY.

L'intervento dei paesi occidentali in Jugoslavia non aveva certamente solo interessi umanitari. Uno tra tutti, la necessità di sconfiggere un leader che aveva causato un decennio di guerre; anche l'interesse di proteggere l'immagine di una comunità internazionale che non era riuscita a fermare prima il conflitto e che quindi sarebbe stata accusata di non aver fatto nulla se non intervenire con la forza.

1.6. La dichiarazione di indipendenza

Dal 1999 al 2008 il Kosovo vive in un limbo⁴⁷ in cui la comunità internazionale cerca invano di ricostruire la pace e l'economia, tuttavia la situazione generale della regione è disastrosa e precaria. Gli scontri tra i pochi serbi rimasti e gli albanesi non si fermano e sul piano dello sviluppo non accenna ripartire, nessun tipo di settore riesce a crescere.

In questi quattro anni le forze politiche non riescono a trovare una stabilità anche perché si sentono governate da un ente esterno, dall'altro lato non vogliono essere private dell'aiuto della comunità internazionale. Le tensioni tra le due etnie non si fermano, parte dei membri dell'Uçk sono dirigenti politici e ci sono diverse iniziative legislative che promuovono la memoria della guerra 1998-1999 e la martirizzazione dei soldati dell'Uçk, dai 4000-5000 partecipanti attivi i numeri arrivano a 30-40000: monumenti funerari, simboli della militanza, mobilitazioni di massa che ostentano la differenza tra serbi e albanesi. Nel frattempo la Corte Internazionale per la Ex Jugoslavia (ICTY) sta giudicando e i primi albanesi vengono accusati di crimini contro l'umanità e sembra quasi che l'esaltazione dell'Uçk come un esercito di martiri abbia la funzione di renderli immuni dalle denunce del Tribunale⁴⁸.

Nel 2003 un istituto no profit svizzero, *Centre of Applied Studies in International Negotiations, CASIN*, di Ginevra, rilascia dei commenti molto critici riguardo la gestione dell'UNMIK affermando che la missione internazionale non ha chiari gli obiettivi per la ricostruzione, prende decisioni al posto della popolazione la quale è divenuta totalmente passiva ed eroga denaro con risultati deludenti (su circa 51 000 imprese avviate con aiuti internazionali 10 000 sono scomparse o mai attive). La criminalità è al centro dell'economia attraverso un sistema di clan che si unisce alla politica e agisce indisturbato in una zona che è sotto tutela internazionale⁴⁹. Conseguenza di un simile scenario è che nel 2004

⁴⁷M. Tacconi, *Il Kosovo*, pag 149.

⁴⁸F. Mini, *La guerra*, pag 230-232.

⁴⁹Idem, *Ibidem*, pag 241-245.

la missione dell'UNMIK fallisce (2004): la popolazione albanese insorge affermando che nulla è stato fatto per portare avanti un progetto di indipendenza del Kosovo e dall'altro lato la situazione per i serbi in Kosovo diventa sempre peggiore e neanche la forza internazionale riesce a intervenire in maniera efficiente⁵⁰.

Il Segretario generale ONU decide quindi di inviare un diplomatico norvegese che rediga un rapporto ed egli afferma che la situazione è di frustrazione e insoddisfazione crescenti e secondo lui è necessario agire celermente e soprattutto nel concreto: partire dalle basi della democrazia per arrivare allo stato non aveva portato a sviluppi positivi, quindi forse era necessario istituire lo stato e dopo lavorare sulla sua costruzione.

Nel febbraio 2006 iniziano i negoziati sotto la supervisione di Martti Ahtisari, ex Presidente finlandese con una buona conoscenza della situazione: i colloqui tra le diverse fazioni non sono semplici, l'Unione Europea si è appena allargata verso l'Europa dell'Est e la Russia è tutt'altro che fiera di questa operazione, quindi ci si aspetta l'esercizio russo del diritto di veto nel momento della votazione per l'indipendenza. Il supervisore nella primavera 2007 ritiene l'indipendenza l'unica opzione percorribile attraverso un progetto di monitoraggio e di protezione delle minoranze. Dopo questo primo piano, bocciato da serbi e russi, si mettono al tavolo Stati Uniti, Russia e Unione Europea senza i risultati aspettati: una proposta è quella della spartizione del territorio: la parte settentrionale del Kosovo sarebbe stata annessa dai serbi. Né serbi né albanesi muovono un passo verso questa proposta, Pristina sostiene e pretende la sua indipendenza, Belgrado differentemente afferma che la secessione della regione è assolutamente impossibile e contraria al diritto internazionale.

Quattro mesi di trattative conducono alla fine ad una dichiarazione fatta velocemente e passando sopra le volontà dell'ONU (il Consiglio di Sicurezza deve riconoscere lo Stato): il 17 febbraio 2008 viene dichiarata l'indipendenza del Kosovo, ma viene anche posta una condizione. Accanto alla dichiarazione si istituisce la missione di EULEX: Bruxelles avrebbe monitorato la stabilità politica di Pristina e il rispetto dei diritti umani⁵¹ (la missione dovrebbe concludersi il 14 giugno 2020). Belgrado ovviamente reagisce con rabbia affermando che non avrebbe mai riconosciuto questa indipendenza e in realtà ancora oggi il Kosovo non è uno stato riconosciuto da tutta la comunità internazionale. La Corte Internazionale di Giustizia si è pronunciata riguardo la conformità della Dichiarazione unilaterale di indipendenza relativa al Kosovo, affermando la compatibilità ma perché la stessa mantiene salve le competenze residue della comunità internazionale. Per quanto riguarda la natura di stato indipendente del

⁵⁰ M. Tacconi, *Kosovo*, pag 156-163.

⁵¹ EULEX, Reperibile al sito <https://www.eulex-kosovo.eu/?page=2.60> (ultima consultazione 19/5/20).

Kosovo, tuttavia, non si pronuncia⁵² questo è un indice tutt'ora, perché non c'è una posizione unanime sulla regione.

L'indipendenza non ha assolutamente fermato le tensioni. Non è stato fatto un lavoro di ricostruzione dei crimini consumati in quella terra e il processo della ICTY (di cui andrò a parlare) si è concluso con la sola accusa dei serbi. Nonostante la soddisfazione della comunità internazionale il Kosovo ha ancora qualcosa di irrisolto: in Kosovo non c'è ancora la via della riconciliazione e "allora si percepisce che il genocidio che non si è consumato non sta nel mancato numero delle vittime, ma nell'odio che è tuttora presente. Un odio che rende il genocidio imminente e quello ideale già avvenuto. Questo odio viene coltivato e alimentato dallo stesso sistema politico e sociale, dagli stessi leader, dai capi religiosi e dagli stessi intellettuali di ogni etnia e fede⁵³".

⁵² B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Napoli Editoriale scientifica, 2015 X edizione, (I ed- 1976 con titolo: Appunti delle lezioni di diritto internazionale) pag 19.

⁵³ F, Mini, *La guerra dopo la guerra*, pag 222.

Capitolo II

L'International Criminal Tribunal of Former Yugoslavia (ICTY) e i crimini dell'Uçk in Kosovo

Sommario: Introduzione; 2.1 Nascita e sviluppo dell'ICTY; 2.1.1. La Risoluzione 827 del 25 maggio 1993; 2.1.2. Le basi della ICTY; 2.1.3. La Struttura dell'ICTY; 2.1.4. Gli organi divengono operativi; 2.2. Le prime indagini sull'Uçk; 2.2.1. Le testimonianze raccolte dal Centro per il diritto umanitario di Belgrado; 2.3. Le prime indagini e l'Indictment contro Fatmir Limaj; 2.3.1. Le prove testimoniali; 2.3.2. L'accusa; 2.3.3. L'assoluzione; 2.4. L'Indictment contro Haradinaj e altri; 2.4.1. La Sentenza: la dimostrazione di Joint Criminal Enterprise; 2.4.2. Il "Protection Dilemma"; 2.4.3. L'impunità; 2.5. Un'analisi delle fattispecie criminose; 2.5.1. Crimini di guerra; 2.5.2. Crimini contro l'umanità; 2.5.3. La Responsabilità penale: Joint Criminal Enterprise; 2.6. Dalla ICTY alle Specialist Chambers of Kosovo

"Le indagini sull'Uçk si sarebbero rivelate le più frustranti tra quelle intraprese dal Tribunale per la Jugoslavia. Nel giugno 1999 il Kosovo non aveva una polizia, e la nato e l'Unmik si erano assunti il compito di svolgere quella funzione con scarso entusiasmo. La comunità albanese aveva i suoi leader politici, come Ibrahim Rugova e altri moderati che nei tardi anni ottanta e negli anni novanta si erano sforzati di applicare metodi nonviolenti per resistere all'opposizione serba. Ma questi leader politici si trovavano privi di istituzioni di governo funzionanti. Per queste ragioni gli inquirenti dell'Ufficio della Procura non potevano raccogliere prove ricorrendo alle autorità locali del Kosovo."¹

Introduzione

Il capitolo percorrerà brevemente la nascita e lo sviluppo del Tribunale Internazionale per i Crimini in ex Jugoslavia, successivamente tratterà quanto è stato commesso dall'Uçk, attraverso una breve esposizione dei due *indictments* dell'International Criminal Tribunal of Former Yugoslavia contro alcuni capi dell'organizzazione criminale, per poi guardare alle questioni di fatto e alle fattispecie criminose indicate nella sentenza, per comprendere alla fine l'impunità concessa in entrambi i processi. Infatti, le Specialist Chambers of Kosovo, istituite nel 2016, nascono dall'indagine e dal conseguente *report* di Eulex del 2011 riguardo il sospetto di traffico illegale di organi da parte di membri dell'Esercito di Liberazione del Kosovo. L'opera dell'Agenzia Europea non nasce dal nulla: già nei primi anni duemila l'allora Procuratore Capo del Tribunale Internazionale per

¹ Carla Del Ponte, con la collaborazione di Chuck Sudetic, *La caccia, io e i criminali di guerra*, Milano, Serie Bianca Feltrinelli, aprile 2008, pag. 292.

i Crimini in ex Jugoslavia², Carla Del Ponte, aveva deciso di aprire delle indagini nei confronti dei membri dell'Esercito di Liberazione del Kosovo. Il processo nei confronti degli ufficiali, che verrà analizzato, non ha un esito ma nemmeno un *iter* soddisfacente, nonostante siano note le violenze perpetrate dall'Uçk durante il conflitto e anche successivamente agli accordi di Kumanovo del 1999.

Il ruolo del Tribunale *ad hoc* è importante per la nascita del successivo Tribunale Misto oggetto di questa ricerca, perché si decide che tutti i partecipanti al conflitto saranno sottoposti a processo. Infatti la risoluzione n. 827 del 1993 che istituisce la Corte cita: "Il mandato dell'Ufficio della Procura, formulato per combattere la cultura dell'impunità, comanda di giudicare contro i leader di più alto livello di tutte le parti dei conflitti della ex Jugoslavia"³, questo significa che gli imputati saranno non solo i serbi responsabili dei crimini di guerra e contro l'umanità, ma anche i capi dell'Esercito di Liberazione del Kosovo, che nell'ombra aveva commesso diversi crimini internazionali. Tuttavia, per realizzare tale progetto, l'operato della ICTY non sarà sufficiente.

2.1. Nascita e sviluppo dell'ICTY

Negli anni '90 ci sono due conflitti che preoccupano la comunità internazionale, che si svolgono rispettivamente in Ruanda e in Jugoslavia, guerre che passano sotto gli occhi di tutti attraverso i media mondiali: violenze, eccidi, stupri etnici e molte altre fattispecie che non possono rimanere impunte. La scelta di istituire una Corte che giudichi i crimini internazionali non era ai tempi immediata come potrebbe esserlo oggi: infatti, non era ancora sorta la Corte Penale Internazionale, non c'era una legge *ex ante* che definisse i crimini internazionali e le conseguenti sanzioni, tutto era in mano alla volontà degli Stati e ancor di più del Consiglio di Sicurezza ONU.

I primi Tribunali Internazionali sono quelli di Norimberga e Tokyo definiti "Tribunali dei Vincitori" e rappresentano il primo esempio di giurisdizione internazionale: essi sono competenti a giudicare sulla responsabilità penale individuale per crimini internazionali. Nel 1949 vengono approvate le quattro Convenzioni di Ginevra per regolamentare la condotta bellica e tutelare i soggetti più vulnerabili in tempo di guerra; tali Convenzioni non prevedono alcuna sanzione, piuttosto sono un'elencazione di principi che devono essere riconosciuti dagli Stati, ai quali viene affidato totalmente il sistema sanzionatorio⁴.

² International Criminal Tribunal of former Yugoslavia, verrà chiamato più comunemente ICTY.

³ Carla Del Ponte, con la collaborazione di Chuck Sudetic, *La caccia, io e i criminali di guerra*, Serie Bianca Feltrinelli, Milano aprile 2008, pag. 289.

⁴ Enrico Amati, Matteo Costi, Emanuela Fronza, Paolo Lobba, Elena Maculan, Antonio Vallini, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Giappichelli editore, Torino 2016 III edizione (II edizione 2010) pag 4-7.

Dal 1949 agli anni '90 si ha una sorta di stallo della situazione, fino ai due terribili conflitti che portano il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite a promulgare due Risoluzioni per l'istituzione di due Tribunali Internazionali *ad hoc*, i quali non vogliono essere tribunali di vincitori (come accaduto per Norimberga e Tokyo), quanto piuttosto un intervento della comunità internazionale per la tutela dei diritti, "a diritti dichiarati bisognava sostituire dei diritti giurisdizionalmente protetti"⁵.

2.1.1. La Risoluzione 827 del 25 maggio 1993

La risoluzione delle Nazioni Unite del 25 maggio 1993 numero 827 istituisce *l'International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, per la persecuzione delle persone responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio della ex Jugoslavia dal 1991*⁶. La base legale è il cap. VII della Carta delle Nazioni Unite in particolare agli articoli 41 e 42⁷ che legittimano il Consiglio di Sicurezza a decidere quali misure prendere in caso di violazione della pace tra i popoli o di un atto di aggressione⁸, una misura possibile potrebbe essere l'istituzione di un Tribunale *ad hoc* che giudichi queste violazioni. Non vengono istituite fattispecie delittuose *ex novo*, ma vengono ripresi i crimini presenti nella Convenzione di Ginevra; il Tribunale sarà competente a giudicare le ipotesi criminose verificatesi prima della sua istituzione. La possibilità adottata dal Consiglio di Sicurezza di creare una Corte Internazionale alla luce delle premesse appena fatte non è accettata globalmente e durante i processi i rappresentanti della difesa criticano spesso la legittimità dello stesso Tribunale Internazionale. Il caso Tadić riporta la volontà di contrastare l'operato della ICTY in quanto nata senza il rispetto dei trattati internazionali. La difesa lamenta inoltre che il Consiglio di Sicurezza abbia

⁵ Enrico Amati, Matteo Costi, *Introduzione al diritto penale internazionale*, pag. 7.

⁶ ONU Resolution 827/1993 reperibile al link <http://unscr.com/en/resolutions/827> ultima consultazione 26/07/2020.

⁷ Vedi *Carta Nazioni Unite*:

Art. 41 Il Consiglio di Sicurezza può decidere quali misure, non implicanti l'impiego della forza armata, debbano essere adottate per dare effetto alle sue decisioni, e può invitare i membri delle Nazioni Unite ad applicare tali misure. Queste possono comprendere un'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche, radio ed altre, e la rottura delle relazioni diplomatiche.

Art. 42 Se il Consiglio di Sicurezza ritiene che le misure previste nell'articolo 41 siano inadeguate o si siano dimostrate inadeguate, esso può intraprendere, con forze aeree, navali o terrestri, ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale. Tale azione può comprendere dimostrazioni, blocchi ed altre operazioni mediante forze aeree, navali o terrestri di Membri delle Nazioni Unite. Reperibile al link <https://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/> ultima consultazione 24/07/2020.

⁸ Nel rispetto degli art. 41-42 di cui alla nota precedente.

ecceduto il potere indicato nel Capitolo VIII, in cui si stabilisce che questo organo non è autorizzato a creare un Tribunale per risolvere i problemi legati alla pace internazionale. Tuttavia la Corte affermerà che lo stesso articolo 41 concede un margine di discrezionalità che potrebbe portare anche a questa soluzione: l'importante è che la sua funzione sia quella di giungere alla stabilità e alla pace tra i Paesi e le etnie⁹.

Una volta individuata la base legale è necessario analizzare il Tribunale in generale: la sua competenza, la sua struttura, i crimini che andrà a giudicare, attraverso la lettura dello Statuto adottato alla luce della Risoluzione 827/1993.¹⁰

2.1.2. Le basi della ICTY

L'articolo 1 dello Statuto generalizza la competenza del Tribunale, *ratione materiae, ratione loci e ratione temporis*. Questo ha il potere di giudicare le gravi violazioni del diritto umanitario sulla base del diritto consuetudinario e quello dei trattati internazionali (*ratione materiae*), questi crimini sono stati perpetrati dal 1991 (*ratione temporis*) nel territorio della ex Jugoslavia (*ratione locis*). Il Segretario generale dell'ONU ritiene che si debba partire dal principio *nullum crimen sine lege* richiesto dal diritto umanitario che è parte dei principi consuetudinari internazionali pertanto non è necessaria l'adesione di ogni singolo Stato, in quanto deve prescindere rispettare questi principi¹¹¹². Tali assiomi hanno in realtà un contenitore importante: la Convenzione di Ginevra del 12 Agosto 1949 per le vittime di guerra, la Convenzione dell'Aja che rispetta le leggi e i costumi della guerra e della terra e i Regolamenti annessi del 18 ottobre 1907,

⁹ Sonja Boelaert-Suominen, *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict*, IRRM MARCH 2000 VOL. 82 N.837 pag 228-229.

Tuttavia più avanti l'autrice spiega il dubbio riguardo la legalità dell'istituzione del Tribunale perché il Consiglio di Sicurezza ha un mandato obbligatorio di azione nei confronti degli Stati membri dell'ONU, ma la Jugoslavia può essere considerata come tale? E teoricamente no, tuttavia lo stato-non stato in questione è comunque soggetto alle Convenzioni riguardanti il diritto umanitario, alle consuetudini internazionali che trattano della guerra, quindi, conclude l'autrice, non sembra illegittima la scelta del CdS. Pag 230-232

¹⁰ Reperibile al link https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (Ultima consultazione 24/07/2020)

¹¹ Bisogna sottolineare la differenza tra questi tribunali speciali internazionali e la futura Corte Penale Internazionale: nel caso di ICTY e ICTR gli stati non possono non aderire perché stiamo parlando di consuetudini e convenzioni universalmente riconosciute dagli Stati di diritto. Differentemente come viene indicato da E. Amati e altri, *Introduzione al diritto penale internazionale*, pag 8, la Corte Penale Internazionale non può giudicare gli stati che non abbiano sottoscritto il suo Statuto.

¹² Report of the Secretary General United pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808/1993., reperibile al link https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf

In questo testo il Segretario generale si occupa di commentare le disposizioni riguardanti lo Statuto dell'ICTY.

la Convenzione sulla Prevenzione del crimine di Genocidio del 9 dicembre 1948 e la Carta del Tribunale Militare Internazionale dell'8 agosto 1945. Se infatti si scorre e si passa all'articolo 2 dello Statuto viene specificata la competenza *ratione materiae* attraverso l'indicazione della base legale citando proprio la Convenzione di Ginevra del 1949, la quale si prefigge di disporre i crimini internazionali.

Art. 2

Gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949

Il Tribunale internazionale ha il potere di perseguire le persone che commettono o ordinano di commettere gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, vale a dire i seguenti atti contro persone o cose protette ai sensi delle disposizioni della Convenzione di Ginevra pertinente:

- (a) omicidio doloso;*
- (b) tortura o trattamento disumano, compresi esperimenti biologici;*
- (c) provocare gravi sofferenze o gravi lesioni al corpo o alla salute*
- (d) distruzione estesa e appropriazione di proprietà, non giustificata da necessità militari e trasportata illegalmente e volutamente;*
- (e) costringere un prigioniero di guerra o un civile a servire nella forza di un potere ostile;*
- (f) privare volontariamente un prigioniero di guerra o un civile dei diritti di un processo equo e regolare;*
- (g) espulsione o trasferimento illecito o confinamento illegale di un civile;*
- (h) prendere i civili come ostaggi.¹³*

La disposizione indica in via generale le condotte meritevoli di giudizio, le Convenzioni Internazionali vanno considerate come punti di partenza, dai quali poi nasceranno importanti interpretazioni della giurisprudenza, che è stata definita "creativa" perché abile ad estendere o meno le maglie di queste fattispecie. Accanto alla disposizione generale riguardante la competenza ci saranno poi i singoli reati individuati; più avanti ci si concentrerà sull'art. 3 riguardante i crimini di guerra e sul 5, quelli contro l'umanità.

Per quanto riguarda la competenza *ratione personae*, il Tribunale afferma la competenza a giudicare sulla responsabilità personale ed individuale di ogni persona. Bisogna considerare che il problema è che i crimini internazionali spesso vengono compiuti da più persone in un sistema organizzato e questo ha come conseguenza la difficoltà di individuare la responsabilità individuale. Al paragrafo 51 viene chiarito che il concetto di organizzazione criminale, quindi di persona giuridica, non è contemplato dalla giurisdizione del Tribunale, pertanto il Segretario afferma che i crimini debbano essere giudicati sulla base della responsabilità delle persone fisiche: "Ogni persona è quindi soggetta alla

¹³ Testo in lingua originale inglese reperibile al link https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (ultima consultazione 24/07/2020)

giurisdizione indipendentemente dalla sua appartenenza al gruppo”¹⁴. L’articolo 7 dispone la responsabilità penale individuale.

Art. 7

1. *Una persona che ha pianificato, istigato, commesso o in altro modo aiutato e contribuito alla pianificazione, preparazione di un crimine presente negli articoli 2-5 dello Statuto, è responsabile per il crimine.*
2. *La posizione ufficiale di ogni persona accusata che sia Capo di stato o di Governo o come Ufficiale responsabile del Governo, non deve sollevare la persona dalla sua responsabilità criminale o attenuare la sanzione*¹⁵.

Successivamente si ha la competenza *ratione loci e ratione temporis*. L’articolo 8 afferma la competenza territoriale sugli Stati appartenenti alla Federazione Jugoslava per i crimini perpetrati dal primo gennaio 1991. Per quanto riguarda la competenza temporale, la riflessione fatta nel 1995 dalla Corte sempre nel caso Tadić riguarda la possibilità di estendere la competenza della ICTY alle violazioni commesse successivamente alla conclusione della guerra. Secondo le Convenzioni di Ginevra bisognerebbe calcolare un anno dalla fine del conflitto per considerarlo cessato, tuttavia possono esserci strascichi di violenze consequenziali proprio alla guerra, ed un caso peculiare è il Kosovo dove con l’arrivo della KFOR comincia una “contro pulizia etnica” nei confronti di serbi, rom e montenegrini, e albanesi considerati collaborazionisti. È necessario sottolineare questo caso di ampliamento della competenza temporale della Corte¹⁶.

L’incriminazione internazionale ha delle basi analoghe in tutti i processi, anche in quelli per i crimini in Ruanda: è fondamentale inquadrare la sanzione dal punto di vista internazionale, *l’international punishment*, che ha una portata talmente grave da condurre il giudice ad analisi restrittive. Tutte le sentenze devono essere consistenti nell’approccio quindi devono avere delle basi probatorie solide. Inoltre le sentenze con casi criminosi simili devono avere un’analisi del medesimo tipo, per essere affidabili nella loro decisione (i giudici non possono avere idee troppo diverse). Infine non deve esserci distinzione tra i tribunali che devono collaborare tra loro¹⁷.

L’articolo 9 dello Statuto ribadisce un principio importante all’interno del diritto penale che anche a livello internazionale deve ricordare il principio del *ne*

¹⁴ Cit par.51 Res Report of the Secretary General United pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808/1993, trad. or: “such persons would be subject to the jurisdiction of the International Tribunal irrespective of membership in group”.

¹⁵ Il testo in lingua inglese originale è reperibile al link https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (ultima consultazione 24/07/2020)

¹⁶ Sonia Boelaert, *The International Criminal*, Heine Online pag 239-240

¹⁷ Barbora Hola and Catrien Bijjeveld, Alette Smeulers *Criminology of international Sentences ICTY ICTR*, European journal of Criminology 9(5) 539-552,pag 548

bis in idem. Il Tribunale internazionale non vuole limitare un possibile intervento degli stati nazionali, è pertanto necessario sottolineare la possibilità per i singoli ordinamenti nazionali di giudicare conformemente ai valori del Tribunale internazionale; questo rapporto di concorrenza prevede tuttavia la primazia dell'ICTY, la quale può richiedere agli stati nazionali di fare da giudice in merito ad alcune cause. In ogni caso una persona che è già stata processata secondo lo Statuto in oggetto non può essere giudicata nuovamente a livello nazionale¹⁸.

2.1.3. La Struttura dell'ICTY

Quando sono stati chiariti gli assiomi fondamentali di un Tribunale penale, lo Statuto, affinché questo giudichi nella maniera più giusta e rispetti per primo il diritto internazionale, passa alla struttura della Corte di cui è necessario riportare una breve descrizione.

La stessa è divisa in tre organi ognuno con un ruolo fondamentale nel procedimento: le Camere giudicanti, due in primo grado e una in Appello, l'ufficio del Procuratore e un ufficio di cancelleria (*Registry*) il quale è a servizio di entrambi gli organi, requirente e giudicante. All'interno dello statuto vengono stabiliti i criteri di nomina dei giudici ed i loro poteri; lo stesso procedimento viene attuato per i procuratori. Bisogna precisare la competenza dell'accusa perché spesso venne bloccata dagli stessi vertici dell'ONU per eccesso di potere, tuttavia il Procuratore ha uno ed un solo mandato: accusare essendo assolutamente indipendente.

Per capire il ruolo dell'ufficio in esame riporto un evento accaduto alla Procuratrice Carla Del Ponte. Ella nel 1999 riceve dall'allora Segretario ONU Kofi Annan una lettera in cui le viene lanciato un monito perché durante alcune interviste aveva richiesto di subordinare gli aiuti economici alla collaborazione degli Stati dell'ex Jugoslavia, questo alla luce del fatto che nessuno aveva intenzione di consegnare i propri ufficiali accusati tutti di crimini di guerra¹⁹. Il Segretario ONU specifica che non è dovere di un Procuratore anticipare scelte politiche che avrebbe fatto la comunità internazionale. La risposta della procuratrice è la negazione di questo eccesso: il suo compito è fare il possibile per poter rintracciare gli imputati per sottoporli a processo, indipendentemente dalle volontà politiche. A questo proposito riporto l'art. 16 co 2 riguardante la fondamentale indipendenza del Procuratore. *“Il Procuratore deve agire indipendentemente come un organo separato del Tribunale. Lui o lei non deve*

¹⁸ Per approfondire v. par 65-66-67 del *Report of the Secretary General United pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808/1993*, reperibile al link https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf

¹⁹ C. Del Ponte, *La caccia*, pag 110.

*ricevere istruzioni da nessun governo o da qualsiasi altro ente*²⁰. E' necessario sottolineare come non solo organo requirente, ma anche organo giudicante si trovano in posizioni più delicate rispetto a quelle del procedimento penale a livello nazionale; non si tratta di un omicidio, ma di esecuzioni di massa, non di maltrattamenti in casi particolari, ma di anni di violenze, infine non si tratta di criminali semplici, ma di Capi di Stato. Inevitabilmente nel procedimento contro i crimini rientra una riflessione politica che potrebbe influenzare chi giudica e chi accusa. Carla Del Ponte, procuratrice capo per ICTY e ICTR dal 1999 al 2007 afferma la difficoltà di indagine senza scadere nel commento, nella ricerca politica. Un episodio riguarda la sua volontà di arrestare Slobodan Milosević e condurlo successivamente all'Aja per processarlo, per questo comincia una trattativa con l'allora nuovo presidente Dindjić il quale non si mostra ben disposto verso la consegna di un criminale di guerra. Si trattava di un capo di stato, di una discussione che non poteva riguardare solo i suoi crimini ma anche il suo Governo in generale²¹.

Un altro esempio è l'accusa contro il membro dell'Uçk Haradinaj, neo eletto presidente in Kosovo; in seguito a questa accusa gli viene proibito di comparire in pubblico. Cosa potrebbe notare l'opinione pubblica? Il capo di governo che non può parlare perché possibile criminale potrebbe delegittimare il suo ruolo e di conseguenza la sovranità di uno stato come il Kosovo, già messa in discussione. Dall'altro lato non è corretto dare ad un possibile reo una visibilità tale da condizionare i cittadini sulla sua punibilità e responsabilità. Ma la responsabilità penale è un'altra cosa, si basa sui fatti compiuti dal soggetto; nonostante ciò si noterà una grandissima difficoltà nello scindere le due questioni.

2.1.4. Gli organi divengono operativi

In seguito alla Risoluzione del 1993 inizia il lavoro dell'ICTY: l'Ufficio della Procura comincia a raccogliere informazioni, testimonianze e soprattutto nomi, perseguendo l'obiettivo di processare i grandi *leader* che hanno contribuito al terribile conflitto (ai tempi ancora in corso). Nel novembre 1994 viene depositata la prima accusa²²: è solo l'inizio di un processo che durerà fino al 2017, passando attraverso Serbia e Montenegro, Croazia, Bosnia Erzegovina, e infine Kosovo, l'intenzione è di giudicare tutte le parti aventi un ruolo nel conflitto, tutti coloro che hanno commesso violazioni dei diritti umani nei confronti di combattenti e civili. Sebbene il progetto sia ambizioso viene ostacolato prima di tutto dagli stessi Stati posti sotto accusa, per esempio l'allora Presidente serbo Milošević non

²⁰ Statuto ICTY art. 16 lingua originale reperibile al link https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf

²¹ Per approfondire l'episodio: Carla Del Ponte, *La Caccia*, pag 115-119

²² Per approfondire vedi "Timeline" link <https://www.icty.org/en>

riconoscerà mai l'autorità del Tribunale, ma insieme a lui molti altri capi di Stato affermano contrarietà all'idea di un tribunale internazionale, dichiarando di appoggiare piuttosto l'istituzione di Commissioni per la verità, per timore delle conseguenze che certe accuse e condanne avrebbero avuto sugli assetti politici. In ogni caso l'ICTY comincia il suo lavoro e la sua giurisprudenza diviene estremamente importante: le interpretazioni di alcune fattispecie criminose, l'introduzione dei cosiddetti test per capire se applicare un crimine o meno, tutte le questioni legate all'imputabilità. Pronunciate dai giudici dell'ICTY sono state fondamentali per dare una lettura concreta a crimini che sulla Carta sembrano totalmente astratti.

Di questi ventiquattro anni di indagini, accuse e infine giudizi, è necessario concentrarsi sugli *Indictments* contro dei membri dell'Esercito di Liberazione del Kosovo, portati avanti (senza particolare successo) dal 1999 al 2007 dall'allora Procuratore Capo Carla Del Ponte. Personalmente ritengo siano fondamentali per capire la successiva indagine Eulex e l'apertura delle *Specialist Chambers* per il Kosovo.

2.2. Le prime indagini sull'Uçk.

Nel 1999 il Procuratore Del Ponte segue il mandato del Tribunale: processare tutti coloro che hanno partecipato al conflitto; dopo serbi, serbo croati e serbo bosniaci, anche i kosovari, appena usciti da due anni di devastazioni, vengono accusati di crimini contro l'umanità e crimini di guerra, non sono solo vittime, come accade spesso in una guerra. I principali accusati tra quelli di etnia albanese-kosovara sono i membri dell'Esercito di Liberazione del Kosovo, organizzazione avente la capacità di "non esistere". Si pone quindi un annoso quesito: come accusare un ufficiale di un'organizzazione che non esiste?

La necessità di aprire un'indagine contro questo gruppo criminale nasce dal fatto che dopo gli accordi di Kumanovo, cominciano azioni anti serbe riconducibili ad atti di pulizia etnica commessi da kosovaro-albanesi. Le violazioni avvengono in presenza di KFOR e UNMIK totalmente "impotenti", forse intimorite dai terribili eventi che si erano abbattuti sui kosovaro-albanesi nel biennio precedente e quindi non si curano della strage silenziosa nei confronti dei serbi presenti sul territorio. Dal 14 giugno 1999 nella zona di Strpce a sud di Pristina, alcuni membri dell'Uçk attaccano alcuni villaggi serbi ed in una decina di giorni ci sono 140 serbi rapiti dall'Uçk²³. Ad agosto avviene un fatto politico ancora peggiore: il generale Wesley Clark, comandante supremo delle forze NATO, afferma di non avere certezze sulle possibili aggressioni dell'Esercito di liberazione del Kosovo e non accuserà questa organizzazione che ha cooperato molto con la comunità internazionale. È evidente che le indagini nei confronti dei

²³ Sandro Provvionato, *Uck, l'armata nell'ombra*, Gamberetti Roma, 1999 pag 207-210

suoi ufficiali non saranno semplici, sono in gioco equilibri politici che rischiano di compromettere la giustizia del processo.

Nel novembre 1999 Nataša Kandić, direttrice del Centro per il diritto umanitario di Belgrado, inviava all'Ufficio della Procura un rapporto indicando che 593 persone tra serbi, rom, montenegrini, musulmani slavi erano sparite dal giorno successivo alla fine dei bombardamenti il 12 giugno 1999 e sei mesi dopo, nel 2000, queste persone risultano ancora disperse. La natura di questi episodi non è solo legata alla legge del *Kanun* albanese, ossia il sistema della vendetta, infatti non c'erano state violenze perpetrate dai serbi nei distretti attaccati dall'Uçk. Anche decine di militari dell'esercito jugoslavo erano spariti durante i bombardamenti ed erano scomparsi più di 1500 albanesi. Il rapporto denuncia l'esistenza di prigionieri dell'Esercito di Liberazione del Kosovo, anche in diversi edifici pubblici e in case private, erano circa 100 le case di detenzione intorno al 1 Settembre del 1999, e vengono indicate esattamente le sedi²⁴. Il documento indica i luoghi dove le violenze sono avvenute e riporta le testimonianze e le denunce di sparizioni, assassini, rapimenti, liberazioni volontarie e non. Le zone note sono quella di Decani, importante per i serbi per la presenza di un monastero, Kosovo Metohia e Pristina. Per esemplificare è necessario riportare alcune testimonianze.

2.2.1. Le testimonianze raccolte dal Centro per il diritto umanitario di Belgrado

Vukanić Vlastimir è un montenegrino di Junik (quartiere di Kalavaj (Mahalla e Kallavaj), comune di Dečani - scomparso il 12 giugno 1999 a Dečani ed è stato visto l'ultima volta dalla famiglia albanese Sadiku. Il figlio di Vukanić ha raccontato che suo padre è rimasto a Dečani dopo che lui e la sua famiglia sono fuggiti in Serbia il 10 luglio. I vicini albanesi, la famiglia Sadiku, che si erano

²⁴Humanitarian law Centre, *Abductions and Disappearances of non-albanians in Kosovo 24 March 1999 – 31 December 2000*, reperibile al link: <http://www.hlc-rdc.org/wp-content/uploads/2013/02/KO-Abductions-and-disappearances-of-non-Albanians-in-Kosovo-1.pdf>.

Per avere più informazioni riguardo le sedi il report cita: "It is certain that the KLA maintained prisons in the basement of the Paštrik Hotel, the Start driving school, the building of the former Yugoslav Army Cultural Center and in the abandoned factory in the Piskote neighborhood in Djakovica; in the boarding school, the basement of the supermarket in Bojanina Street, the Čenar Ćesma neighborhood and the Starti stadium in Gnjilane; in the buildings of the district prison and former police station, the school for deaf-mutes, the basement of the Yugoslav Program apartment complex, the former Yugoslav Army Cultural Center and the abandoned house of a Serb, Dragan Spasić, in Prizren; in private houses in Zlatare and Matićevo villages, in the Dragodan, Taslidže and Ulpijana districts and the Meto Barjaktari elementary school in Priština. All these locations were used by the KLA in the second half of June, July and August 1999 when non-Albanians disappeared or were abducted on a daily basis." Pag 3.

trasferiti con i Vukanić durante l'intervento della NATO, rimasero con lui fino al 12 giugno quando tornarono a casa. Questi vicini dissero al figlio che avevano concordato con suo padre che il giorno dopo si sarebbe trasferito a casa loro. Quando non apparve, andarono a cercarlo e trovarono la casa di Vukanić vuota. I membri dell'UCK diedero alle fiamme la casa quel pomeriggio²⁵.

Jolaja Binak, suo figlio Jolaja Muharem di 23 anni e il nipote Jolaja Binak di 13, sono Rom che abitano nella zona di Glodjani (Gllloxhan), Comune di Dečani. Sono stati rapiti dalla loro casa il 20 e 21 giugno 1999. Il nipote è stato rilasciato mentre suo padre e suo nonno venivano portati nella prigione dell'UCK a Piskote (Piskotë), Djakovica Municipality (Gjakovë). Un membro della famiglia Jolaja ha raccontato che quattro membri dell'UCK, tre dei quali ha identificato come Bug e Muharem Sadrija e Arben Neziraj, sono arrivati a casa il 20 giugno. Dopo aver abusato verbalmente e fisicamente di tutta la famiglia, hanno portato via il tredicenne Binak ma lo hanno lasciato a metà strada da Piskote, ordinandogli di dire al resto della famiglia di lasciare immediatamente il Kosovo. Più tardi quel giorno, gli stessi uomini dell'Uçk sono tornati e hanno portato via Muharem Jolaja. Il giorno successivo, il 21 giugno, sono venuti per la terza volta e hanno preso il testimone del padre, Binak Jolaja. Lo stesso ha dichiarato che il quartier generale dell'Uçk a Piskote era al momento sotto il comando di Ramush Haradinaj. In seguito ai rapimenti, la famiglia Jolaja è poi fuggita dal Kosovo in Montenegro²⁶.

²⁵ Humanitarian Law Centre, *Abduction*, pag. 3 testo originale: Vukanić, Vlastimir (M, 80), Montenegrin, from Junik (Kalavaj (Mahalla e Kallavaj) neighborhood)), Dečani Municipality – disappeared on 12 June 1999 in Dečani; last seen by the Albanian family Sadiku.

Vukanić's son recounted that his father remained in Dečani after he and his family fled to Serbia on 10 July. Albanian neighbors, the Sadiku family, who had moved in with the Vukanićs during the NATO intervention, stayed with him until 12 June when they returned to their home. These neighbors told the son they had agreed with his father that he would move to their house the next day. When he did not appear, they went to look for him and found the Vukanić house empty. KLA members torched the house that afternoon.

Source: HLC, witness statement, pag 3.

²⁶ Idem, *ibidem*, testo originale Jolaja, Binak (Jollaj Binak) (M, 80); his son Jolaja, Muharem (23); and grandson Jolaja, Binak (13), Roma, from Glodjani (Gllloxhan), Dečani Municipality – abducted from their home on 20 and 21 June 1999. The grandson was released while his father and grandfather were taken to the KLA prison in Piskote (Piskotë), Djakovica Municipality (Gjakovë). A member of the Jolaja family recounted that four KLA members, three of whom he identified as Bug and Muharem Sadrija and Arben Neziraj, came to their house on 20 June. After verbally and physically abusing the whole family, they took away the 13-year-old Binak but released him on the road halfway to Piskote, ordering him to tell the rest of the family to leave Kosovo immediately. Later that day, the same KLA men came again and led away Muharem Jolaja. The next day, 21 June, they came for the third time and took the witness's father, Binak Jolaja. The witness stated that the KLA headquarters at Piskote was at the time under the command of Ramus Haradinaj. Following the abductions, the Jolaja family fled Kosovo to Montenegro. Source: HLC, witness statement, pag 4.

Djokić, Vladimir e Spasić, Veljko sono serbi di Priština (Distretto di Sunčani Breg), dipendenti della Serbian Power Company, riscaldamento Obilić - scomparsa il 18 giugno 1999. La signora Spasić ha raccontato che suo marito e Djokić sono stati visti l'ultima volta nel pomeriggio del 18 giugno, quando hanno lasciato il lavoro per tornare a casa nella Zastava 101 blu di Spasić (targhe PR 113-22). Quando suo marito non è arrivato, ha riferito della sua scomparsa alla KFOR. La famiglia ha successivamente appreso che Djokić e Spasić sono entrati per vedere la famiglia Djokić nel distretto di Kakrić e partiti per Priština ore 17:00 circa. Il 21 giugno, un gruppo di cinque o sei civili albanesi armati è entrato nell'appartamento di Spasic ed ha espulso con la forza la signora Spasic e i suoi figli, e minacciato di farli uccidere se non si fossero allontanati dal Kosovo. La signora Spasić e i bambini hanno trascorso la notte con i vicini e sono fuggiti in Serbia il giorno successivo²⁷.

Non è possibile riportare tutte le denunce, ma è evidente la quantità di informazioni che vengono consegnate all'Ufficio della Procura: il materiale contro l'Uçk è tanto denso quanto difficile da utilizzare, inoltre bisogna sottolineare l'eterogeneità delle etnie che hanno attaccato. Ma non ci sono state solo le richieste della Humanitarian Law Centre. Infatti la Del Ponte incontra a Belgrado le associazioni dei familiari delle vittime serbe in Kosovo che chiedono di perseguire anche i crimini dopo il 1999; il Procuratore afferma che cercherà di inserire anche quelle violazioni, serve tuttavia un mandato della Jugoslavia per accordare l'estensione dei poteri del Tribunale, ci sono delle prove riguardo i crimini commessi dall'esercito di liberazione del Kosovo prima e dopo il conflitto.

Un gruppo di investigatori dell'UNMIK riporta anche che nei mesi estivi del 1999 alcuni camion albanesi erano stati visti uscire dal confine kosovaro per entrare in Albania. Le persone erano state rinchiusi in capannoni in località come Kukës e Tropoje, secondo queste fonti qui i prigionieri venivano visitati e trasferiti in altre strutture a Burrell, una di queste era una baracca gialla dove era stata sistemata una sala operatoria di fortuna: qui venivano esportati gli organi ai prigionieri per poi essere portati a Tirana e venduti. Tra i prigionieri c'erano donne del Kosovo, dell'Albania, della Russia che aiutavano a seppellire i corpi vicino ad un cimitero. Gli informatori affermano che questo avvenne con la cognizione dei

²⁷ Testo originale reperibile in HLC, *Abduction*, Djokić, Vladimir (M, 55); Spasić, Veljko (M, 40), Serbs, from Priština (Sunčani Breg district), employees of Serbian Power Company, Obilić heating plant – disappeared on 18 June 1999. Mrs Spasić recounted that her husband and Djokić were last seen in the afternoon of 18 June when they left work for home in Spasić's blue Zastava 101 (license plates PR 113-22). When her husband failed to arrive, she reported his disappearance to KFOR.

The family subsequently learned that Djokić and Spasić dropped in to see the Djokić family in the Kakrić district (19 Bratstva i Jedinstva St.) and left for Priština about 5 p.m. On 21 June, a group of five or six armed Albanian civilians entered the Spasić apartment and forcibly ejected Mrs Spasić and her children, and threatened to kill them if they did not move out of Kosovo. Mrs Spasić and the children spent the night with neighbors and fled to Serbia the next day. Pag 121.

più alti ufficiali dell'Uçk²⁸. Ci sono tuttavia diversi problemi riguardo le indagini contro l'Esercito di Liberazione del Kosovo, primo fra tutti la scarsità dei testimoni, ciò nonostante, per quanto fossero poche le informazioni, queste coincidevano perfettamente tra loro e avrebbero potuto essere, quindi, fonti di verità. Un'ulteriore problematica che si presenta, una volta confermata la volontà di iniziare le indagini, è l'assenza dei corpi delle vittime sul suolo kosovaro, il fatto che questi fossero spariti e probabilmente trasportati in Albania causava problemi riguardo la giurisdizione o meno dell'ICTY.

Il Procuratore dichiara che le indagini sull'Uçk si sarebbero rivelate le più frustranti di tutto il percorso del Tribunale. I testimoni sono un problema delicato: la maggior parte di quelli serbi sono già fuggiti oltre confine, quelli presenti in Kosovo necessitano di protezione. Anche la figura degli interpreti crea delle difficoltà: la lingua albanese è parlata da pochissimi non albanesi e l'interprete di origine albanese potrebbe non essere neutrale. Non è facile neanche collaborare con la comunità internazionale che teme la vendetta politica degli albanesi, in quanto era risaputa la collaborazione tra NATO e Uçk durante la guerra. Nonostante tutti questi ostacoli iniziano le indagini con l'obiettivo di non lasciare impuniti coloro contro i quali c'erano abbastanza prove per accusarli di crimini di guerra e contro l'umanità, contrastando tutti i tentativi politici di nascondere le violazioni.

2.3. *Le prime indagini e l'Indictment contro Fatmir Limaj.* ²⁹

Nel 1999 iniziano le indagini e la prima accusa viene prodotta il 19 gennaio del 2003 contro tre ufficiali dell'Uçk: Fatmir Limaj, Haradin Bala, e Isaak Musliu³⁰. Questi vengono accusati di aver collaborato alla detenzione in un campo di prigionia dove venivano consumate torture e violenze di ogni genere. La KFOR arresta tutti tranne Fatmir Limaj, che viene fermato successivamente in Slovenia; nel frattempo iniziano attacchi di stampo terroristico da parte di ex membri dell'Uçk per fermare i possibili testimoni: una bomba esplode a Priština e la stampa riferisce che fosse indirizzata ad un potenziale testimone in un processo locale a cinque ex membri dell'Esercito di Liberazione³¹. Le violenze contro i possibili testimoni diventano quotidiane e i procuratori che seguono il processo a Limaj e altri affermano che moltissimi non hanno intenzione di parlare per paura, questa situazione ostacola le indagini e riduce il numero di testimoni, fatto da non trascurare vedendo l'esito del processo.

²⁸ C. Del Ponte, *La caccia*, pag. 290-293.

²⁹ *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu, Case No. IT-03-66-T* reperibile al link <https://www.icty.org/en/case/limaj>

³⁰ Del Ponte, *La caccia*, pag 299.

³¹ Idem, *Ibidem*, pag 299.

Il 13 novembre 2004 ha luogo il primo processo contro i tre ufficiali dell'Uçk; è necessario entrare nel merito della decisione della Camera giudicante. Fatmir Limaj, Haradin Bala e Isaak Musliu sono accusati di crimini commessi anche da altri membri dell'Esercito di Liberazione del Kosovo, nel periodo compreso tra maggio e il 26 luglio del 1998 contro civili serbi e albanesi che erano considerati dei collaboratori nel territorio di Llapusnik. L'accusa afferma che 35 civili sono stati rapiti dall'Uçk e detenuti in un campo di prigionieri dove hanno subito trattamenti disumani. Di questi, 14 sono stati uccisi e altri 10 sono stati assassinati nella zona delle montagne di Berishe, durante la ritirata dell'Uçk da Llapusnik che si trovava sotto l'attacco delle truppe serbe. Le informazioni che ha raccolto la procura conducono a cinque violazioni per crimini di guerra e cinque per crimini contro l'umanità, secondo l'articolo 3 e 5 dello Statuto del Tribunale, per imprigionamento, trattamento crudele, atti disumani, tortura e assassinii³².

Una volta disposta l'accusa generale, la sentenza riprende indicando le responsabilità individuali di ciascun membro. Limaj, conosciuto come Çeliku, viene accusato di aver partecipato e contribuito alle violenze nel campo di Llapusnik e a Berishe, secondo l'art. 7 co 3 dello Statuto in cui è considerata la responsabilità del superiore in quanto ricopriva una posizione di comando. Haradin Bala, detto Shala, viene imputato per le medesime fattispecie di Limaj ma senza l'applicazione dell'art. 7 co 3. Infine Isak Musliu, Qerqiz, viene accusato secondo l'art. 7 co 3 in quanto considerato capo, ma limitatamente al territorio di Llapusnik in quanto non dimostrata la sua presenza a Berishe³³. Bisogna

³²*Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu, Case No. IT-03-66-T* reperibile al link <https://www.icty.org/en/case/limaj>

Traduzione dal testo originale in lingua inglese: The Accused, Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu, are indicted with crimes allegedly committed by them and other members of the Kosovo Liberation Army ("KLA")¹ from May to around 26 July 1998 against Serbian civilians and Kosovo Albanian civilians who were perceived as Serbian collaborators in the Llapushnik/Lapusnik area in central Kosovo. The Indictment, as ultimately amended, alleges that at least thirty-five civilians were abducted by KLA forces, detained in a prison camp in the village of Llapushnik/Lapusnik for prolonged periods of time under inhumane conditions and routinely subjected to assault, beatings and torture. Fourteen named detainees are alleged to have been murdered in the course of their detention. Another ten were allegedly executed in the nearby Berishe/Berisa Mountains on or about 26 July 1998 when the KLA forces abandoned Llapushnik/Lapusnik and the prison camp came under attack from advancing Serbian forces. These allegations support five counts of violations of the laws or customs of war and five counts of crimes against humanity, under Articles 3 and 5 respectively of the Statute of the Tribunal, for imprisonment, cruel treatment, inhumane acts, torture and murder. Pag 1.

³³*ibidem*, trad. ing, Indictments: 2. The Indictment charges the Accused Fatmir Limaj, aka Çeliku, with individual criminal liability under Article 7(1) of the Statute for allegedly committing, planning, instigating, ordering, or otherwise aiding and abetting the aforementioned crimes, including through his participation in a joint criminal enterprise. He is alleged to have personally participated in the enforcement of the detention of civilians in the Llapushnik/Lapusnik prison camp, in their interrogation, assault, mistreatment and torture, and to have planned, instigated and ordered the

sottolineare un'accusa importante che viene fatta, ossia la partecipazione ad un'organizzazione criminale, *Joint Criminal Enterprise*, perché è una fattispecie difficile da dimostrare in un panorama di responsabilità individuale e dinanzi ad un'entità come l'Uçk che non aveva una chiara definizione (e di questo ne aveva approfittato).

2.3.1. *Le prove testimoniali*

Prima di entrare nel merito dei fatti, l'organo giudicante presenta delle premesse riguardo l'utilizzo delle prove testimoniali sottolineando anche la difficoltà, in questo caso in particolare, di ritrovare corrispondenza nelle dichiarazioni dei testimoni. Afferma innanzitutto la problematica temporale: si chiamano in causa testimoni per fatti accaduti anni prima e questo comporta che le informazioni potrebbero essere state travisate. Un problema ulteriore si presenta per il carico emotivo che ha la testimonianza in Tribunale piuttosto che quella rilasciata durante le indagini preliminari. La Camera riscontra infatti che le dichiarazioni fatte in aula si rivelano meno utili rispetto a quelle date al Procuratore in precedenza. Il problema si presenta anche per i testimoni della difesa: essendo membri dell'Uçk, questi divengono complici dei loro compagni e pertanto non dichiarano mai fatti del tutto veritieri, dicono di non ricordare molto bene o affermano diverse versioni, questo anche perché per i soldati dell'Uçk era

murder of detainees both in and around the prison camp and in the Berishe/Berisa Mountains. Fatmir Limaj is further charged with superior responsibility pursuant to Article 7(3) of the Statute in respect of these offences, which is alleged to arise out of the position of command and control he then held over the KLA members responsible for the operation of the Llapushnik/Lapusnik prison camp.

3. The Indictment charges the Accused Haradin Bala, aka Shala, with individual criminal liability under Article 7(1) of the Statute for allegedly committing, planning, instigating, ordering, or otherwise aiding and abetting the aforementioned crimes, including through his participation in a joint criminal enterprise. He is alleged to have personally participated in the enforcement of the detention of civilians in the Llapushnik/Lapusnik prison camp, in their interrogation, assault, mistreatment and torture, as well as in the murder of detainees both in the camp and in the Berishe/Berisa Mountains. Haradin Bala is not charged under Article 7(3) of the Statute.

4. The Indictment charges the Accused Isak Musliu, aka Qerqiz, with individual criminal liability under Article 7(1) of the Statute for allegedly committing, planning, instigating, ordering, or otherwise aiding and abetting eight of the ten aforementioned crimes, including through his participation in a joint criminal enterprise. He is alleged to have personally participated in the enforcement of the detention of civilians, as well as in the interrogation, assault, mistreatment, torture, and murder of detainees in the Llapushnik/Lapusnik prison camp. Isak Musliu is further charged with superior responsibility pursuant to Article 7(3) of the Statute in respect of these eight offences, which is alleged to arise out of the position of command and control he then held over the KLA soldiers who acted as guards in the Llapushnik/Lapusnik prison camp. Isak Musliu is not charged, however, with the two offences alleging murders committed in the Berishe/Berisa Mountains on or about 26 July 1998. Pag 1.

fondamentale salvaguardare l'onore e sostenere sempre i colleghi³⁴. Dalle considerazioni appena enunciate si può comprendere lo scetticismo del giudice nella fase istruttoria. Inoltre bisogna tenere a mente il mandato dell'organo giudicante che deve condannare solo nel momento in cui sia sicuro oltre ogni ragionevole dubbio; si vedrà che la Camera ribadirà più di una volta il principio appena indicato e che questo sarà decisivo per l'esito del processo.

Al III "capitolo" la Corte chiarisce il contesto storico in cui sono avvenuti i crimini, affermando che l'Uçk è nato nel 1994 ma non è mai stato conosciuto fino al 1997. Il nucleo centrale era lo Staff Generale, il comandante dell'Uçk fino al 1998 era Adem Jashari³⁵. Dopo di lui viene Azem Syla, poi viene incluso Sokol Bashota, Llahib Rrahimi, Xhavid Zeka, Hashim Thaçi, Kadri Veseli, e Jakup Krasniqi. Bisogna però precisare che essendo in guerra ed essendo un neo esercito, l'organo di comando non si è mai incontrato regolarmente. L'Uçk aumenta le sue unità e nel luglio 1998 viene testimoniato il suo arrivo nella zona di Llapusnik. Partendo dalle dichiarazioni di testimoni ed ex membri dell'Uçk emergono subito informazioni incongruenti cominciando da chi fossero i comandanti delle varie zone. Fatmir Limaj aveva dichiarato che Adem Jashari fosse il comandante nella zona di Pashtrik, regione al confine con l'Albania. Tuttavia durante le indagini preliminari un testimone aveva chiarito il ruolo di capo ricoperto da Fatmir Limaj; per assurdo questa dichiarazione era stata smentita dallo stesso testimone durante il processo³⁶. Un altro testimone aveva indicato Fatmir Limaj come comandante della zona, alla luce di un loro incontro nel quale egli aveva compreso la posizione dell'Accusato; nonostante ciò, la Camera ritiene che la conoscenza di questo testimone non sia lucida, poiché durante il processo darà dichiarazioni differenti, non essendo più sicuro della figura dell'Imputato come comandante. In più la sua affermazione non concorda con quella che designa Adem Jashari come capo. Cominciando subito dalla ricerca sulla natura e l'operato dell'Uçk emergono difficoltà, come la collocazione dal punto di vista territoriale dell'Esercito di Liberazione del Kosovo e la conseguente individuazione di possibili soggetti con mansioni superiori, il tutto reso ancora più confuso dalle dichiarazioni dei testimoni. Per esempio, ci sono testimonianze

³⁴ Per la questione dei testimoni, la sentenza approfondisce molto di più al secondo capitolo della stessa in *CONSIDERATIONS REGARDING THE EVALUATION OF EVIDENCE* paragrafi 10-35

³⁵ Viene trattata la sua vicenda al par. 1.4. cp. 1. Pag. 4.

³⁶ *Case No. IT-03-66-T* Traduzione dall'inglese, Limaj e altri v. Prosecution, 58. Fatmir Limaj and Shukri Buja stated that Muse Jashari was appointed initial commander of the Pashtrik/Pastrik zone. 188 It was also the testimony of Jakup Krasniqi and Rexhep Selimi that Muse Jashari was the commander of that zone, before being replaced by Ekrem Rexha and, later, Tahir Sinani. 189 Jakup Krasniqi specified that Muse Jashari commanded the Pashtrik/Pastrik zone between July and November 1998. 190 During a pre-trial interview, Ramadan Behluli had made it clear that Fatmir Limaj was the commander of the Pashtrik/Pastrik zone. However, when questioned about this in his evidence, Behluli specifically denied knowing that this was so in June and July 1998. Pag. 23 -24.

che riguardano una cerimonia presieduta da Jashari nel 1998 nel territorio di Llapusnik, ma è necessario chiarire che non sappiamo se solo i comandanti di quelle zone presidiassero alle cerimonie, ce ne sarebbero potuti essere altri (come Limaj)³⁷.

Llapusnik è il luogo di interesse fondamentale per questa incriminazione, una zona che si trova al centro del Kosovo, confinante con un'area della Drenica molto importante per i serbi e allo stesso tempo utile per l'Uçk per il traffico di armi. Il controllo del villaggio da parte dell'Esercito incriminato si esercita nel periodo tra il 9 maggio 1998 e il 25-26 luglio 1998, quando i serbi riescono a riconquistare la zona. Sulla presa della cittadina le testimonianze non sono chiare ma la Camera ha stabilito che, nonostante le prove non coincidano perfettamente, il 9 maggio i serbi erano entrati nel villaggio di Llapusnik. C'è una guerriglia e arrivano contingenti dell'Uçk da diverse zone, Fatmir Limaj combatte con altri quindici uomini contro i serbi, avendo la meglio. Dei testimoni dichiarano che la popolazione chiese all'Uçk di rimanere per proteggerli e gli offrì delle case, quindi l'Esercito si stabilisce lì. E' necessario dimostrare se i tre coimputati fossero presenti nella zona in quel periodo. In quel momento il comandante era Ymer Alushani. Si testimonia che l'intera popolazione del villaggio si sia trasferita presso le montagne di Berisha, altra località che interessa all'istruttoria della Camera³⁸.

2.3.2. L'accusa

Una volta identificata la zona ed il periodo in questione si entra nei singoli capi in maniera più specifica: la Camera definisce le prove dell'esistenza di un campo nella zona di Llapusnik dove i prigionieri subiscono le torture peggiori. Per quanto riguarda le vittime degli accusati: almeno 35 persone erano state detenute e 24 (di cui però non ci sono prove) sono state assassinate. All'inizio del processo la Procura produce un documento dove sono indicate tutte le vittime e si afferma che 28 erano state uccise e 22 sopravvissute. La Camera valuta dubbia questa affermazione: non sono dimostrate le 4 persone in più rispetto a quelle indicate nell'*Indictment* originale, quindi queste prove non verranno assunte.

Una volta individuate le vittime e le torture subite, l'accusa afferma che il tutto è avvenuto in un campo del quale bisogna dimostrare l'esistenza, cosa che tutti e tre gli imputati negano. Vengono ascoltati moltissimi testimoni dell'accusa e della difesa, sono raccontati nel dettaglio i giorni di prigionia. Sulla base delle

³⁷ *Limaj, Case No. IT-03-66-T* 62. In support of their contention that the border went along the highway, the Prosecution makes reference to an oath ceremony in Llapushnik/Lapusnik, attended by Muse Jashari, the first commander of the Pashtrik/Pastrik zone.²¹² However, there is nothing to suggest that only commanders from the same zone would have attended to such a ceremony. Pag 25.

³⁸ *Ibidem*, La ricostruzione della presa e perdita di Llapusnik in via più dettagliata: pag 27-33.

prove raccolte la Camera conclude che il campo è esistito da metà giugno al 25-26 luglio 1998, negli edifici presenti nel villaggio³⁹. Successivamente vengono dimostrati i crimini commessi in quel campo: detenzione illegittima per la quale vengono analizzate le condizioni di detenzione e le torture, gli assassini e i trattamenti disumani subiti dai prigionieri. La Camera distingue la detenzione nella casa principale e nelle stalle affermando che nella prima le condizioni non potessero dimostrarsi come trattamenti disumani, ma solo nelle seconde vista la situazione di sporcizia e degrado che hanno come conseguenza disagi fisici e psichici. La Camera deve poi dimostrare le azioni di tortura di ogni tipo e gli omicidi commessi, raccontati da diversi testimoni prigionieri del campo o cittadini del luogo. Ventinove persone vengono ascoltate, ma spesso la Corte non ritiene di dover assumere le dichiarazioni come prove, spesso per motivi legati all'incongruenza delle dichiarazioni o alla loro incertezza⁴⁰.

Come è stato detto prima, il villaggio di Llapusnik viene attaccato dai serbi e le indagini hanno rilevato che i soldati dell'Uçk presenti e a presidio del campo avevano condotto i prigionieri fino alle montagne Berisha; alcuni testimoni dichiarano che Shala (Haradin Bala) ordinasse ai prigionieri di spostarsi. Alcuni vengono rilasciati, secondo certi testimoni Shala sceglieva chi liberare, ma la prova non è congruente con altre dichiarazioni. Altri vengono uccisi⁴¹. Di nuovo, ci sono testimonianze che non concordano tra loro e la Camera rimane scettica; tra tutte però risulta fondamentale per il giudice il report di un poliziotto canadese che dichiara il ritrovamento nella zona di Berishe di 8 corpi nel 2001 e un nono nel 2002, indicando che questi erano morti circa due anni prima, è pertanto possibile l'esecuzione avvenuta in quel territorio⁴². La conclusione della camera

³⁹ *Limaj, Case No. IT-03-66-T*, Per i Findings e le testimonianze riguardanti l'esistenza del campo si raccolgono moltissime dichiarazioni che riguardano la struttura del campo e le violenze subite dalle vittime. Pag 85-106.

⁴⁰ *Ibidem* trad. Or.: 289. Leaving aside for the present the question of the criminal responsibility of the three Accused, on the basis of the foregoing, the Chamber finds that the deplorable conditions of detention in both the storage room and the cowshed at the Llapushnik/Lapusnik prison camp, were such as to cause serious mental and physical suffering to the detainees, and constituted a serious attack upon the dignity of the detainees. Further, given the extensive period of time over which these conditions were maintained without improvement, the Chamber is satisfied that they were imposed deliberately. In the Chamber's finding, detention in either the cowshed or the storage room was in conditions which constituted the charged offence of cruel treatment (Count 6). On the limited evidence available, it appears that the conditions in the main house were not similar to those in the cowshed or the storage room. The evidence is not sufficient to demonstrate that detention in the main house, *per se*, constituted the offence of cruel treatment. Pag. 109.

⁴¹ *Ibidem*, Per approfondire quello che è successo a Berishe v. pag 165- 171, successivamente iniziano molte testimonianze di vittime di quella "marcia" che indicano più volte la presenza di Haradin Bala.

⁴² *Ibidem*, Nella sentenza al paragrafo 457 è riportata la relazione del poliziotto canadese. Lingua inglese originale. A large amount of evidence was adduced before the Chamber in relation to these events, including expert evidence. Judy Thomas, a Canadian police officer serving in the CCIU, detailed in a written statement, admitted into evidence by consent of the Defence, how initially eight bodies were recovered and exhumed from a remote location in the Berishe/Berisa

riguardo i crimini commessi nel territorio di cui sopra è che ci sono state delle violazioni, sono provati alcuni omicidi e azioni di violenza, individuando e dichiarando la presenza di Haradin Bala.

2.3.2. L'assoluzione

Alla luce dell'istruttoria sui crimini commessi nel villaggio di Llapusnik e Berishe la corte pronuncia la sua analisi in merito alle responsabilità dei tre imputati. Dal paragrafo 530, cominciando da Limaj, per poi trattare Isaak Musliu e Haradin Bala, si giungerà alla condanna o meno degli Accusati. Per quanto riguarda Limaj, per la Corte le due circostanze da dimostrare sono la presenza di Fatmir Limaj a Llapusnik durante il periodo del campo di prigionia e il suo ruolo di responsabile del campo: non bastano le dichiarazioni dei testimoni, vengono ritenute troppo diverse tra loro e la Camera non si può basare sui ricordi di qualcuno che ha visto l'imputato agire in un qualche modo, l'identificazione di Fatmir Limaj come comandante cade dal momento in cui le testimonianze riportano episodi sporadici e non sono di numero sufficiente. Per questo la Camera afferma:

“Anche in fase istruttoria la Camera aveva un insieme di prove di testimoni precedentemente detenuti nel campo di prigionia di Llapushnik / Lapusnik e che pretendevano di aver identificato Fatmir Limaj come presente nel campo e di esercitare un qualche tipo di autorità sul suo funzionamento. Tale prova è stata esaminata in dettaglio in precedenza nella presente decisione e, per i motivi sopra esposti, la Camera di primo grado non è stata in grado di concludere che l'accusato Fatmir Limaj fosse stato identificato in modo affidabile come la persona che questi testimoni videro nel campo di prigionia di Llapushnik / Lapusnik. Per le ragioni identificate nel paragrafo precedente, la camera non è convinta oltre ogni ragionevole dubbio di quello che dichiara la Procura essere accaduto dal maggio al 25-26 luglio 1998, cioè che l'accusato Fatmir Limaj occupasse una posizione di comando nell'Uçk, che includesse il comando dei soldati dell'Uçk nel villaggio di Llapushnik / Lapusnik o, in particolare, nel campo di prigionia che esisteva a quel tempo nella parte meridionale di quel villaggio. È così se ogni prova pertinente viene considerata separatamente o in combinazione. Come è stato indicato, anche se esiste una forte possibilità sulle prove che Fatmir Limaj fosse attivo come comandante nel campo di prigionia nel momento attinente all'incriminazione, rimane chiaro il ruolo e il dovere della Camera. Serve infatti a determinare se l'accusa sia stata in grado di dimostrare il suo caso oltre ogni

Mountains between 20 and 24 August 2001,1558 and how a ninth body came to be recovered and exhumed after a further inspection on 11 April 2002 about 14 metres away from the original grave site. Two civilians had led the investigators to the location.1560 The remains of the eight bodies initially uncovered, and those of the ninth body found later, were all submitted to detailed forensic investigation. Pag 170.

ragionevole dubbio nella parte in cui sostiene che Fatmir Limaj ha esercitato il comando, *de jure* o *de facto*, o controllo effettivo, nel campo di prigionia e sui soldati dell'Uçk che conducono il campo o sulle guardie dell'Uçk che hanno scortato i prigionieri rimasti dal campo di prigionia al vicino Monte Berishe / Berisa il 25 o 26 luglio 1998. Nell'analisi della Camera, molto attenta alla fine, le prove non riescono a stabilire queste questioni essenziali nella misura richiesta, che è oltre ogni ragionevole dubbio⁴³.”

Non è più soddisfacente la dichiarazione che viene fatta in merito all'accusa di Haradin Bala, il quale viene inizialmente condannato a 7 anni di reclusione⁴⁴ ma poi la Camera in Appello decide per l'assoluzione. Medesimo

⁴³ *Limaj, Case No. IT-03-66-T 600*. Also before the Chamber is a body of evidence from witnesses previously detained in the Llapushnik/Lapusnik prison camp and who purport to have identified Fatmir Limaj as present in the camp and exercising some kind of authority over its operation. That evidence has been examined in detail earlier in this decision, and, for the reasons given above, the Trial Chamber was unable to conclude that the Accused Fatmir Limaj had been reliably identified as the person these witnesses saw in the Llapushnik/Lapusnik prison camp.

601. For the reasons identified in the preceding paragraphs, the Chamber is not able to be satisfied beyond reasonable doubt that the Prosecution has established that in the period from May to 26 July 1998, the Accused Fatmir Limaj held a position of command in the KLA which included command of KLA soldiers in the village of Llapushnik/Lapusnik or, in particular, in the prison camp which existed at that time in the southern part of that village. That is so whether each relevant piece of evidence is considered separately, or in combination. As has been indicated, even though there is a strong possibility apparent on the evidence that Fatmir Limaj was active as a commander in the prison camp at times relevant to the Indictment, the Chamber's role and duty remains clear. It is to determine whether the Prosecution has been able to prove its case beyond reasonable doubt in so far as it alleges that Fatmir Limaj exercised command, *de jure* or *de facto*, or effective control, in the prison camp and over the KLA soldiers conducting the camp or over the KLA guards who escorted the remaining prisoners from the prison camp to the nearby Berishe/Berisa Mountains on 25 or 26 July 1998. In the finding of the Chamber, on very careful final analysis, the evidence falls short of establishing these essential matters to the required degree, which is beyond reasonable doubt.

⁴⁴ *Ibidem*, 670. Haradin Bala has been identified as a guard in the prison camp, known as Shala. He performed this role throughout the period of the existence of the prison camp and participated in the commission of a number of crimes. Haradin Bala directly perpetrated the crime of cruel treatment by his role in the maintenance and enforcement of the deplorable conditions of detention in parts of the prison camp. Further, the Chamber has found that by threats with gun to the head of L10, by forcing L04 and L10 to bury the mutilated bodies of three fellow detainees, and by beating L12, Haradin Bala also perpetrated the crime of cruel treatment. Further, Haradin Bala has also been found to have aided the crime of torture committed by others against L12, and another incident of cruel treatment committed by others against L04. Haradin Bala is also directly responsible for the murder of nine detainees in the Berishe/Berisa Mountains nearby the prison camp.

736. The Chamber has considered, in particular, two cases which exhibit factual and legal allegations with some similarity to the instant case. In the Prosecutor v. Tadić, the Accused was sentenced to 20 years of imprisonment for committing and aiding and abetting the crimes of cruel treatment, inhumane acts, persecutions, torture, wilfully causing great suffering or serious injury to body or health, and murder under Articles 2, 3 and 5.2444 In Prosecutor v. Delalić et al, Land`o

esito ha l'imputato Isaak Musliu che rimarrà impunito⁴⁵. L'esito di questo processo è esempio della difficoltà del Tribunale di assumere prove certe e della sua incapacità di condannare nel momento in cui non venisse rispettato totalmente il criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, formula utilizzata e richiamata continuamente dalla Camera.

2.4. *L'Indictment contro Haradinaj e altri*⁴⁶

L'altro unico caso di accusa di ufficiali dell'Esercito di Liberazione è nei confronti di Ramush Haradinaj e questo, forse, è ancora più complesso del precedente: l'imputato era stato eletto presidente il 3 dicembre 2004 e il 4 marzo 2005 viene confermato l'atto di accusa dalla Camera giudicante⁴⁷. Lo stesso è accusato congiuntamente a Idriz Balaj e Lahi Brahimaj, coimputati per aver collaborato nella medesima zona, ma la nostra concentrazione è principalmente sul neo presidente. Viene richiesto da parte dell'Accusa di non mostrarsi in pubblico, invano: l'opinione pubblica su Haradinaj è più che positiva, è considerato l'uomo che rialzerà il Kosovo e lo porterà verso l'Indipendenza, la conseguenza è che invece di considerare il Presidente un criminale, si pensa che la Corte voglia ostacolare l'indipendenza del Kosovo. La prima accusa riguarda la responsabilità dei tre di aver compiuto crimini contro l'umanità e di guerra

was sentenced to 15 years for committing crimes of wilful killing, wilfully causing great suffering or serious injury to body or health and torture under Article 2.2445 The acts committed in the latter case were particularly heinous and depraved in nature. The Chamber has also noted the circumstances of, and the sentence of 7 years imprisonment imposed in, the Prosecutor v. Aleksovski.2446 It is significant, however, that there was no conviction for murder in that case.

⁴⁵712. In the view of the Chamber, the evidence does establish that the Accused Isak Musliu, aka Qerqiz, had a leadership position within the Çeliku 3 unit in late May, June and July 1998. In this respect it is not established that he had exclusive command or leadership of the Çeliku 3 unit as his authority may have been shared to some degree with Ymer Alushani, aka Voglushi. Nevertheless, in the Chamber's finding, Isak Musliu was in a position in this period to exercise effective command and control over the KLA forces that comprised the Çeliku 3 unit or fighting positions in the village of Llapushnik/Lapusnik.

715. In the absence of any satisfactory direct evidence, and having regard to the above considerations, the evidence is not sufficient to establish that the Accused Isak Musliu was a KLA commander of, or that he had a leadership position or exercised control in, the prison camp in the village of Llapushnik/Lapusnik. It is not established that at the relevant time Isak Musliu had effective command or control of the KLA forces operating the prison camp. It follows that it is not established, pursuant to Article 7(3) of the Statute, that he had the material ability to prevent the detention of prisoners in the camp, their interrogation, their murder or the brutal and inhumane treatment inflicted upon them, or to put an end to such conduct, or to punish those responsible for it.

⁴⁶ PROSECUTOR v. FATMIR LIMAJ HARADIN BALAJ ISAK MUSLIU Case No. IT-04-84bis-T 6 reperibile al link <https://www.icty.org/en/case/haradinaj>

⁴⁷ C. Del Ponte, *La caccia*, pag 304-305.

costituendo una associazione criminale che aveva occupato illegittimamente la zona del Dukagjin. La Procura sa che Haradinaj non è un semplice bersaglio, infatti durante le indagini lo stesso si muove tra i più alti ufficiali dell'UNMIK e continua a pronunciare discorsi pubblici.

Il processo inizia il 5 marzo 2007 e il 3 aprile 2008 (senza la presenza del Procuratore Carla Del Ponte) viene assolto⁴⁸. In appello il giudice annulla la pronuncia di primo grado concedendo un procedimento di rinvio parziale, perché in primo grado era stato illegittimamente impedito alla Procura di fare ulteriori accertamenti⁴⁹. Viene ordinato quindi *Re-Trial Judgement* e nel 2011 viene esaminato l'*Indictment* in cui Ramush Haradinaj è accusato per responsabilità individuale secondo l'art. 7 co 1 dello Statuto per aver commesso, come parte di un'associazione a delinquere, i seguenti crimini: tortura, omicidio, trattamenti disumani. Nel caso in cui non venga provato il reato di associazionismo, è accusato delle fattispecie precedenti ma senza la fattispecie di associazione a delinquere⁵⁰.

2.4.1. La Sentenza: la dimostrazione di Joint Criminal Enterprise

L'*Indictment* è disposto l'11 agosto 2011 e le indagini si concludono ad aprile 2012. La Camera giudicante si pronuncia ad ottobre 2012 e la sentenza ha una struttura simile a quella precedente: la Corte fa una premessa su come verranno trattate le prove, chiarendo la difficoltà del loro ritrovamento e della loro veridicità. Contestualizza il periodo e stava operando l'Uçk, in particolare si concentra sul "General Staff" di cui probabilmente l'accusato aveva fatto parte, affermando che questo organo diviene più organizzato nel 1998, quando inizia anche a concedere interviste mostrando le sue opinioni politiche: si potrebbe quindi parlare di *Joint Criminal Enterprise*? La Camera analizza la struttura organizzativa dell'Uçk, partendo da come ricevevano le armi, al reclutamento e ai campi di addestramento. Prende infine in considerazione la zona dove

⁴⁸ C. Del Ponte, *La caccia*, Per un quadro più completo sul primo procedimento contro Ramush Haradinaj da pagina 305 a pagina 316 in cui l'autrice afferma che i suoi anni presso il Tribunale sono finiti prima che la Camera giudicante abbia preso una decisione sul caso.

⁴⁹ *Haradinaj, Case No. IT-04-84bis-T 6ICTY Annex IX Procedural History*, pag 245-249.

⁵⁰ *Ibidem*. It is alleged in the Indictment that Ramush Haradinaj was one of the most senior KLA leaders in Kosovo. It is further alleged that, from at least 1 March 1998 until mid-June 1998, he was a de facto commander in the KLA, from mid-June 1998, he was appointed a de jure commander, and that as a commander Ramush Haradinaj had overall command of the KLA forces in the Dukagjin Operational Zone.⁷ Ramush Haradinaj is charged with individual criminal responsibility under Article 7(1) of the Statute for allegedly having committed, as part of the JCE, the crimes outlined in the six counts of the Indictment. In the alternative, he is charged for having committed, or aided and abetted the commission of the crimes charged in Count 1, and for allegedly having ordered, instigated, or aided and abetted the commission of the crimes charged in Count 6. Pag 2.

possibilmente aveva operato Haradinaj. La zona di Dukagjin si riferisce a un'area geografica nel Kosovo occidentale che comprende circa 40-50 villaggi nei comuni di Deçan / Deçani a ovest, Pejë / Peć a nord, Gjakovë / Đakovica a sud-est e parti dei comuni di Istog / Istok a nord-est e Klinë / Klina a est. Dopo un incontro del 23 giugno 1998 anche Jabllanicë / Jablanica, tra gli altri, divenne parte della zona operativa di Dukagjin. L'UCK nel Kosovo occidentale aveva tre "famiglie considerate potenti- gli Haradinajs a Glogjan / Glo | ane; gli Jasharis, a Prekaz; e gli Brahimajs a Jabllanicë / Jablanica⁵¹.

La Corte presenta la struttura dell'Uçk come tutt'altro che disorganizzata, non è una cellula terroristica temporanea ma un esercito con un apparato che negli anni si è affinato sempre di più. E' quindi chiarita la natura di *Joint Criminal Enterprise* dopo aver già spiegato i presupposti per identificare i crimini di guerra e le caratteristiche necessarie, per poi entrare nell'accusa vera e propria con l'ascolto dei diversi testimoni. Se per il processo contro Limaj e altri chi era disposto a deporre era stato minacciato o peggio aveva subito violenze, con Haradinaj la caccia ai possibili testimoni diviene l'obiettivo principe per l'Uçk, perché il Presidente non deve essere condannato. La Procura riesce in ogni caso a produrre delle prove, a portare chi ha vissuto e visto l'Accusato, ma bisogna sempre ricordare il principio "al di là di ogni ragionevole dubbio". Già nel primo procedimento Haradinaj era stato assolto, per poi essere disposto dalla camera d'appello il "re-trial" in questione, bisogna evitare di giungere a conclusioni affrettate anche perché questo rinvio nasce da indagini già svolte in precedenza e aventi come esito un'assoluzione.

2.4.2. Il "Protection Dilemma"⁵²

Per quanto riguarda i testimoni è necessario fare ritorno alla prima pronuncia della Corte sul caso Haradinaj, quando l'organo giudicante si era trovato dinnanzi al fenomeno del "Protection Dilemma": i testimoni si rifiutano di deporre contro l'Accusato per paura, per aver ricevuto minacce e la Camera rifiuta quindi l'assunzione delle deposizioni dei due testimoni raccolte da parte della Procura.

⁵¹ *Haradinaj, Case No. IT-04-84bis-T 6ICTY* The Dukagjin zone¹¹¹ refers to a geographic area in western Kosovo comprising around 40-50 villages in the municipalities of Deçan/Deçani to the west, Pejë/Peć to the north, Gjakovë/Đakovica to the southeast, and parts of the municipalities of Istog/Istok to the northeast and Klinë/Klina to the east.¹¹² After a meeting on 23 June 1998 Jabllanicë/Jablanica, among others, became part of the Dukagjin Operational Zone.¹¹³ The KLA in western Kosovo had three "family power bases" – the Haradinajs in Glogjan/Glojane; the Jasharis in Prekaz; and the Brahimajs in Jabllanicë/Jablanica. Pag.15.

⁵² Heidi L. Hansberry, *Too Much of a Good Thing in Lubanga and Haradinaj: The Danger of Expediency in International Criminal Trials*, Copyright 2011 by Northwestern University School of Law Volume 9, Issue 3 (Summer 2011) Northwestern Journal of International Human Rights pag 364-365; pag 367.

L'accusa affermerà che la scelta della Corte era per un giudizio veloce ma non giusto: effettivamente la Camera avrebbe potuto aspettare che i testimoni si sentissero abbastanza protetti da poter fare le loro dichiarazioni, ma ha preferito proseguire con l'istruttoria sperando di assumere altre prove senza "perdere tempo". Nonostante la ragionevole durata del processo sia un principio affermato e difeso dalle Convenzioni internazionali, nonché legato ad un diritto dell'imputato ad avere un processo non eccessivamente lungo, tuttavia accelerare il procedimento trascurando le misure per proteggere i testimoni porta senz'altro ad una mancanza di prove e quindi ad una ricerca superficiale perché molti di loro non avranno coraggio di deporre. Si può concludere, dunque, che il Tribunale arriverebbe a diverse "non-conclusioni" e/o a delle assoluzioni perché non c'è stata la possibilità di entrare nel profondo dei fatti a causa della celerità del processo⁵³.

2.4.3. L'impunità

In Appello la Corte ha constatato che l'assenza di testimoni avesse influito sull'esito del processo, quindi rimanda alla *Re-Trial Chamber* del cui esito abbiamo appena trattato. Il problema è che questa è maggiormente vincolata dall'esito del procedimento precedente, pertanto può o dimostrare l'irrilevanza delle informazioni mancanti, confermando l'esito del giudizio precedente, oppure ammettere l'errore e dire che avrebbe dovuto ampliare la sua ricerca.

Quando in un giudizio internazionale un giudice ha il coraggio di ritrattare la sua valutazione, dal momento che gli stessi organi giudicanti sono chiamati alla coerenza e al continuo accordo tra loro? Il risultato è che il procedimento non insegue più quella mancanza di informazioni che avrebbe dovuto colmare attraverso la protezione dei testimoni.

L'accusa ha sostenuto che, secondo l'art. 20 co 1 dello Statuto un giudice deve garantire che nessuna delle parti abbia uno svantaggio nel presentare il caso, ma venendo meno le misure di protezione e accettando la mancanza di alcuni testimoni, si è ottenuto l'effetto contrario⁵⁴. Il concetto è che partendo dalla natura e dallo scopo dell'ICTY, l'opportunità per fare giustizia, indipendentemente dal panorama politico, è giusto che questa sia fatta, nella maniera migliore in assoluto ossia con una precisione tale da non tralasciare prove. La Procura aveva lamentato questa eccessiva celerità e quindi superficialità della Camera di primo grado e per questo l'Appello aveva concesso questo rinvio parziale per riesaminare la situazione e concedere un'analisi forse più approfondita. La soluzione sarà un nulla di fatto. Circa 7 anni di processo si chiudono nel 2012

⁵³ Hansberry, *Too Much of a Good Thing in Lubanga and Haradinaj: The Danger of Expediency in International Criminal Trials*, pag 364-365; pag 367.

⁵⁴ *Haradinaj, Case No. IT-04-84bis-T* , pag 380.

con la dichiarazione della Camera di impunità per mancanza degli elementi per l'applicazione dell'art. 7 co 1 dello Statuto. La Corte:

“L'atto di accusa afferma che Ramush Haradinaj è responsabile individualmente secondo l'articolo 7 co 1 dello Statuto per i crimini disposti al par 1 e al 6 per la sua partecipazione nell'Organizzazione criminale presentata nell'atto. La Camera ha ritrovato che il punto 1 e 2 non sono stati stabiliti, dal momento che non si discuterà la responsabilità dell'accusato per questi. La camera ha trovato che l'esistenza dell'organizzazione criminale non può essere stabilita. Ramush Haradinaj, quindi, non è responsabile per aver partecipato in un'organizzazione criminale in relazione ai crimini disposti nell'accusa sotto i punti 3,4,5 e 6. Ramush Haradinaj è accusato in alternativa di aver ordinato, istigato ed aiutato nei crimini disposti sotto il punto 6. La Camera ritiene che questi crimini non siano stati affermati, fatta eccezione per la rimozione forzata di Naser Lika e Fadil Fazliu dai soldati dell'Uçk di Zhabel. La prova ammessa nel rispetto di questo crimine non vede Ramush Haradinaj come presente. In questo crimine. Non c'è prova prima dell'istruttoria che suggerisca, lasci sicuro oltre ogni ragionevole dubbio che Ramush Haradinaj fosse presente o abbia comandato i soldati dell'Uçk che hanno commesso gli atti di cui sopra. Non c'è nessuna prova su un atto di omissione o altro da parte di Ramush Haradinaj che possa avere avuto un ruolo sostanziale nel compimento di questi atti. E nemmeno esiste una prova prima dell'analisi della Corte che dimostri una sua qualche intenzione a commettere atti di questo genere. Quindi Ramush Haradinaj non è colpevole”⁵⁵. La Camera giudicante assolverà tutti e tre gli imputati.

⁵⁵ *Haradinaj, Case No. IT-04-84bis-T*, 62. Responsibility of Ramush Haradinaj

669. The Indictment alleges that Ramush Haradinaj is individually criminally responsible under Article 7(1) of the Statute for the crimes charged in Counts 1 through 6 through his participation in the JCE alleged in the Indictment. The Chamber found that Counts 1 and 2 have not been established, hence it will not discuss the Accused's criminal responsibility for these counts.

670. The Chamber found earlier that the existence of the JCE was not established. Ramush Haradinaj, therefore, is not criminally responsible for participating in a JCE in relation to the crimes charged in the Indictment under Counts 3, 4, 5, and 6.

671. Ramush Haradinaj is charged in the alternative with ordering, instigating or aiding and abetting the crimes charged in Count 6. The Chamber found the crimes alleged under this count not established, except for the forceful removal of Naser Lika and Fadil Fazliu from Zhabel KLA soldiers. The evidence submitted in respect of this crime does not place Ramush Haradinaj at the scene of these events. There is no evidence before the Chamber that suggests, let alone proves beyond reasonable doubt, that Ramush Haradinaj prompted or instructed the KLA soldiers who forcefully removed Naser Lika and Fadil Fazliu from Zhabel/@abelj to commit these acts. There is no evidence of any act or omission of Ramush Haradinaj that may have had a substantial effect on the perpetration of these acts. Neither does the evidence before the Chamber show any intention on the part of Ramush Haradinaj with regard to these acts, nor any awareness that these acts in all likelihood would be committed in consequence. Therefore, Ramush Haradinaj is not criminally responsible. Pag. 240-241.

2.5. Un'analisi delle fattispecie criminose.

Dopo aver inquadrato i due processi in questione, mettendo il *focus* sulle situazioni di fatto e la conseguente impunità degli imputati, è necessario analizzare le fattispecie criminose dinanzi alle quali si è trovata la Camera giudicante. E' importante notare come in entrambe le sentenze il giudice spiega il campo di applicabilità delle fattispecie, le problematiche nella sua interpretazione e le scelte che vengono fatte dallo stesso nel momento del procedimento: l'interpretazione e la lettura data dei crimini internazionali o solo della questione della responsabilità è stata ed è tutt'ora importante per altre sentenze e altri giudici internazionali. La giurisprudenza ICTY infatti ha dato le linee guida a pronunce successive, creando un precedente anche per la Corte Penale Internazionale.

Nei casi specifici descritti nei paragrafi precedenti, l'organo giudicante pone l'attenzione sugli articoli 3,5,7 dello Statuto e nel processo contro Haradinaj si concentra anche sulla nozione di *Joint Criminal Enterprise*, alla fine non configurabile. La Corte deve individuare la sussistenza o meno delle azioni criminose indicate negli atti di accusa perché in questo modo può procedere al giudizio (in caso contrario ci sarebbe un rigetto per insussistenza del fatto).

2.5.1. I crimini di guerra

In entrambi i procedimenti la prima fattispecie analizzata è quella dei crimini di guerra: quando è ritenuta applicabile? In entrambi i casi sopra analizzati la Corte parla ed effettua il "test" che è stato disposto dal caso Tadić v. Prosecution. "Un conflitto armato esiste tutte le volte in cui ci sia un conflitto armato tra gli stati, o delle violenze continue tra autorità governative e gruppi armati organizzati o tra questi gruppi e lo stato"⁵⁶. Sulla base di questa dichiarazione è necessario affermare che il conflitto non necessariamente è internazionale, può essere come nel secondo e terzo caso indicati, anche interno. Il compito della Camera innanzitutto è valutare l'intensità del conflitto (se non sia occasionale) e l'organizzazione delle parti⁵⁷. Questo è fondamentale per distinguere le azioni di guerriglia o terrorismo isolato che non rientrano nei principi del diritto umanitario definito dalle Convenzioni di Ginevra. Si può dedurre che la difficoltà per la Camera sarà dimostrare che l'Uçk, da sempre rimasto nell'ombra,

⁵⁶ *Limaj, Case No. IT-03-66-T*, 600, lingua originale 84. (...) An armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. Pag. 34.

⁵⁷ *Ibidem*, 600, Under this test, in establishing the existence of an armed conflict of an internal character the Chamber must assess two criteria: (i) the intensity of the conflict and (ii) the organisation of the parties. Pag. 34.

sia invece un esercito organizzato e non abbia compiuto solo episodi isolati tra loro. Il test di applicabilità del caso Tadić viene ripreso in forma simile anche nello Statuto della neonata Corte Penale Internazionale in cui si afferma la necessità di un conflitto continuo e quindi non di singole rivolte e l'esistenza di un'organizzazione da parte di entrambe le parti. I due elementi determinanti un conflitto armato sono utilizzati come principi base e condizioni minime per la sussistenza dell'art. 3 dello Statuto, in caso contrario i crimini non saranno soggetti ai principi del diritto umanitario⁵⁸.

Per cominciare quindi è necessario chiedersi se l'Esercito di Liberazione del Kosovo fosse un'entità organizzata oppure no. Sia nel caso Limaj che nel caso Haradinaj la Corte analizza la struttura dell'Uçk partendo dall'esistenza del cosiddetto "General Staff", affermando che questo era una cellula centrale che prendeva le decisioni e che nel tempo si è evoluto sempre di più, tuttavia non è facile trovare prove certe sul ruolo di questa cellula centrale. Un dato importante è l'esistenza della distinzione territoriale del Kosovo in sette zone: Drenica, Dukagjin, Pastrok, Shala, Llap, Nerodime, e Karadak, ognuna con un comandante, non tutte le zone però avevano uguale struttura ed organizzazione. Nonostante non ci siano prove sul ruolo del *General Staff*, tuttavia ogni capo di un territorio doveva consultarsi con l'organo sovraordinato per qualsiasi decisione.

Nel 1998, come già è stato detto, l'organizzazione dell'Uçk diviene più specifica: viene emanato un manifesto politico il 27 aprile del 1998 e pubblicato sui giornali kosovari e si afferma che l'Uçk costituisce l'integrità delle forze armate del Kosovo e ha occupato i suoi territori con l'obiettivo di liberarli ed unificarli all'Albania⁵⁹. Le azioni sono coordinate e i comandanti dei vari territori hanno il potere di decidere come distribuire i soldati e di organizzare gli attacchi accordandosi. Il Regolamento 377 ritrovato supporta l'esistenza di una struttura organizzata e gerarchica, probabilmente anche prima del 1998 (la data di pubblicazione non è certa).

Altro dato importante è la propaganda dell'Esercito di Liberazione: quando esce dall'ombra e inizia a reclutare combattenti il numero dei suoi soldati cresce rapidamente. Il richiamo alla lotta per l'Indipendenza ha un eco internazionale e non si può negare l'esistenza di un'organizzazione anche a livello propagandistico. Infine, ma è quasi ovvio, l'Uçk è sempre stato armato: riceveva

⁵⁸ *Limaj, Case No. IT-03-66-T*, 89. (...)The two determinative elements of an armed conflict, intensity of the conflict and level of organisation of the parties, are used "solely for the purpose, as a minimum, of distinguishing an armed conflict from banditry, unorganized and shortlived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law." pag 36.

⁵⁹ *Ibidem*, 101. (...)The KLA constitutes the integrity of the armed forces of Kosovo and its occupied territories, and its aim is the liberation and unification of the occupied territories of Albania. Pag. 40.

armi principalmente dall'Albania ma poi inizia a riceverne anche da altri Stati come la Svizzera che ha un alto numero di kosovari. Dopo questa analisi la Corte ritiene che sia sufficiente la struttura dell'Esercito di Liberazione del Kosovo per configurarla come gruppo organizzato disciplinata all'art. 3 dello Statuto e per condurre a un conflitto armato.

Un ulteriore elemento da individuare perché sia possibile giudicare è l'esistenza di un conflitto: in Kosovo fino al 1998 non è possibile parlare di guerra perché gli attacchi vengono definiti sporadici e per lo più di guerriglia: dal marzo 1998 iniziano scontri quotidiani in diverse zone del Kosovo che escludono il carattere dell'occasionalità⁶⁰. La sentenza ripercorre l'inizio del conflitto vero e proprio, descrivendo i diversi episodi di attacchi ai villaggi, l'avanzata dei serbi, la riconquista dell'Uçk. La difesa cerca di affermare che il conflitto c'è stato solo da una parte (quella serba) e quindi non è definibile come tale. L'organo giudicante non si trova in accordo con queste dichiarazioni: nonostante le forze dell'Uçk fossero inferiori di numero, meno organizzate e meno fornite tuttavia hanno attaccato diverse volte i territori serbi, avendo risultati vittoriosi. Altro tentativo della difesa è mettere in luce l'obiettivo dell'esercito serbo: l'attuazione di una pulizia etnica e non solo il combattimento contro l'Uçk. La Camera rimane perplessa (ricordiamo che il genocidio in Kosovo non è stato riconosciuto) e fa notare che l'obiettivo dell'esercito non è rilevante per la sussistenza di un crimine di guerra; ciò che importa è l'organizzazione delle parti e l'intensità del conflitto che la Corte ritiene sufficientemente dimostrato.

Nel caso Haradinaj viene chiarita anche la presenza necessaria di un nesso tra le azioni compiute e il conflitto armato: è utilizzato per distinguere le violazioni del diritto umanitario dai crimini domestici che rientrerebbero comunque negli illeciti penali, ma non internazionali. La presenza di una guerra deve essere un elemento sostanziale per il compimento dei crimini: per esempio le torture perpetrate sui soldati serbi dall'Uçk hanno come movente il fatto che in quel periodo kosovari albanesi e serbi stavano vivendo un conflitto per l'indipendenza dei primi. Tra i criteri più immediati per riconoscere il nesso è il fatto che il responsabile e la vittima siano due soldati combattenti, oppure se la vittima sia un civile o un membro della fazione opposta; nel caso in cui l'atto sia legato all'obiettivo del conflitto o che, chi lo ha commesso, lo abbia fatto in ragione dei suoi doveri militari⁶¹. La sentenza appena citata riporta anche un ulteriore

⁶⁰ *Haradinaj, Case No. IT-04-84bis-T*, par. 136-140 pag 54-55, La Camera riporta il suo ragionamento per poi affermare la natura organizzata dell'Uçk.

⁶¹, *Ibidem* trad. Or. (b) Nexus, 397. To meet the nexus requirement the Prosecution must establish a sufficient link between the Accused's alleged conduct and the armed conflict.1437 It is not required that the alleged crime be committed at a time and place where actual combat took place. The nexus requirement is used to distinguish war crimes from purely domestic crimes and to avoid that random or isolated crimes are qualified as war crimes.1438 There need not be a causal link between the armed conflict and the crime.1439 However, the armed conflict must have played

presupposto da verificare per accertare la sussistenza dell'art. 3 Statuto: la condizione della vittima che non deve essere parte attiva del conflitto, ma viene estesa l'applicabilità dell'art. 3 Statuto a quei soggetti che si sono arresi o non stanno combattendo in quel momento; è fondamentale analizzare il caso concreto per comprendere l'applicazione corretta della norma⁶². Alla luce di quanto detto nei paragrafi precedenti la Corte ritiene che l'Accusa abbia correttamente configurato la fattispecie di crimini contro l'umanità, sia per quanto riguarda la sentenza Limaj che Haradinaj.

2.5.2. I crimini contro l'umanità

Le imputazioni riguardano anche l'articolo 5 dello Statuto, ossia i crimini contro l'umanità, che viene trattato nel caso Limaj. Innanzitutto condizione della applicabilità dell'art. 5 è la sussistenza di un conflitto armato che deve essere provato e questo è già stato dimostrato analizzando l'art. 3. Un ulteriore elemento è che i crimini devono essere parte di un attacco sistematico e/o diffuso diretto contro una popolazione civile. Il test per la sussistenza è quindi a) conflitto armato b) l'esistenza di un attacco, c) nesso tra l'attacco e il conflitto armato, d) contro la popolazione civile che è passiva, e) a causa della responsabilità di un comandante che f) sia cosciente di quello che ha compiuto o che sta avvenendo.⁶³ Una volta dimostrata la sussistenza del conflitto si passa all'analisi

a substantial role in the perpetrator's ability to commit the crime, his or her decision to commit it, the manner in which it was committed, or the purpose for which it was committed. For the determination whether or not sufficient link between the armed conflict and the crime exists, the following criteria may be considered: whether the perpetrator was a combatant; whether the victim was a non-combatant or a member of the adverse party; whether the act can be seen to have furthered the ultimate goal of the military action; and whether the perpetrator committed the crime as part of or in the context of his or her official duties. Pag 146.

⁶² *Haradinaj, Case No. IT-04-84bis-T c)* Status of the victims, Haradinaj 398. Lastly, for Article 3 of the Statute (based on a violation of Common Article 3 to the Geneva Conventions) to be applicable, it is required that the victim was not taking active part in the hostilities at the time the crimes were committed. Pag. 146.

⁶³ *Limaj, Case No. IT-03-66-T 180* (...) This requirement translates into a need for proof that there was an armed conflict at the relevant time and place, and that, objectively, the acts of the accused are linked geographically, as well as temporally, with the armed conflict. To qualify as crimes against humanity the acts of an accused must be part of a widespread or systematic attack "directed against any civilian population". It is established in the jurisprudence of the Tribunal that the general elements required for the applicability of Article 5 of the Statute are that: (i) there must be an attack; (ii) the acts of the perpetrator must be part of the attack; (iii) the attack must be directed against any civilian population; (iv) the attack must be widespread or systematic; and (v) the perpetrator must know that his or her acts constitute part of a pattern of widespread or systematic crimes directed against a civilian population and know that his or her acts fit into such a pattern (i.e. knowledge of the wider context in which his or her acts occur and knowledge that his or her acts are part of the attack). Pag. 65.

dell'attacco. Attacco sistematico e/o diffuso: la Camera chiarisce che il fatto che ci sia una politica specifica o un piano è rilevante ma non decisivo dal punto di vista legale per evidenziare l'attacco sistematico. Essenzialmente diffuso o sistematico è legato alla popolazione civile che viene attaccata, nel senso che riguarda l'identificazione dei metodi utilizzati contro la vittima e la conseguenza dell'azione. Il concetto di diffuso sarà legato al numero delle vittime, la possibile partecipazione di comandanti potrebbe essere tenuta in considerazione per determinare se l'attacco sia solo sistematico o anche diffuso⁶⁴.

L'attacco deve poi essere compiuto contro la popolazione civile. Sulla definizione in realtà la Camera precisa che la popolazione vittima non deve essere totalmente di civili, potrebbero esserci dei combattenti, si guarda più che altro il numero complessivo, la cosa importante però è che le vittime non devono aver combattuto mentre si perpetrava il crimine. Le violenze subite devono poi essere legate al conflitto armato, deve esserci un nesso tra le azioni, gli atti non devono essere isolati e il responsabile deve esserne a conoscenza.

Guardando a quello che è stato compiuto dall'Uçk nel caso Limaj si potrebbe pensare che l'art. 5 Statuto sia applicabile. Se si prende la situazione del campo di Llapusnik che era parte di un disegno criminoso diretto contro le etnie non albanesi da parte dei soldati dell'Esercito, si inquadra l'esistenza di un conflitto, la sistematicità e la presenza di soggetti che subiscono passivamente.

La Camera differentemente non ritiene sussistente la fattispecie di crimini contro l'umanità perché si basa su casi già analizzati in precedenza come la prima accusa *Prosecution v. Nolić*, per la quale nonostante non si richieda come elemento decisivo né la condotta particolarmente crudele, né la grandezza dell'attacco, tuttavia la fattispecie è sempre stata applicata sulla base del concetto di "azione di massa"⁶⁵. Le testimonianze riguardo i rapimenti e i soprusi compiuti sulla popolazione serba ci sono ma non hanno una dimensione tale da rendere applicabile la fattispecie in analisi e, sebbene ci siano state, alcune dichiarazioni affermano che i numeri sono stati esagerati⁶⁶. Il problema che si presenta non è solo la "massività" ma anche la sistematicità che potrebbe essere dimostrata vista la capacità dell'Uçk di porre continuamente accampamenti una volta conquistati i territori kosovari. Tuttavia la Corte non è convinta che il campo di Llapusnik possa essere dimostrazione della sistematicità dell'attacco perché non è corretto in quel caso parlare di popolazione civile, ma piuttosto di individui presi e violati in qualsiasi modo; inoltre alcuni rapimenti erano avvenuti indipendentemente dal controllo dell'Uçk che non aveva cognizione di tutto, vista la sua natura⁶⁷.

⁶⁴ *Limaj, Case No. IT-03-66-T*, 600 La Corte parte da una dichiarazione della Camera di Appello del caso Kunarac. Pag 65.

⁶⁵ *Ibidem*, par 194, pag 70.

⁶⁶ *Ibidem*, par 196 pag 71.

⁶⁷ *Ibidem* par 217 pag 75.

Un'ultima considerazione fatta dalla Difesa è la definizione di “*civilian population*” perché nel campo di Lapusnik diversi prigionieri erano “*collaborators*” di etnia albanese e kosovara, internati in quanto tali e non come semplici civili, questa attenzione al ruolo e alla motivazione della loro prigionia non può quindi rientrare nell'art. 5 dello Statuto⁶⁸. Nonostante la Camera propenda alla fine per considerare il termine collaboratori rientrante nella fattispecie più generale di civili, tuttavia il problema è la presenza di Kosovari-albanesi e, in misura minore, serbi, nel campo: non sono insieme “una popolazione civile”⁶⁹. Per concludere, manca un'azione massiva rispetto agli altri casi ai quali era stato applicato l'art. 5 e manca anche il concetto di popolazione civile, la Corte non ritiene possibile utilizzare l'art. 5 dello Statuto e le accuse basate su quella disposizione cadono⁷⁰.

2.5.3. La responsabilità penale: *Joint Criminal Enterprise*

Una volta chiarite le disposizioni riguardo i reati commessi bisogna passare alla questione della responsabilità penale che è individuale ed è affermata nell'art. 7 dello Statuto. In realtà non è detto che ci siano casi in cui la responsabilità è individuale ma vista la dimensione dei crimini e la portata internazionale spesso si presentano situazioni di collaborazione tra più soggetti e la giurisprudenza internazionale cerca di dimostrare la possibile costituzione di un'impresa criminale, *Joint Criminal Enterprise*. Cominciando dall'art. 7 dello Statuto: la disposizione riguarda la responsabilità individuale dei soggetti che hanno non solo commesso ma anche collaborato alla commissione di uno dei crimini dagli art. 2 al 5. Bisogna analizzare la *mens rea* dell'accusato il quale deve essere consapevole dell'atto che sta compiendo, individualmente o con altri e l'attenzione è posta proprio sul concorso. Nel caso Haradinaj e altri infatti la Camera scompone la nozione di *Joint Criminal Enterprise* per comprendere se sia applicabile alle fattispecie in questione: il giudice ritiene che debba esserci innanzitutto la pluralità di soggetti e non è necessario che vi sia un legame di tipo militare. In secondo luogo deve esserci un disegno criminoso, non per forza esplicitato, ma chi partecipa deve avere un obiettivo comune. Infine il terzo elemento fondamentale è che l'accusato abbia partecipato alla commissione del crimine da parte della JCE, anche se la sua azione non deve essere la *conditio sine qua non*, ma deve essere solo significativa. E' però possibile che il soggetto membro della JCE compia il crimine individualmente e in questo caso è

⁶⁸ *Limaj, Case No. IT-03-66-*, par 219-220 pag 76.

⁶⁹ *Ibidem*, par 225-228 pag 78-79.

⁷⁰ *Ibidem, par 228* Upon consideration of the evidence before it, the Chamber finds that at the time relevant to the Indictment there was no attack by the KLA directed against a “civilian population”, whether Kosovo Albanian or Serbian in ethnicity, and no attack that could be said to indicate a “widespread” scale; however, as indicated earlier there is evidence of a level of systematic or coordinated organisation to the abduction and detention of certain individuals. Pag 80.

necessario che sia consapevole della sua appartenenza al gruppo criminale⁷¹.

La Corte non ritiene che gli atti di cui sono stati accusati gli imputati siano collegabili alla fattispecie della *Joint Criminal Enterprise*, affermando che i loro atti non erano coordinati e organizzati con l'Esercito di Liberazione, dichiarazione dimostrata dai comunicati ritrovati dell'Uçk e dalle prove riguardanti la sua politica militare. Tra le prove vengono portate le Black Lists⁷² contro i membri del partito democratico kosovaro e dell'esercito serbo e questo potrebbe far pensare ad una comunanza di progetti per commettere poi diversi crimini, perché indicare le persone da eliminare senza un coordinamento a monte? Il problema che si presenta è sempre legato all'organizzazione- non organizzazione che è l'Uçk, dato che, nonostante abbia pianificato e concluso diversi attacchi, ci sono altrettante azioni paramilitari/isolate che l'Esercito non poteva controllare. Nel caso Haradinaj il giudice non ritiene che gli altri due imputati abbiano sempre agito con l'accusato configurando una JCE perché non sempre sono in accordo tra loro, nel corso dell'istruttoria emergono eventi nei quali Haradinaj si è dimostrato contrario al rapimento e conseguente deportazione di alcuni soggetti⁷³. La Camera conclude che non è applicabile la fattispecie di JCE al caso, anche per quanto riguarda gli omicidi di cui gli imputati sono accusati secondo la Corte le prove non sono sufficienti per stabilire la fattispecie di *Joint Criminal Enterprise*.

2.6. Dalla ICTY alle Specialist Chamber of Kosovo

Nel presente capitolo ho deciso di svolgere un'analisi che parte da un processo diverso e antecedente alle *Specialist Chambers* oggetto specifico della mia ricerca, per poter illustrare il quadro in cui quest'ultima è stata istituita. Si è analizzata la nascita di una Corte Speciale Internazionale, fondamentale per il diritto penale internazionale, perché unica nel suo genere accanto alla Corte Speciale per il Ruanda. Le basi su cui la comunità internazionale ha conferito operatività al Tribunale sono legittime e inserite nelle Convenzioni internazionali. La giurisprudenza dell'ICTY è tutt'oggi decantata per le interpretazioni creative che ha dato, eppure si è sentita la necessità di svolgere un ulteriore processo,

⁷¹ *Haradinaj, Case No. IT-04-84bis-T* La Camera analizza anche le altre condotte: Planning, Aiding and abetting e Committing. pag 220-225.

⁷² *Ibidem*, (iii) "KLA blacklists". 638. The Chamber received evidence relating to various lists of names. The Prosecution argues that these lists are "KLA blacklists of individuals who were suspected of being disloyal to the KLA, sympathising with the opposition LDK, or having worked for the Serbian authorities". According to the Prosecution, these lists "were circulated amongst KLA village guards so that they could prevent these people from entering the villages" with the "objective F...ğ to compromise or discredit those who had been blacklisted". Pag. 230.

⁷³ *Ibidem* par 666-667. Pag 240-241 concludono l'istruttoria della Corte in merito alla possibile sussistenza della JCE con un nulla di fatto proprio a causa di incongruenze tra i soggetti.

come se non fosse stato completato qualcosa nei 24 anni di vita del giudice speciale dell'Aja. Se però analizziamo la situazione alla luce dei due casi sopra riportati è evidente che ci sia una lacuna nella ricerca di giustizia.

Intendo concludere guardando proprio a quel dubbio che lasciano Limaj e Haradinaj, anche alla luce del diverso approccio che ha una corte internazionale. In generale i Tribunali Internazionali seguono regole ferree ma allo stesso tempo si scontrano ancora con un contesto politico e storico, anche per questo le loro modalità di interpretazione dello Statuto e dei regolamenti, per quanto in alcuni casi estremamente innovative, dall'altro lato sono state criticate, soprattutto per la metodologia con cui si giunge alla conclusione.

Bisogna partire dall'origine del lavoro del giudice: identificare i crimini internazionali e giudicarli è estremamente arduo in quanto sono legati ad un disegno criminoso molto più ampio, sono praticamente sempre perpetrati da una collettività e sono molto più gravi rispetto ai reati normalmente conosciuti; quindi, dimostrare la responsabilità individuale di un solo soggetto dinnanzi a diverse azioni di un esercito o di organizzazioni para militari è tutt'altro che semplice. Nonostante la differenza con i crimini a livello "nazionale" i principi del diritto penale come il *ne bis in idem* o il *favor rei* sono da tenere in considerazione. Infatti il giudice in entrambe le sentenze chiarisce la sua necessità di condannare solo se il soggetto è colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio e ritiene di non soddisfare questo principio, in realtà la sensazione che lascia è la mancanza di un'analisi approfondita prediligendo una conclusione celere del processo all'effettiva ricerca della verità (come è stato indicato sopra per Haradinaj).

Questa mancanza non è senza conseguenze soprattutto per il periodo storico in cui si collocano le pronunce: Limaj 2005 e Haradinaj 2012; nel 2008 il Kosovo diviene indipendente, la missione UNMIK fallisce e subentra EULEX per la ricostruzione del Paese. La non condanna dell'Esercito di Liberazione del Kosovo sembra quasi fisiologica a causa del passato della regione e del futuro che si doveva costruire: una guerra con moltissimi profughi ed una accusa di genocidio, una dichiarazione di indipendenza e una terra da anni contesa, forse è inevitabile che la pronuncia abbia anche un valore politico. L'obiettivo della corte era sicuramente legato ad un fine umanitario: ricostruire tutti gli stati appartenenti alla ex Jugoslavia, Kosovo incluso, è che spesso questa necessità di aiuto viene prevaricata da degli interessi politici: la Serbia è vicina alla Russia, il Kosovo poteva essere l'appiglio che avrebbe trainato verso il blocco atlantico.

L'obiettivo di ridare a tutte le vittime senza distinzione giustizia viene messo in ombra dai progetti politici, la conseguenza è un malcontento e un odio mai scomparso per i serbi, che non riconoscono la nazione kosovara. E dal tentativo di colmare questo sentimento che potrebbe avere conseguenze gravi nasce la necessità di fare giustizia dall'altra parte, dall'accusa mancata dell'ICTY si cerca di riprendere il discorso riguardante le violazioni dei diritti umani da parte dell'Esercito di Liberazione del Kosovo.

Capitolo III

Le Kosovo Specialist Chambers: nascita, struttura e perplessità.

Sommario: 3.1. Il rapporto dell'Assemblea del Consiglio d'Europa alla luce dell'attività di EULEX. 3.1.1. Il report: dalle indagini di Carla Del Ponte a quelle di EULEX; 3.1.2. I crimini individuati dal report; 3.1.3. Le indagini di EULEX sull'Uçk; 3.1.4. Segue: le indagini sul gruppo della Drenica; 3.1.5. I prigionieri dell'Uçk: la detenzione durante il conflitto. 3.1.6. Segue: Le condizioni di detenzione dopo il conflitto; 3.1.7. Le prove riguardo il traffico illegale di organi; 3.1.8. Le conclusioni della relazione, la richiesta del Consiglio d'Europa; 3.2. L'istituzione delle Specialist Chambers of Kosovo; 3.2.1. La Special Investigative Task Force; 3.2.2. La Legge Speciale Kosovara e le Specialist Chambers of Kosovo; 3.2.3. Il concetto di Tribunale Misto; 3.3. Le Specialist Chambers- struttura; 3.3.1. Lo Statuto e la sua composizione- Capitolo I: Principi Generali; 3.3.2. Capitolo II: Principi Fondanti; 3.3.3. Capitolo III: Giurisdizione; 3.3.4. Capitolo IV: Procedura; 3.3.5. Capitolo V: la struttura (rimando); 3.3.6. Capitolo VI: 3.3.6. Capitolo VI: Regolamento per l'utilizzo delle Prove precedenti alle SC; 3.3.7. Capitolo VII: l'Interazione con le Corti del Kosovo e altre realtà; 3.3.8. Capitolo VIII: Cooperazione con gli altri Stati; 3.3.9. Capitolo IX: Gli Accordi Funzionali; 3.4. Organizzazione; 3.4.1. Specialist Chambers: i giudici; 3.4.2. La Cancelleria; 3.4.3. Prosecutor's Office; 3.5. Possibili criticità delle Specialist Chambers of Kosovo.

“Le organizzazioni internazionali che agivano in Kosovo hanno favorito un approccio politico pragmatico, ritenendo che fosse necessario promuovere la stabilità a breve termine a qualsiasi prezzo, sacrificando così alcuni importanti principi di giustizia. Sono state condotte indagini insufficienti sul collegamento dei membri dell'UCK con crimini di guerra commessi contro serbi e albanesi kosovari”.¹

3.1. Il rapporto dell'Assemblea del Consiglio d'Europa alla luce delle attività di EULEX

¹ Parliamentary assembly Council of Europe, *Doc. 12462 07 January 2011 Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*, trad. Or. “The international organisations in place in Kosovo favoured a pragmatic political approach, taking the view that they needed to promote short-term stability at any price, thereby sacrificing some important principles of justice. Insufficient investigation has been carried out into the connection of KLA members with war crimes committed against Serbians and Albanian Kosovars.” pag 1.
Reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/documents/council-europe-parliamentary-assembly-report-inhuman-treatment-people-and-illicit> (ultima consultazione 10/09/2020)

Dopo aver percorso la storia della regione kosovara, una volta appresa la prima attività investigativa dell'*International Criminal Tribunal of Former Yugoslavia* in merito ai crimini dell'Esercito di Liberazione del Kosovo, è possibile entrare nel tema centrale della ricerca: il Tribunale misto per il Kosovo conosciuto come *Kosovo Specialist Chambers*.

Il capitolo, corposo, percorrerà l'origine delle *Specialist Chambers* dal rapporto dell'Assemblea del Consiglio d'Europa sui crimini dell'Uçk alla luce dell'attività di Eulex (3.1.) per poi passare alla prima attività investigativa della *Specialist Investigative Task Force* (3.2.). I paragrafi centrali riguarderanno la natura e la struttura delle *Specialist Chambers* (3.3, 3.4), infine verranno brevemente esposti i dubbi riguardo questo Tribunale, alla luce degli interrogativi mossi dal mondo politico e dalla dottrina (3.5.).

In primo luogo, per inquadrare in maniera completa la decisione di questa nuova istituzione, è necessario tornare alla conclusione del Capitolo Primo, in cui l'indipendenza del Kosovo viene affiancata alla nuova missione non più delle Nazioni Unite, ma dell'Unione Europea. EULEX, *European Union Rule of Law Mission* in Kosovo, è la missione umanitaria più ampia mai adottata dalla Politica Europea di Sicurezza e di difesa. L'obiettivo centrale della stessa è di ristabilire nella regione la pace e costruire uno stato solido soprattutto per quanto riguarda la giustizia. EULEX viene lanciata dal Consiglio Europeo il 26 febbraio 2008 e diventa operativa effettivamente nell'aprile 2009; bisogna chiarire che la Missione UNMIK non viene sostituita, ma cerca anzi di supportare ancora di più la stessa nella sua attività di sostegno alle autorità locali. EULEX assisterà le istituzioni kosovare, le autorità giudiziarie e l'apparato legislativo verso un sistema di giustizia indipendente e multietnica e così anche un sistema di polizia. L'obiettivo chiave è di proteggere le minoranze e lottare contro la corruzione e la criminalità organizzata che è noto essere presente in tutta la regione².

Per essere più specifici, Eulex si basa su due pilastri: il pilastro cosiddetto "*Monitoring Pillar*", del controllo, attraverso il quale seleziona i casi giuridici e i processi nel sistema di giustizia kosovaro, soprattutto per quanto riguarda le questioni legate al panorama europeo ed internazionale. Un altro compito fondamentale della missione nel suo ruolo di monitoraggio è quello di affiancamento dell'attività delle *Kosovo Specialist Chambers* (dal momento della loro istituzione)³.

L'altra parte del mandato riguarda l'*Operational Pillar*⁴ che ha una capacità residuale nel tema della sicurezza: esso assiste la Polizia Kosovara per quanto riguarda le proteste, le questioni internazionali e facilita lo scambio di informazioni con *Interpol*, *Europol* e il ministero di Sicurezza Serbo. Dato

² Factsheet EULEX, *EULEX KOSOVO EU Rule of Law Mission in Kosovo*, reperibile al link <https://www.eulex-kosovo.eu/?page=2,16> (ultima consultazione 10/09/2020)

³ *Ibidem*, (ultima consultazione 10/09/2020)

⁴, *Factsheet EULEX, EULEX KOSOVO* (ultima consultazione 10/09/2020)

importante è l'assistenza anche in questo caso all'Ufficio del Procuratore per le *Specialist Chambers* e un supporto rilevante alla legislazione kosovara.

Non è necessario ripetere la giustizia fallimentare della *ICTY* in merito ai crimini dell'Uçk (cp II), bisogna tuttavia tenere a mente le sue indagini perché nel 2011 la missione EULEX denuncia nuovamente i membri dell'Uçk di crimini di guerra e crimini contro l'umanità, in seguito nell'Assemblea del Consiglio d'Europa viene presentato un *report* riguardo la necessità di perseguire i crimini in Kosovo alla luce delle informazioni raccolte dalla missione EULEX. Il *report* denuncia innanzitutto i crimini dell'Esercito di Liberazione del Kosovo, mai perseguiti in maniera efficace, passa poi all'analisi delle sei zone dove investigatori ed esperti di EULEX hanno assunto prove riguardo a questo, indicando i crimini consumati, tra i quali rientra il traffico illegale di organi nella regione di Tropojë.⁵ Il sospetto dell'esistenza di questo centro medico era stato inizialmente avanzato dall'UNMIK durante le indagini in collaborazione con l'ICTY, tuttavia l'accusa era finita nel nulla anche a causa delle autorità albanesi le quali si sono sempre rifiutate di collaborare.

Il *Report* comincia indicando le ricerche superficiali e il problema della giustizia internazionale nei confronti dei combattenti dell'Uçk, affermando che la missione di Eulex, tra le altre cose, aveva proseguito le indagini mai finite dal Tribunale dell'Aja, affermando che a causa dell'urgenza politica nel paese le istituzioni internazionali avevano tralasciato le accuse e questo aveva creato una mancanza di giustizia. Viene innanzitutto proclamato l'obiettivo della prosecuzione delle ricerche, legato alla grave lacuna di punibilità lasciata dal lavoro della Corte Internazionale precedente; inoltre si ribadisce la necessità di affidarsi alla missione europea, la quale deve riportare stabilità e giustizia nel paese.

“Dobbiamo lottare senza compromessi contro l'impunità per gli autori di gravi violazioni dei diritti umani. Il fatto che questi siano stati commessi nel contesto di un conflitto violento non potrebbe mai giustificare la decisione di astenersi dal perseguire chiunque abbia commesso tali atti. Non può e non deve esserci una giustizia per i vincitori e un'altra per i vinti. Gli Stati membri dell'Unione Europea e gli altri Stati contributori dovrebbero porre a EULEX un obiettivo chiaro e darle il necessario sostegno politico per combattere la criminalità organizzata senza compromessi, per garantire che sia fatta giustizia, senza alcuna considerazione di opportunità politica; l'Albania e l'amministrazione del Kosovo dovrebbe cooperare senza riserve con le indagini in corso e future”.⁶

⁶Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011 Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*, “We must fight uncompromisingly against impunity for the perpetrators of serious human rights violations. The fact that these were committed in the context of a violent conflict could never justify a decision to refrain from prosecuting anyone who has

Il Progetto di Risoluzione dell'Assemblea del Consiglio d'Europa afferma innanzitutto la volontà di riprendere le dichiarazioni del Procuratore Capo dell'ICTY riguardo le accuse mosse contro l'Uçk per traffico illegale di organi, ma anche per diversi crimini commessi e rimasti assolutamente impuniti. Ci sono diverse indagini ed informazioni raccolte che denunciano violenze inflitte dall'Esercito di Liberazione contro le milizie Serbe durante il conflitto, che con l'arrivo della missione UNMIK e della KFOR, reati internazionali commessi mentre le Nazioni Unite erano presenti e gestivano il territorio kosovaro. Le accuse riguardano sparizioni di serbi e di albanesi kosovari, probabilmente tenuti prigionieri dall'Uçk, il quale in seguito ne aveva disperso le tracce. Queste dispersioni si ritengono legate ad un'attività segreta dell'Esercito di Liberazione: appena dopo gli accordi di Kumanovo: mentre la comunità internazionale cercava la ricostruzione in un periodo di instabilità e confusione politica, sembra che presso una clinica, "Medicus", a Priština fossero stati espianati in maniera forzata degli organi. "Nonostante esistessero già prove concrete di traffico illegale all'inizio del 2000, le autorità internazionali responsabili della regione non hanno ritenuto necessario condurre un esame dettagliato di questi eventi, o lo hanno fatto in maniera incompleta e superficiale.

In particolare, durante il primo periodo della loro presenza in Kosovo, le organizzazioni internazionali responsabili per la sicurezza e l'apparato amministrativo (KFOR e UNMIK) hanno dovuto lavorare con problemi strutturali di maggior grandezza e con la grave carenza di funzionari in grado di svolgere i compiti affidatigli, aggravata da una rapida e costante rotazione del personale. L'ICTY, che aveva iniziato a condurre un primo esame sul posto per stabilire l'esistenza di tracce di un possibile traffico di organi, ha ritirato le indagini. Gli elementi di prova presi a Rripe, in Albania, sono stati distrutti e non possono quindi essere utilizzati per analisi più dettagliate. Nessuna indagine successiva è stata condotta su questo caso, tuttavia, è stato considerato sufficientemente serio dall'ex procuratore dell'ICTY da farle capire la necessità di portarlo all'attenzione del pubblico attraverso il suo libro"⁷.

committed such acts. There cannot and must not be one justice for the winners and another for the losers. The member states of the European Union and the other contributing states should set EULEX a clear objective and give it the necessary political support to combat organised crime uncompromisingly, to ensure that justice is done, without any considerations of political expediency; Albania and the Kosovo administration should co-operate unreservedly with ongoing and future investigations." Pag. 3.

⁷ Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07*, trad. originale " 6. Although some concrete evidence of such trafficking already existed at the beginning of the decade, the international authorities in charge of the region did not consider it necessary to conduct a detailed examination of these circumstances, or did so incompletely and superficially.

7. Particularly during the first years of their presence in Kosovo, the international organisations responsible for security and the rule of law (KFOR and UNMIK) had to cope with major structural problems and serious shortages of staff with the skills to take on the tasks they were entrusted with, all this being aggravated by rapid and constant staff rotation.⁸ The ICTY, which had started

Il ruolo del report del Consiglio d'Europa è quello di richiamare le autorità a non lasciare delle lacune nel sistema giudiziario del paese, come già è stato ribadito nel capitolo precedente, le autorità internazionali presenti subito dopo il conflitto hanno dovuto scegliere: o perseguire tutti sacrificando la nascita di una struttura governativa nella regione, o viceversa. La costruzione di un governo stabile è stata ritenuta la priorità, la chiave di volta per poi avere anche un sistema-giustizia funzionante, tuttavia il progetto è, si può dire, sfuggito di mano: i dirigenti dell'Esercito di Liberazione, infatti, sono divenuti vertici del Governo Kosovaro e al momento della dichiarazione di indipendenza del Kosovo, la compagine governativa era di persone nazionaliste ed "anti-serbe". Per questo il *report* riconferma il ruolo della missione Eulex conseguente alle scelte della comunità internazionale: essa deve affrontare delle indagini iniziate e non concluse, prove corrotte e distrutte, documenti andati perduti, pertanto il suo stesso lavoro potrebbe essere, alla fine, vanificato. Inoltre vi sono una serie di ambiti assolutamente non affrontati come i collegamenti tra la criminalità organizzata e le autorità rispetto ai crimini di guerra commessi contro i Serbi o contro gli Albanesi collaboratori, questo tema rimane ancora oggetto di *impasse* nelle indagini, il ruolo di Eulex dovrebbe essere quello di condurre ricerche il più possibili imparziali ed attendibili.

Le associazioni umanitarie hanno denunciato un fenomeno grave che è quello delle sparizioni⁸: più di seimila sparizioni sulle quali la Commissione Internazionale della Croce Rossa ha aperto alcuni documenti e sui seimila sopra citati 1400 sono stati trovati vivi e 2500 cadaveri sono stati trovati ed identificati. La maggior parte erano vittime kosovare albanesi trovate nei territori serbi e serbo-kosovari, ma 2000 persone circa rimangono tutt'ora disperse. Si fa appello per una collaborazione sia da parte dei serbi che da parte degli albanesi, sottolineando che quello che è accaduto in territorio albanese durante il conflitto ancora non è chiaro, in quanto le autorità si sono da sempre rifiutate di cooperare e di rilasciare informazioni. La richiesta che viene mossa è che l'Europa conceda alla missione Eulex una garanzia finanziaria e la possibilità di proseguire le indagini, inoltre ci si appella ai due stati, serbo ed albanese, per trovare verità e giustizia. Il *report*: "Ogni volta che ha luogo un conflitto, tutti i criminali devono

to conduct an initial examination on the spot to establish the existence of traces of possible organ trafficking, dropped the investigation. The elements of proof taken in Rripe, in Albania, have been destroyed and cannot therefore be used for more detailed analyses. No subsequent investigation has been carried out into a case nevertheless considered sufficiently serious by the former ICTY Prosecutor for her to see the need to bring it to public attention through her book. Pag 3.

⁸ Citroni Gabriella, *The Specialist Chambers of Kosovo: The Applicable Law and the Special Challenges Related to the Crime of Enforced Disappearance*, Journal of International Criminal Justice 14 (2016). L'articolo verrà maggiormente trattato nel capitolo successivo. Viene già segnalato per dare già al lettore una visione riguardo il crimine di sparizione forzata nel par. 4.5.2.

essere perseguiti e ritenuti responsabili per i loro atti illegali, indipendentemente dalla fazione e indipendentemente dal loro ruolo politico”.⁹

La proposta si conclude con un monito riguardo la fattispecie criminosa di traffico degli organi, perché viene ritenuto un problema di interesse mondiale ai giorni nostri. Trafficare gli organi va contro i diritti umani e la dignità umana, ed è necessario progettare uno strumento legale internazionale che definisca il concetto di traffico di organo umano, di tessuto e di cellula e stipuli le azioni da adottare per prevenire questi reati e proteggere le vittime, inoltre è fondamentale perseguire i rei.

3.1.1. Il report: dalle indagini di Carla Del Ponte a quelle di EULEX.

Il relatore del *report*, Mr Marty, introduce la ricerca svolta osservando innanzitutto l'attività della ex Procuratrice, Carla Del Ponte (2.2.), la quale aveva iniziato senza successo delle indagini. Le denunce riportate nel suo libro sono state fondamentali per il Parlamento per prendere una decisione riguardo il ruolo della missione EULEX. E' imprescindibile sottolineare le sfide straordinarie di questa missione: i fatti hanno avuto luogo dieci anni prima e non sono stati oggetto di investigazioni da parte di autorità nazionali e internazionali. Inoltre, sottolinea ancora il relatore, in quel periodo le accuse erano principalmente direzionate contro il popolo serbo, perché dall'altro lato vi era la necessità di ricostruzione del Kosovo. L'Albania ha sempre affermato di non essere mai stata parte del conflitto (come già abbiamo detto, la storia dell'Albania non è legata alla guerra in ex-Jugoslavia), strumentalizzando tale dichiarazione ha fatto in modo di non collaborare assolutamente con le autorità internazionali alla ricerca della verità giuridica riguardo ai crimini. Le autorità serbe hanno cercato di rispondere alla scelta di indipendenza e all'impunità dell'Esercito di Liberazione del Kosovo, con un nulla di fatto. Le indagini dell'ICTY sulla Casa Gialla hanno avuto una soluzione inesistente, anche perché il mandato dell'ICTY è stato limitato ad un periodo di tempo e un territorio definito. Ancora, la competenza territoriale del Tribunale internazionale non si estende al territorio albanese fatta eccezione di una possibile autorizzazione da parte dello stato in questione, che però non è mai giunta.

Il relatore sottolinea come durante il conflitto e nel periodo immediatamente dopo, a causa della precarietà della situazione, il confine albanese e kosovaro aveva cessato di esistere, le regole erano realmente difficili da mantenere e anche il numero dei profughi (già previamente riportato) si è ridimensionato in un tempo molto breve. In questo periodo il ruolo dell'Albania è stato fondamentale per l'aiuto della popolazione kosovaro albanese, è pertanto

⁹Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07*, trad. originale “Whenever a conflict has occurred, all criminals must be prosecuted and held responsible for their illegal acts, whichever side they belonged to and irrespective of their political role”. Pag. 4.

altamente improbabile che la stessa non fosse implicata nel sostegno dell'Uçk e nell'appoggio delle attività di ricostruzione di un Kosovo albanese contro i serbi. I soldati dell'Esercito di Liberazione del Kosovo si muovevano liberamente tra i confini, ma non solo, avevano disposto un controllo nella regione, sicuramente nella zona confinante con l'Albania e insieme alle forze internazionali avevano cooperato nelle operazioni e nella ricostituzione dell'ordine. Ma dall'altro lato i crimini commessi dai membri dell'Uçk e da suoi leaders sono rimasti certamente impuniti alla luce della loro collaborazione¹⁰.

3.1.2. I crimini individuati dal report.

I serbi sono stati accusati per diversi crimini di guerra e casi di crimini contro l'umanità, le denunce contro il popolo di Milosević non sono mai state poche, anzi, si sono presentate come il nucleo centrale del lavoro dell'ICTY. Non può essere detto lo stesso riguardo i crimini dell'Esercito di Liberazione del Kosovo, il relatore infatti ribadisce il difficile ruolo di EULEX nel reperire documenti, prove e dichiarazioni che l'UNMIK in precedenza non aveva trattato in maniera sufficientemente profonda. Inoltre i diretti interessati (che verranno presi in considerazione dalle *Kosovo Specialist Chambers*) venivano definiti anche "intoccabili": contro di loro non si riusciva a reperire alcuna informazione. Un caso che viene riportato dal relatore è quello di Nazim Bllanca, che aveva confessato dei crimini ordinati da i politici kosovari; dopo questa dichiarazione EULEX lo pone sotto protezione per evitare quello che già era accaduto in precedenza¹¹.

La principale problematica che deve affrontare la missione europea, oltre all'impunità ormai evidente, è la questione delle sparizioni denunciate da parte della Croce Rossa, ci sono 1869 persone che rimangono: circa 470 sono sparite dopo l'arrivo delle truppe della KFOR il 12 giugno 1999 e, 95 sono albanesi, le restanti sono soprattutto serbe. Il relatore mette in luce la decisione di molte famiglie kosovare albanesi di datare la sparizione prima del 12 giugno 1999 (accordi di Kumanovo), per paura di essere trattati come traditori e quindi puniti da parte dell'Esercito di Liberazione del Kosovo. Inoltre la legge kosovara aveva previsto un sussidio per chi aveva perso familiari durante la guerra, considerando il 12 giugno come data ultima; il medesimo trattamento lo riceveva chi aveva parenti dispersi. Il tema è ancora problematico per la popolazione albanese, viene quasi trattato come un tabù per evitare che la colpa ricada su chi ha contribuito alla liberazione del paese. In aggiunta, i cosiddetti albanesi

¹⁰Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011*, pag 6 e seguenti: vengono presentate le considerazioni introduttive. È interessante notare come si sottolinei continuamente la superficialità delle indagini, la cooperazione principalmente con le autorità kosovare albanesi e quindi l'impunità la quale non può assolutamente essere tollerata.

¹¹ Idem, *Ibidem*, pag. 8.

collaborazionisti non possono ricevere diritti da parte dello stato Kosovaro: la caccia ai traditori è stata particolarmente attiva sia prima degli accordi che nel periodo successivo¹².

L'ostacolo che incontra l'Ufficio per le Persone Scomparse e gli Stranieri (OMPF), oltre all'assenza di documentazioni, è anche legato alla non cooperazione delle autorità albanesi e kosovare. L'atteggiamento dei due governi potrebbe persistere anche riguardo l'accusa di traffico illegale di organi. La fattispecie è stata messa sotto i riflettori a causa dell'indagine sulla cosiddetta "Casa-Gialla" già accennata nel capitolo precedente, ritrovata a Rripe, vicino a Burrel, nell'Albania centrale. Nel 2004 un gruppo di osservatori dell'ICTY e dell'UNMIK con un giornalista hanno disposto una visita (e non una perquisizione od ispezione) in questo edificio, esame che non può essere ritenuto di stampo giuridico. Bisogna infatti concludere che questo episodio non ha avuto immediatamente un riscontro, una reazione da parte della comunità internazionale. Le informazioni date dagli abitanti della casa erano evidentemente false ovvero travisate. Vengono individuate delle tracce di sangue attraverso la tecnica del *Lumino*¹³ in una stanza vicina a quella principale ma le dichiarazioni che seguono riguardano la presenza in precedenza di una fattoria e quindi del luogo dove gli animali venivano uccisi. Viene data una spiegazione discordante, ossia che lì una delle donne aveva partorito.

Le istituzioni internazionali per mancanza di informazioni sufficienti non proseguono le indagini; l'investigatore albanese che aveva preso parte alla visita dichiara che non c'è nessuna prova che sia avvenuta alcuna pratica legata all'espianto di organi. Il reato di traffico illegale di parti del corpo è condannato a livello internazionale e nel 2008 iniziano degli arresti che hanno come obiettivo quello di fungere da garanzia per cominciare una indagine delicata. Gli arresti sono stati fatti in maniera estensiva per ritrovare ulteriori prove: questa indagine ha come ruolo il reperimento di dimostrazioni che nella regione ci fosse una struttura che riguardasse pratiche mediche illegali a livello internazionale, nonostante la presenza delle autorità delle Nazioni Unite. L'indagine EULEX riguarda innanzitutto la clinica di Priština *Medicus* e il fatto che alcuni dirigenti dell'Uçk fossero implicati nella stessa precedentemente. Le ricerche svolte e le conclusioni tratte sono troppo emblematiche per concludersi in un nulla di fatto, è infatti necessario portare avanti un'indagine approfondita ed autonoma¹⁴.

¹² Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011*, pag 8-10.

¹³ Composto chimico di formula C₈H₇N₃O₂ che, reagendo con un agente ossidante, assume un aspetto luminescente e permette di rivelare il ferro presente in tracce di sangue umano. Treccani.it

¹⁴ Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011*, pag. 10.

3.1.3. Le indagini di EULEX sull'Uçk

Avendo visto due processi dell'ICTY legati alla morte di moltissimi testimoni con la conseguenza che molte dichiarazioni potevano essere compromesse, si è cercato di analizzare esattamente l'identità, l'autenticità e la credibilità delle prove, anche attraverso un sistema di comparazione di tutte le affermazioni dei soggetti sottoposti ad indagine. Dalle ricerche svolte si è giunti alla conclusione che in realtà il sistema dell'Esercito di liberazione del Kosovo era molto più complesso di quanto si credesse, molto più del solo progetto di lotta contro i serbi. Tra le sue complessità, una sicuramente da sottolineare era la sua collocazione geografica: per l'Uçk era molto più conveniente progettare crimini internazionali in un territorio scevro dal controllo internazionale, l'Albania, dalla quale non abbiamo alcuna informazione riguardo l'attività dell'organizzazione criminale.

Inoltre l'Uçk era organizzato sulla base del fatto che non tutte le personalità si trovavano in accordo: emergono tra il 1998 e il 1999, in particolare dopo la morte di Adem Jashari, i cosiddetti "*splinter groups*" ognuno con un *leader* che si riteneva fondatore di quella o quell'altra corrente all'interno dell'Esercito, il quale decideva per i suoi sottoposti. Il fatto che l'Esercito di liberazione avesse una struttura organizzata è dimostrato anche dalle successive coalizioni politiche, non tutti infatti hanno deciso di schierarsi in un unico partito.

3.1.4. Segue: le indagini sul gruppo della Drenica¹⁵.

Nell'indagine svolta da EULEX e riportata dal relatore in Asemblea del Consiglio d'Europa viene trattato del gruppo della Drenica: una sorta di sotto gruppo per l'Esercito di Liberazione del Kosovo, del quale un membro è di nostro particolare interesse: l'attuale Presidente del Kosovo Hashim Thaçi. Il soggetto in questione dopo la fine del conflitto era riuscito a svolgere una scalata dal punto di vista politico, diventando nei primi anni duemila Ministro degli Interni. In realtà già in precedenza era stato colui che aveva condotto le manovre diplomatiche con la comunità internazionale, ottenendo protezione dagli Stati Uniti per la popolazione kosovara-albanese. Il supporto di questi ultimi gli ha da sempre garantito la posizione di "intoccabile", e insieme gli ha spianato la strada per essere ai vertici del futuro governo kosovaro.

Inoltre, il gruppo della Drenica comandato da Thaçi aveva costituito una struttura di potere tra le organizzazioni criminali presenti in Kosovo¹⁶, che si muoveva tra la provincia autonoma in guerra e l'Albania. La conseguenza è

¹⁵Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011*,, Pag. 14-17 par 57ss.

¹⁶Mini, *La guerra dopo la guerra*, consiglio la lettura del capitolo *Kosovo: il modello da esportazione?* in particolare le pagg.241-245.

ancora che il dirigente in questione ha da sempre avuto un sostegno anche da parte delle imprese criminali, ma anche di servizi segreti e governo albanese. Nel gruppo della Drenica sono presenti anche Xhavit Haliti, Kadri Veseli, Azem Syla e Fatmir Limaj, tutti sono stati sottoposti ad indagine nel primo decennio del 2000, ma come sappiamo dall'ultimo nessuno ha veramente scontato la sua pena, tutti sono riusciti ad evadere dal sistema giudiziario, chi locale, chi internazionale.

“Ogni circostanza fa pensare che tutti questi uomini sarebbero dovuti essere già condannati per gravi delitti e starebbero ormai scontando lunghe pene detentive, se non fosse per due dinamiche sconvolgenti che hanno consolidato la loro impunità: primo, sembrano essere riusciti a eliminare, o minacciare per il silenzio, la maggior parte dei testimoni potenziali ed effettivi contro di loro (sia nemici che ex alleati), usando violenza, minacce, ricatti e promesse di protezione; in secondo luogo, c'è stata una volontà politica vacillante da parte della comunità internazionale di perseguire efficacemente gli ex leader dell'UCK. Anche questo sembra aver permesso a Thaçi - e per estensione agli altri membri del Gruppo Drenica - di sfruttare la propria posizione per accumulare un patrimonio personale del tutto sproporzionato rispetto alle attività dichiarate”.¹⁷

3.1.5. I prigionieri dell'Uçk: la detenzione durante il conflitto.

La prosecuzione del *report* riguarda le modalità con cui l'Esercito di Liberazione perpetrava violenze e maltrattamenti, principalmente sui prigionieri, gran parte serbi o possibili collaboratori del Governo serbo. Il relatore considera gli attacchi di questa come assolutamente sistematici, e non casuali. Sono abusi ritenuti abbastanza diffusi da costituire un modello. Ci sono dei caratteri comuni nell'azione di minaccia compiuta dall'Uçk, che sono sintomatici dell'inizio di una sempre più strutturata organizzazione criminale: le indagini hanno rilevato un cambiamento, le azioni di minaccia e le violazioni dei diritti umani si legano alle attività della criminalità organizzata, con azioni intimidatorie contro possibili testimoni e dall'altro lato con luoghi dove condurre chi contrastava il potere dell'Esercito. Il gruppo della Drenica è l'autore principale di questo cambiamento, perché l'Uçk evolve in un'impresa criminale con obiettivi che vanno oltre il conflitto. In particolare, il cambiamento viene rilevato nelle strutture di detenzione e nelle modalità di trattamento.

¹⁷ Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011*, “Everything leads us to believe that all these men would have been convicted of serious crimes and would by now be serving lengthy prison sentences, but for two shocking dynamics that have consolidated their impunity: first, they appear to have succeeded in eliminating, or intimidating into silence, the majority of the potential and actual witnesses against them (both enemies and erstwhile allies), using violence, threats, blackmail and protection rackets; and second, there has been faltering political will on the part of the international community to effectively prosecute the former leaders of the KLA. This also seems to have allowed Thaçi – and by extension the other members of the Drenica Group – to exploit their position in order to accrue personal wealth totally out of proportion with their declared activities.” Pag. 15.

Sono state ritrovate nel territorio Albanese 6 diverse zone di detenzione, nonostante l'Uçk non avesse ufficialmente il potere sulle stesse, in assenza di una legislazione efficiente la polizia albanese non poteva realmente controllare e impedire il suo operato. Di queste sei strutture due sono state ispezionate da parte degli investigatori di EULEX e prima cosa da considerare è il fatto che non siano strutture autonome ma parte di un complesso più grande, quasi per nascondere l'esistenza.

Innanzitutto la ricerca suddivide la detenzione e le sue condizioni durante il periodo di guerra e dopo. Nel periodo da aprile a giugno 1999 l'interesse dell'Uçk era legato alla necessità di portare avanti le azioni di guerriglia che contrastassero il popolo serbo, durante questo periodo i prigionieri venivano sottoposti a degli interrogatori. Le azioni dell'Uçk erano supportate dai servizi segreti albanesi, inclusi i gruppi del SHIK, ora SHISH, servizi segreti albanesi e i servizi segreti militari, anche attraverso la partecipazione all'operazione di interrogatorio. L'attività principale era di Kadri Veseli (Luli) un luogotenente del gruppo della Drenica. L'Esercito di liberazione agiva quindi indisturbato, i luoghi adibiti alla detenzione e ad eventuali interrogatori si trovavano al confine del Kosovo, presso i campi di addestramento dell'Uçk, dove le truppe erano pronte per essere schierate o venivano caricate di nuove armi e munizioni. Erano inclusi anche luoghi come vecchi alberghi o fabbriche nella campagna albanese, date da cittadini dell'Albania che supportavano il Kosovo. In questo periodo non erano solo campi di detenzione ma anche luoghi di ritrovo per lo stesso Esercito. Per la maggior parte del tempo i prigionieri erano separati e isolati dai combattenti, ma anche da possibili osservatori esterni per evitare l'accumulo di ulteriori testimoni. In realtà i cosiddetti "prigionieri di guerra" sono in numero nettamente minore rispetto agli altri, infatti secondo le indagini molti di loro sono riusciti a fuggire dalla prigionia anche a causa dell'attività dell'Esercito in tempo di guerra. I sopravvissuti sono, però, possibili testimoni di crimini di guerra compiuti da parte dei capi dell'Uçk, i luoghi principali di detenzione sono: Cahan, un campo vicino al confine di guerra del Kosovo utilizzato anche come punto di partenza per le truppe. Kukes, una vecchia fabbrica di metallo convertita, con due celle per tenere i prigionieri. Durres, era il luogo degli luoghi per gli interrogatori dietro l'hotel Drenica, il quartier generale e centro di reclutamento dell'Uçk. Sulla base dell'Ufficio del Procuratore Speciale della Repubblica del Kosovo si ritiene che circa 40 persone siano state detenute e siano sopravvissute. La maggior parte sono cittadini albanesi accusati di collaborare con la Lega Democratica Kosovara, visti come collaboratori o traditori¹⁸.

Le condizioni di detenzione cominciavano innanzitutto con un trattamento aggressivo durante gli interrogatori, se poi la prigionia aveva una durata

¹⁸ Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011 Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*, cp III, *Detention Facilities and Inhuman treatment of captives*, pag. 18 par.

maggiore, si passava ad un trattamento disumano che comprendeva percosse e maltrattamenti in generale. I comandanti dell'Esercito di Liberazione del Kosovo che sono stati indagati sono vicini al gruppo della Drenica, avevano quindi contatti con Hashim Thaçi.

Vengono riportate le condizioni di detenzione a Cahan e a Kukës, località della quale è imprescindibile parlare. Come è stato precedentemente detto essa si trova nel nord dell'Albania ed è una vecchia fabbrica con due celle per i prigionieri. Le testimonianze riguardo quel luogo denunciano una totale assenza di condizioni igienico sanitarie idonee, senza cibo né acqua, i prigionieri venivano visitati più volte dai soldati per essere picchiati o umiliati. In quel sito circa 10 persone, quasi tutte di etnia albanese hanno affermato di essere state tenute prigioniere e sottoposte a forme di trattamenti disumani vari. L'Albania ha differentemente dichiarato che non esistono cadaveri legati alla guerra in Kosovo nel suo territorio, ma le informazioni rilevate dalle indagini del Procuratore Speciale per lo Stato del Kosovo non concordano con questa affermazione.

In primo luogo, ci sono corpi gettati nei fiumi in Kosovo e trasportati a valle al confine con l'Albania. L'OMPF ha recuperato i loro corpi nel territorio in questione, la conseguenza è il fatto che non ci siano controversie riguardo la presenza di questi cadaveri; nonostante ciò questo ha avuto come conseguenza resistenze da parte delle autorità albanesi.

In secondo luogo, sono noti casi individuali in cui sono state uccise persone dei quali corpi sono stati identificati sepolti in Albania. Questi casi hanno portato a trattative prolungate, anche se discrete tra le famiglie di questi kosovari e le autorità che amministrano i siti cimiteriali in Albania. I corpi sono stati riesumati e reimpatriati in Kosovo per una corretta sepoltura dalle famiglie. Le autorità albanesi affermano che non conoscevano casi del genere.

In terzo luogo, vi sono accuse di esistenza di fosse comuni sul territorio albanese. La Procura ha dichiarato di essere in possesso di fotografie satellitari delle aree in dove si trovano queste fosse comuni, ma fino ad ora i siti stessi non sono stati ancora trovati, nonostante una richiesta formale avanzata dalle autorità serbe alle autorità albanesi di effettuare perquisizioni¹⁹.

3.1.6. Segue: Le condizioni di detenzione dopo il conflitto.

La detenzione prosegue anche dopo la fine del conflitto, infatti dopo gli accordi di Kumanovo i membri dell'Uçk non hanno smesso di rapire civili e di imprigionarli. Come già si scrive nel primo e nel secondo capitolo, la politica dell'Esercito di Liberazione successivamente al 12 giugno era di vendetta, punizione e arricchimento. I civili subivano sparizioni e deportazioni dalla regione

¹⁹ Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011 Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*, cp III, *Detention Facilities and Inhuman treatment of captives*, pag 21

Kosovara a quella Albanese, e anche le condizioni di detenzione hanno subito delle modifiche.

Innanzitutto le persone vengono condotte dal Kosovo all'Albania. Dei testimoni affermano che diversi veicoli, principalmente privati, organizzati in convogli, venivano condotti dal Kosovo all'Albania, con l'obiettivo di portare approvvigionamenti all'Esercito di Liberazione Kosovaro, ma anche gruppi di donne che venivano sottoposte alle sevizie dei soldati. La ricerca più importante riguarda il fatto che dal luglio 1999 all'agosto del 2000 vengono trasportati anche prigionieri.

In secondo luogo le zone dove i detenuti dell'Uçk venivano condotti erano differenti, principalmente si trovavano in edifici grandi ma situati in zone rurali, tra cui fattorie di privati albanesi. Ma la questione centrale della Relazione fatta presso il Consiglio d'Europa riguarda una situazione caratterizzante le vicende di detenzione post-conflitto:

“C'era, inoltre, almeno un elemento su misura nella rete postbellica di strutture di detenzione, che era unico per aspetto e scopo. Costituiva un centro di accoglienza all'avanguardia per la criminalità organizzata del traffico di organi. Era concepito come una clinica operativa improvvisata ed era il sito in cui alcuni dei prigionieri detenuti dai membri e dagli affiliati dell'Uçk avevano i reni espianati contro la loro volontà. Secondo le nostre fonti, i capi di questa impresa criminale hanno poi spedito gli organi umani fuori dall'Albania e li hanno venduti a cliniche private all'estero come parte del "mercato nero" internazionale del traffico di organi per i trapianti.”²⁰ Inizialmente gli ideatori avevano cercato di sondare il terreno su questa possibilità, con un numero ristretto di prigionieri che erano stati selezionati da un gruppo molto più largo, si trattava principalmente di capire quali prigionieri fossero idonei ad una situazione come questa. I criteri utilizzati per comprendere chi fosse adatto a una pratica tanto barbara erano l'età, la salute, e anche l'origine etnica, i primi erano i serbi. Il report afferma che nelle ricerche non tutti i prigionieri erano stati semplicemente consegnati, ma anche comprati e poi venduti.

I luoghi oggetto di questo progetto, che diviene sempre più organizzato, sono diversi, e non è neanche certo che siano tutti a causa del collaborazionismo del governo albanese, tutt'ora presente. In ogni caso sono state ritrovate prove nella zona vicino a Bicaj, una casa apparentemente privata in un piccolo villaggio,

²⁰Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011*, Trad. Or. 136. There was, in addition, at least one custom-built element to the post-conflict network of detention facilities, which was unique in appearance and purpose. It constituted a state-of-the-art reception centre for the organised crime of organ trafficking. It was styled as a makeshift operating clinic, and it was the site at which some of the captives held by KLA members and affiliates had their kidneys removed against their will. According to our sources, the ringleaders of this criminal enterprise then shipped the human organs out of Albania and sold them to private clinics overseas as part of the international “black market” of organ-trafficking for transplantation. Pag. 22-23.

non lontano dalla strada principale di Peshkopi. Poi c'è la località di Burrel, sull'uscita della città di Burrel, un circondario con due diverse strutture molto simili a delle case. Il territorio al quale si deve dare maggiore importanza e sul quale già sono state svolte delle indagini è Rripe, dove c'è la cosiddetta "Casa Gialla" di cui già si è parlato. Infine un'altra fattoria legata a quella precedente, un casale a due piani lontano dalla strada, utilizzato come una zona di sicurezza per tutte le attività di criminalità organizzata incluso lo spaccio di droga e il traffico di uomini e organi.

3.1.7. Le prove riguardo al traffico illegale di organi

Il Relatore narra la ricerca ed il successivo ritrovamento di prove nella località di Rripe e di Fushë-Krujë riguardo al traffico illegale di organi. Qui si concludeva il processo di monitoraggio e selezione e i prigionieri scelti andavano incontro alla morte. Le testimonianze raccolte affermano che nel processo di spostamenti ai quali i prigionieri erano soggetti, molti di loro si erano già resi conto del destino incombente: durante la detenzione avevano appreso la sorte di altri detenuti che prima di loro erano stati deportati e alcuni di loro imploravano i carcerieri di non "farli a pezzi."²¹

La procedura era la seguente: innanzitutto da parte dei cosiddetti dottori presenti nel luogo di detenzione veniva fatto un prelievo a tutti i prigionieri selezionati, per testare il livello di salute, ma anche individuare gli indicatori per la compatibilità con il trapianto degli organi. La valutazione di ogni detenuto era legata al "valore medico" che questi potevano avere, in base al numero di organi che potevano essere trapiantati e alla loro compatibilità. Dalle testimonianze raccolte emerge che la prassi era uccidere i detenuti con un colpo di pistola in testa, per poi procedere subito dopo all'operazione di rimozione di organi. Da questa pratica si deduce che principalmente si trattava di un trapianto di "reni da cadavere"²²: il procedimento non era chirurgicamente complesso e non necessitava delle condizioni di igiene e precisione, né di utilizzo di anestetici spesso presenti nelle operazioni. Le procedure chirurgiche che venivano eseguite- estrazioni di rene da cadavere, piuttosto che interventi chirurgici su donatori vivi, sono ancora oggi i mezzi più comuni attraverso i quali vengono acquisiti organi e tessuti donatori a scopo di trapianto, l'unica differenza è il passaggio precedente: l'assoluta assenza di consenso, il cadavere era evidentemente un "non-donatore". L'efficienza di questa impresa criminale è

²¹ Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011*, Trad or: chopped into pieces, questo termine viene utilizzato in forma letterale dal Relatore, proprio perché riporta le dichiarazioni, le testimonianze orali depositate nel corso delle indagini.

²² In lingua originale: "cadaver kidneys"

nell'adottare solo queste operazioni definibili a basso rischio, per avere un successo praticamente sicuro con minor probabilità di inutilità dell'operazione²³.

In breve, il procedimento consisteva nel portare i prigionieri fino a Fushë-Krujë dopo diverse ore di viaggio, per poi tenerli per un momento in una struttura protetta di cui il proprietario era un Albanese vicino al gruppo della Drenica. Successivamente i soldati dell'Uçk si occupavano dell'esecuzione in una struttura ancora più lontana e remota. Una volta deceduti, i corpi venivano svuotati degli organi vitali di interesse e la zona era abbastanza vicina all'aeroporto di Tirana per poter avviare un commercio internazionale.

L'apparato di "funzionari" che si occupava del procedimento era strutturato: oltre ai dottori, c'erano gli "autisti" che avevano il compito di spostare sia i prigionieri che i corpi. Dall'altro lato c'era la presenza di persone che gestivano il giro di denaro che arrivava attraverso questa pratica. Le strutture al centro di questo anello del traffico di organi, la "casa sicura" e la clinica operativa, offrivano quindi accessibilità sia per i visitatori internazionali in arrivo che per le spedizioni in partenza.

Le informazioni appena riportate e disposte in maniera più precisa nella Relazione del Consiglio d'Europa dimostrano, a mio parere, quello che la ICTY non era riuscita a dimostrare per i casi Limaj e Haradinaj: l'Uçk era una *Joint Criminal Enterprise*, se non nel suo insieme, sicuramente in questo progetto criminale di traffico degli organi. Se si riprende infatti il concetto di *Joint Criminal Enterprise* ritroviamo il disegno criminoso e le azioni (rapimento, deportazione forzata, sequestro, omicidio) tutte finalizzate ad un unico illegale scopo, il traffico degli organi.

3.1.8. Le conclusioni della relazione, la richiesta del Consiglio d'Europa²⁴.

²³ Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011* The surgical procedures thereupon performed – cadaver kidney extractions, rather than surgery on live donors – are the most common means through which donor organs and tissues are acquired for transplant purposes, except for the criminal method of obtaining the cadavers. Eminent organ transplantation experts whom we have consulted during our inquiry described these procedures to us as efficient and low-risk.

²⁴ *Eadem, Ibidem*, Non mi è possibile trattare nel paragrafo 5 della relazione appena analizzata riguardante la "Medicus Clinic", mi limito a riportare lo stesso tradotto in italiano e in lingua originale, perché l'Assemblea condanna questa pratica come coinvolgente non solo il Kosovo e l'Albania ma altri paesi responsabili ed incentivanti queste pratiche illecite.

Il Relatore afferma: "Nel corso della nostra indagine abbiamo scoperto alcune informazioni che vanno ben oltre i nostri risultati come attualmente riportati. Queste informazioni sembrano rappresentare un più ampio, più complesso disegno organizzato di associazione a delinquere per reperire organi umani per trapianti illeciti, coinvolgendo co-cospiratori in almeno tre diversi paesi stranieri oltre al Kosovo, che è durato più di un decennio. In particolare, abbiamo trovato un numero di indicazioni credibili e convergenti che confermano che la componente del traffico di organi delle detenzioni postbelliche descritto nella nostra relazione è strettamente correlato al caso contemporaneo della clinica Medicus, non da ultimo attraverso personalità di spicco albanesi e internazionali kosovari che compaiono come co-cospiratori in entrambi. Però, per

L'inchiesta presentata ha sicuramente trovato un "muro di gomma" per citare Carla Del Ponte nel procedimento di investigazione, anche sotto gli auspici della Corte Speciale del Kosovo. Gli ostacoli che si incontrano sono i medesimi ai quali cercò di far fronte la ICTY. Innanzitutto le autorità Kosovare ed Albanesi sono ancora molto resistenti nella cooperazione riguardo l'incriminazione dei loro concittadini. In secondo luogo gli stessi membri dell'Uçk che potrebbero essere implicati, in ogni caso non testimonierebbero mai contro i loro comandanti che occupano in Kosovo posizioni di potere non indifferenti.

Nonostante questo la relazione chiede che l'Europa sia pronta ad ascoltare e a portare a processo quelle voci che non hanno ancora ricevuto giustizia, il relatore conclude dicendo che "l'obiettivo deve essere quello di servire come portavoce di quegli uomini e donne del Kosovo, nonché quelli provenienti dalla Serbia e dall'Albania, che, indipendentemente dal loro *background* etnico o religioso, aspirano semplicemente alla verità e a porre fine alla scandalosa impunità, senza desiderio più grande che quello di poter vivere in pace. Verità e ammissione delle proprie responsabilità sono delle priorità assolute se deve esserci una vera riconciliazione e una stabilità duratura nella regione.²⁵"

3.2. *L'istituzione delle Specialist Chambers of Kosovo*

3.2.1. *La Special Investigative Task Force*

rispetto delle indagini e dei procedimenti giudiziari in corso condotti da EULEX e dall'Ufficio di Procuratore speciale del Kosovo, ci sentiamo in questo momento obbligati ad astenerci dal pubblicare i nostri risultati in questo considerare. Basti dire che incoraggiamo tutti i paesi cui cittadini compaiono nell'atto di accusa in merito Medicus a fare tutto il possibile per fermare questa vergognosa attività e aiutare a portare i suoi orchestratori e cospiratori dinnanzi alla giustizia."

"In the course of our inquiry we have uncovered certain items of information that go some way beyond our findings as presently reported. This information appears to depict a broader, more complex organised criminal conspiracy to source human organs for illicit transplant, involving co-conspirators in at least three different foreign countries besides Kosovo, which lasted more than a decade. In particular, we found a number of credible, convergent indications that the organ-trafficking component of the post-conflict detentions described in our report is closely related to the contemporary case of the Medicus clinic, not least through prominent Kosovar Albanian and international personalities who feature as co-conspirators in both. However, out of respect for the ongoing investigations and judicial proceedings being led by EULEX and the Office of the Special Prosecutor of Kosovo, we feel obliged at this moment to refrain from publishing our findings in this regard. Suffice to say, we encourage all the countries whose nationals appear in the indictment regarding Medicus to do their utmost to halt this shameful activity and assist in bringing its orchestrators and co-conspirators to justice. Pag. 25.

²⁵ Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011*, Our sole aim today is to serve as spokespersons for those men and women from Kosovo, as well as those from Serbia and Albania, who, regardless of their ethnic or religious backgrounds, simply aspire to the truth and to an end to scandalous impunity, with no greater wish than to be able to live in peace. Truth and accountability are absolute necessities if there is to be genuine reconciliation and lasting stability in the region. In the course of our mission we met with persons of great valour – both local and international actors – who are fighting to overcome indifference and build a fairer society. They deserve not only our expressions of solidarity, but also our full and active support. Pag. 27.

Il primo documento alla base dell'istituzione delle *Specialist Chambers of Kosovo* è la relazione del Consiglio d'Europa del 2011 di cui è stata fatta l'esegesi nel paragrafo precedente. In realtà per percorrere con le giuste tappe il procedimento di nascita della protagonista di questa ricerca, è necessario aggiungere un elemento intermedio, ossia il lavoro della *Special Investigative Task Force (SITF)*²⁶.

Successivamente all'esposizione della relazione in gennaio, nel maggio 2011 il Consiglio d'Europa, alla luce delle dichiarazioni fatte riguardo i crimini di guerra e contro l'umanità compiuti da parte dell'Uçk e per evitare un secondo episodio di impunità, affida le indagini a questo organo istituito *ad hoc*. La SITF collabora con EULEX, ma con una sua autonomia, sia decisionale che economica, cerca inoltre cooperazione negli uffici governativi sia Kosovari che Albanesi seguendo l'obiettivo indicato dal CdE, svolgere investigazioni nel miglior dettaglio possibile. Il SITF opera all'interno del sistema giudiziario del Kosovo in conformità con la legge applicabile del Kosovo; inoltre, il 20 maggio 2012 il Parlamento Albanese ha approvato una legge che dichiara la sua cooperazione con il SITF. La legge rispecchia le norme precedentemente disposte con il Tribunale Internazionale per l'ex Jugoslavia e concede la possibilità di svolgere attività investigative nel territorio albanese, fondamentale per la comprensione del crimine di traffico degli organi. La cellula principale dell'organo ha luogo a Bruxelles, poi è presente una squadra di 25 persone circa, di 15 paesi differenti, pubblici ministeri, investigatori, legali, analisti e tutto lo staff di supporto²⁷.

Le indagini sono complesse per i medesimi motivi affermati nella relazione del Consiglio d'Europa: stiamo infatti parlando di fatti accaduti più di dieci anni prima, per i quali la ICTY ha impiegato tra i due e i quattro anni, il lavoro richiederà non poco tempo. L'attività di questo organo si conclude nel 2016 con l'istituzione delle *Specialist Chambers* del Kosovo.

Il 3 agosto 2015 viene adottata dal Parlamento kosovaro la legge speciale sulle Camere Speciali e sull'Ufficio Speciale del Procuratore²⁸ alla luce di un emendamento costituzionale riguardante proprio la ricerca della verità. La norma prevede che Il leader della SITF, Clint Williamson, divenga anche il primo procuratore capo dell'Ufficio; egli infatti ha assunto il ruolo da investigatore a pubblico ministero e ha formulato la sua accusa contro l'Uçk²⁹.

²⁶ La Base Legale per la SITF è reperibile al link <http://club.bruxelles2.eu/wp-content/uploads/2014/03/SpecialInvestigativeTaskForce.pdf> (ultima consultazione 25/08/20)

²⁷ *Ibidem* Il leader della SITF è Mr Clint Williamson, prima procuratore presso la ICTY e poi Ambasciatore per gli Stati Uniti per I Crimini di Guerra. Diviene capo della SITF il 17 ottobre 2011.

²⁹ Passaggio dalla SITF a SPO, Andare al link <https://www.scp-ks.org/en/spo/special-investigative-task-force> (ultima consultazione 14/09/2020)

3.2.2. *Le Specialist Chambers of Kosovo*

La base legale per l'istituzione delle *Specialist Chambers of Kosovo* è legata al già precedentemente citato emendamento posto alla Costituzione Kosovara con la legge Speciale del 5 agosto 2015 il quale rubrica: “*Le Camere specializzate e l'Ufficio del procuratore specializzato*”. E afferma: “*Nonostante qualsiasi disposizione di questa Costituzione: 1. Per adempiere ai propri obblighi internazionali in relazione al Rapporto dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa Doc 12462 del 7 gennaio 2011, la Repubblica del Kosovo può stabilire Camere specializzate e un ufficio del pubblico ministero specializzato all'interno del sistema giudiziario del Kosovo.*

L'organizzazione, il funzionamento e la giurisdizione delle Camere specialistiche e dell'Ufficio del procuratore specializzato sono regolati dall'articolo 162 della Costituzione Kosovara e da una legge specifica.”³⁰

³⁰ AMENDMENT OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF KOSOVO based on art. 65 Kosovo Constitution. No.05 -D- 139 3 August 2015 reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/documents/constitutional-amendment-article-162>

Following Article 161, a new Article should be added and amended as follows:

Article 162 [The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office] Notwithstanding any provision in this Constitution: 1. To comply with its international obligations in relation to the Council of Europe Parliamentary Assembly Report Doc 12462 of 7 January 2011, the Republic of Kosovo may establish Specialist Chambers and a Specialist Prosecutor's Office within the justice system of Kosovo. The organization, functioning and jurisdiction of the Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office shall be regulated by this Article and by a specific law.

2. The Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office shall uphold the protections enshrined within Chapter II of the Constitution, and in particular shall act in compliance with the international human rights standards guaranteed by Article 22 and subject to Article 55.

3. A Specialist Chamber of the Constitutional Court, composed of three (3) international judges appointed in addition to the judges referred to in Article 114 (1), shall exclusively decide any constitutional referrals under Article 113 of the Constitution relating to the Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office in accordance with a specific law.

4. The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office shall have full legal and juridical personality and shall have all the necessary powers and mandate for their operation, judicial co-operation, assistance, witness protection, security, detention and the service of sentence outside the territory of Kosovo for anyone convicted, as well as in relation to the management of any residual matters after finalization of the mandate. Arrangements arising from the exercise of these powers are not subject to Article 18.

5. Before entering into any international treaty with a third state relating to judicial cooperation, which would otherwise require ratification under Article 18, the Specialist Chambers shall seek the agreement of the Government.

6. The Specialist Chambers may determine its own Rules of Procedure and Evidence, in accordance with international human rights standards as enshrined in Article 22 and be guided by the Kosovo Code of Criminal Procedure. The Specialist Chamber of the Constitutional Court shall review the Rules to ensure compliance with Chapter II of the Constitution.

7. The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office may have a seat in Kosovo and a seat outside Kosovo. The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office may perform their functions at either seat or elsewhere, as required.

8. Consistent with international law and pursuant to international agreements, any persons accused of crimes before the Specialist Chambers may be detained on remand and transferred to the Specialist Chambers sitting outside the territory of Kosovo. If found guilty and sentenced to

Il governo kosovaro con questa disposizione istituisce un nuovo tribunale internazionale (misto, ma verrà precisato in seguito), dichiarando che sarà regolato da una legge *ad hoc* disposta per il suo funzionamento. In primo luogo viene indicata la composizione del Tribunale: sono Camere specializzate e un ufficio del pubblico ministero, viene precisato che è all'interno del sistema giudiziario del Kosovo.

In primo luogo vengono definite le basi legali sulle quali è nata la stessa, partendo dalla stessa Costituzione Kosovara. I paragrafi due e tre dispongono il potere del testo Costituzionale, ma anche della Corte Costituzionale Kosovara, la quale ha ella stessa il potere di deferire le decisioni alle *Specialist Chambers*.

2. Le Camere specialistiche e l'Ufficio del procuratore specializzato sostengono le protezioni sancite dal Capitolo II della Costituzione, e in particolare agiscono in conformità con gli standard internazionali sui diritti umani garantiti dall'articolo 22 e soggetti all'articolo 55³¹.

imprisonment, any such persons may be transferred to serve their sentence in a third country, outside the territory of Kosovo, pursuant to arrangements concluded under paragraph 4.

9. The official languages of the Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office shall be Albanian, Serbian and English. The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor may decide on the official use of language(s) for the exercise of their mandate.

10. Appointment and oversight of judges and prosecutors and the oversight and administration of the Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office shall be in accordance with a specific law.

11. A separate Ombudsperson of the Specialist Chambers with exclusive responsibility for the Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office shall be appointed and his/her function and reporting obligations determined by [a specific law]. Articles 133(2), 134, 135(1) and (2) shall not apply to the Ombudsperson for the Specialist Chambers. The Ombudsperson of Kosovo may also refer matters as provided by Article 135 (4).

12. Specific administrative procedures, modalities, the organisation and functioning of the Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office, the oversight, budgeting, auditing and other functions will be regulated by international agreement, by a specific law and through arrangements made under paragraph 4.

13. The mandate of the Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office shall be for a period of five (5) years, unless notification of completion of the mandate in accordance with Law No. 04/L-274 occurs earlier.

14. In the absence of notification of completion of the mandate under paragraph 12, the mandate of the Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office shall continue until notification of completion is made in accordance with Law No. 04/L-274 and in consultation with the Government.

³¹ E' necessario per comprensione riportare le disposizioni degli articoli 22 e 55 presenti all'interno della Costituzione Kosovara, reperibile al seguente link in lingua inglese: <http://www.kushtetutakosoves.info/repository/docs/Constitution.of.the.Republic.of.Kosovo.pdf>

Articolo 22 [Applicabilità diretta di accordi e strumenti internazionali] I diritti umani e le libertà fondamentali garantiti dai seguenti accordi e strumenti internazionali sono garantiti da questa Costituzione, sono direttamente applicabili nella Repubblica del Kosovo e, in caso di conflitto, hanno la priorità sulle disposizioni di leggi e altri atti delle istituzioni pubbliche: (1) Dichiarazione universale dei diritti umani; (2) Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e suoi protocolli; (3) Patto internazionale sui diritti civili e politici e relativi protocolli; (4) Convenzione quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali; (5) Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale; (6) Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne; (7) Convenzione sui diritti dell'infanzia; (8) Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti;

3. Una Camera Specialistica della Corte Costituzionale, composta da tre (3) giudici internazionali nominati in aggiunta ai giudici di cui all'articolo 114 (1), decide esclusivamente eventuali deferimenti costituzionali ai sensi dell'articolo 113³² della

Articolo 55 [Limitazioni ai diritti e alle libertà fondamentali] 1. I diritti e le libertà fondamentali garantiti da questa Costituzione possono essere limitati solo dalla legge. 2. I diritti e le libertà fondamentali garantiti dalla presente Costituzione possono essere limitati nella misura necessaria per il raggiungimento dello scopo della limitazione in una società aperta e democratica. 3. I diritti e le libertà fondamentali garantiti dalla presente Costituzione non possono essere limitati per scopi diversi da quelli per i quali sono stati previsti. 4. In caso di limitazioni dei diritti umani o interpretazione di tali limitazioni; tutte le autorità pubbliche, e in particolare i tribunali, prestano particolare attenzione all'essenza del diritto limitato, all'importanza dello scopo della limitazione, alla natura e all'entità della limitazione, al rapporto tra la limitazione e lo scopo da raggiungere e la verifica della possibilità di raggiungere lo scopo con una limitazione minore. 5. La limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali garantiti dalla presente Costituzione non negherà in alcun modo l'essenza del diritto garantito.

³² Articolo 113 [Giurisdizione e parti autorizzate]

1. La Corte costituzionale decide solo sulle questioni deferite alla corte in modo legale da soggetti autorizzati. 2. L'Assemblea del Kosovo, il Presidente della Repubblica del Kosovo, il Governo e il Difensore civico è autorizzato a deferire le seguenti questioni alla Costituzione del Tribunale:

(1) la questione della compatibilità con la Costituzione delle leggi, dei decreti del Presidente o Primo Ministro, e dei regolamenti del Governo;

(2) la compatibilità con la Costituzione degli statuti comunali.

3. L'Assemblea del Kosovo, il Presidente della Repubblica del Kosovo e il Governo sono autorizzati a deferire le seguenti questioni alla Corte costituzionale:

(1) conflitto tra le competenze costituzionali dell'Assemblea del Kosovo, il Presidente della Repubblica del Kosovo e del governo del Kosovo;

(2) compatibilità con la Costituzione di una proposta di referendum;

(3) compatibilità con la Costituzione della dichiarazione di stato di emergenza e le azioni intraprese durante lo stato di emergenza;

(4) compatibilità di un emendamento costituzionale proposto con il vincolante internazionale accordi ratificati ai sensi di questa Costituzione e la revisione della costituzionalità della procedura seguita;

(5) si chiede durante l'elezione dell'Assemblea.

4. Un comune può contestare la costituzionalità di leggi o atti del governo violare le loro responsabilità o diminuire le loro entrate quando i comuni sono influenzati da tale legge o atto.

5. Dieci (10) o più deputati dell'Assemblea del Kosovo, entro otto (8) giorni dalla data di adozione, hanno il diritto di contestare la costituzionalità di qualsiasi legge o decisione adottata dall'Assemblea per quanto riguarda la sostanza e la procedura seguita.

6. Trenta (30) o più deputati dell'Assemblea sono autorizzati a deferire la questione se il Presidente della Repubblica del Kosovo abbia commesso una grave violazione della Costituzione.

7. Gli individui sono autorizzati a riferire violazioni da parte delle autorità pubbliche dei loro diritti individuali e le libertà garantite dalla Costituzione, ma solo dopo l'esaurimento di tutti i rimedi previsti dalla legge.

8. I tribunali hanno il diritto di deferire questioni di compatibilità costituzionale di una legge al Corte costituzionale quando è sollevata in un procedimento giudiziario e il giudice del rinvio lo è incerto sulla compatibilità della legge impugnata con la Costituzione e se la decisione del giudice del rinvio su tale causa dipende dalla compatibilità della legge a problema.

9. Il Presidente dell'Assemblea del Kosovo fa riferimento alle proposte di emendamento costituzionale prima dell'approvazione da parte dell'Assemblea per confermare che l'emendamento proposto non lo è diminuire i diritti e le libertà garantiti dal capitolo II della Costituzione.

10. Ulteriori giurisdizioni possono essere determinate dalla legge.

*Costituzione relativa alle Camere specializzate e Procura Specialistica ai sensi di una legge specifica*³³.

L'articolo 113 riguarda i poteri della Corte Costituzionale e chi può adirla: l'istituzione delle *Specialist Chambers* è un procedimento speciale che non ha una disposizione speciale all'interno della norma, tuttavia ritroviamo il comma 10 come clausola che rende la norma aperta: *10. Ulteriori giurisdizioni possono essere determinate dalla legge*. In questo modo si afferma che la Camera speciale citata nel paragrafo tre ha il potere di deferire alle *Specialist Chambers* determinate questioni, che derogano dal potere nazionale della Corte Costituzionale, nonostante rimanga il dovere di agire nel rispetto della Costituzione Kosovara.

Proseguendo nella lettura dell'art. 162, al paragrafo 4 viene definita la natura giuridica delle camere ed i loro poteri: possono pertanto disporre autonomamente degli strumenti del procedimento penale.

*4. Le Camere specializzate e l'Ufficio del procuratore specializzato hanno piena personalità giuridica e hanno tutti i poteri e il mandato necessari per il loro funzionamento, cooperazione giudiziaria, assistenza, protezione dei testimoni, sicurezza, detenzione e servizio della pena al di fuori del territorio del Kosovo per chiunque sia condannato, nonché in relazione alla gestione di eventuali questioni residue dopo la finalizzazione del mandato. Le disposizioni derivanti dall'esercizio di tali poteri non sono soggette all'articolo 18*³⁴.

L'articolo 18 della Costituzione kosovara riguarda la ratifica di accordi internazionali che deve seguire una procedura particolare di voto nell'assemblea ovvero di decisione dell'Esecutivo. Il paragrafo 4 afferma che il Tribunale ha il potere di decidere dove debba essere scontata la pena sulla base degli Stati che hanno dato la loro disponibilità: la procedura dovrebbe pertanto essere un accordo internazionale con i diversi Paesi. Tuttavia sarebbe eccessivamente lungo per il Tribunale dover attendere tali procedure ogni volta che un imputato viene condannato, quindi per evitare di perdere tempo durante il processo, non sarà necessaria ogni volta la ratifica di un accordo internazionale secondo

³³ Art. 162. Trad or v. nota supra 30.

³⁴ Costituzione Kosovo, Articolo 18 [Ratifica degli accordi internazionali]

1. Gli accordi internazionali relativi alle seguenti materie sono ratificati da due terzi (2/3), voto di tutti i deputati dell'Assemblea:

(1) territorio, pace, alleanze, questioni politiche e militari;

(2) diritti e libertà fondamentali;

(3) l'appartenenza della Repubblica del Kosovo a organizzazioni internazionali;

(4) l'assunzione di obblighi finanziari da parte della Repubblica del Kosovo;

2. Gli accordi internazionali diversi da quelli di cui al paragrafo 1 sono ratificati alla firma del Presidente della Repubblica del Kosovo.

3. Il Presidente della Repubblica del Kosovo o il Primo Ministro informa l'Assemblea ogni volta che viene firmato un accordo internazionale.

4. La modifica o il ritiro da accordi internazionali segue la stessa decisione processo di ratifica di tali accordi internazionali.

5. I principi e le procedure per la ratifica e la contestazione degli accordi internazionali sono stabiliti dalla legge

l'articolo sopra citato. Il paragrafo 5 dispone una procedura speciale che deroga alla procedura costituzionale di ratifica:

5. Prima di concludere qualsiasi trattato internazionale con uno Stato terzo relativo alla cooperazione giudiziaria, che altrimenti richiederebbe la ratifica ai sensi dell'articolo 18, le Camere specializzate chiederanno l'accordo del Governo.

Accanto ai poteri delle Camere, il paragrafo 6 definisce i loro limiti oggettivi, soprattutto ricordando i diritti umani, ma allo stesso tempo le basi del Codice di procedura penale Kosovaro.

6. Le Camere specializzate possono determinare le proprie regole di procedura e di prova, in conformità con gli standard internazionali sui diritti umani come sancito nell'articolo 22 ed essere guidate dal Codice di procedura penale del Kosovo. La Camera Specialistica della Corte Costituzionale riesamina il Regolamento per garantire il rispetto del Capitolo II della Costituzione³⁵.

I limiti territoriali sono invece stabiliti all'interno del paragrafo 7 per quanto riguarda l'operato delle camere durante il procedimento:

"7. Le Camere specialistiche e l'Ufficio del procuratore specializzato possono avere una sede in Kosovo e una sede fuori dal Kosovo. Le Camere specialistiche e l'Ufficio del Procuratore specializzato possono svolgere le loro funzioni in qualsiasi sede o altrove, come richiesto."

Il paragrafo successivo invece spiega i limiti territoriali della fase esecutiva del procedimento.

8. Coerentemente con il diritto internazionale e in virtù di accordi internazionali, qualsiasi persona accusata di crimini dinanzi alle Camere Specialistiche può essere detenuta in custodia cautelare e trasferita alle Camere Specialistiche che si trovano fuori dal territorio del Kosovo. Se giudicate colpevoli e condannate alla reclusione, tali persone possono essere trasferite per scontare la pena in un paese terzo, al di fuori del territorio del Kosovo, in base agli accordi conclusi ai sensi del paragrafo 4³⁶.

Le lingue ufficiali della Camera Speciale per il Kosovo sono Inglese, Albanese e Serbo, e la scelta di quale utilizzare è a discrezione di ogni camera e dell'Ufficio del procuratore.

Dal paragrafo 10 viene individuata la procedura di nomina dei membri delle Camere e dell'Ufficio del Procuratore Speciale, in aggiunta viene disposta la figura di un difensore civico, il quale deve essere ascoltato nel rispetto dei principi del procedimento penale, questioni che verranno trattate nei paragrafi riguardanti lo statuto delle SC. (3.3.)

Infine la legge speciale afferma la durata del mandato per le Specialist Chambers, che dovrebbe essere di 5 anni in partenza, ma nel caso in cui il lavoro non sia ancora concluso, andrà avanti tacitamente la validità di tale legge e pertanto la legittimità delle Camere e dell'Ufficio del Procuratore Speciale.

³⁵ Costituzione Kosovo, Capitolo II: Diritti e Libertà Fondamentali. Per trad. or v. nota supra 29.

³⁶ Per trad. or. V. nota supra 30

13. Il mandato delle Camere specialistiche e dell'Ufficio del procuratore specializzato sarà per un periodo di cinque (5) anni, a meno che la notifica del completamento del mandato ai sensi della Legge n. 04 / L-274 avvenga prima.

14. In assenza di notifica di completamento del mandato di cui al paragrafo 12, il mandato delle Camere specialistiche e dell'Ufficio del procuratore specializzato continuerà fino a quando la notifica di completamento non sia effettuata in conformità con la legge n. 04 / L-274 e in consultazione con il governo.³⁷

3.2.3. Il concetto di Tribunale Misto

Le *Specialist Chambers of Kosovo* sono considerate, con qualche dubbio, un tribunale misto. Con la fine degli anni Novanta, parallelamente alla Corte Internazionale, iniziano a nascere i cosiddetti Tribunali Misti: rientrano in questa tipologia la Corte Speciale per la Sierra Leone, la Corte Speciale di Timor Est e le Camere straordinarie delle Corti in Cambogia per la persecuzione dei crimini commessi durante il periodo della Kampuchea Democratica, nonché le Camere Straordinarie africane in Senegal³⁸. L'idea dei Tribunali misti è legata alla volontà di avvicinare le istituzioni locali ai crimini avvenuti sul loro suolo. L'obiettivo dovrebbe essere quello di essere più vicini alla compagine sociale.

“Il sistema emergente di giustizia penale internazionale può essere concepito come una comunità di tribunali, un insieme di organi giudiziari in relazioni interdipendenti e auto-organizzate. Questa emergente comunità di tribunali è impegnata in uno sforzo comune volto a garantire la responsabilità per gravi crimini internazionali. All'interno della comunità, i tribunali, sia nazionali che sovranazionali, interagiscono in numerosi modi. Le loro giurisdizioni spesso si sovrappongono; sono collegati sia orizzontalmente che verticalmente; applicano un insieme comune di leggi. Al centro di questa comunità emergente sono i tribunali semi-internazionalizzati innestati o collegati ai tribunali nazionali di molti Stati.

I tribunali semi-internazionalizzati, i membri più recenti della comunità dei tribunali, vengono utilizzati per applicare il diritto penale internazionale nei paesi che si stanno riprendendo dalla violenza etnica e dalle atrocità di massa. Tali tribunali attualmente operano in Timor Est e in Kosovo e sono in fase di sviluppo in Cambogia e Sierra Leone - hanno sede in sistemi legali nazionali mentre attingono a giudici, giurisprudenza e risorse internazionali.”³⁹

³⁷ Per trad ord. V. nota supra 30

³⁸ Amati, Costi, Fronza, *Introduzione al diritto penale internazionale*, III edizione (II edizione 2016) Pag 10.

³⁹ W.W. Burke, *A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement*, Michigan International Journal 1 (2002), Heineonline “The emerging system of international criminal justice can be conceived as a community of courts, a set of adjudicatory bodies in interdependent, self-organizing relationships. This emergent community of courts is engaged in a common endeavor-ensuring accountability for serious international crimes. Within the community, courts-both national and supranational-interact in numerous ways. Their

Nel 2002, molto prima delle *Specialist Chambers*, W.W. Burke introducendo il suo articolo *A community of courts: toward a system of international criminal law enforcement*⁴⁰ richiama continuamente alla collaborazione tra le diverse corti e inserisce nel sistema di rafforzamento della giustizia internazionale l'*Internationalised Domestic Tribunals*⁴⁰, da noi conosciuti come tribunali misti. Questi vengono introdotti come una *species* dei Tribunali internazionali⁴¹, l'autore infatti illustra le diverse tipologie di giustizia penale internazionale, attraverso gli: *International Criminal Court, ad Hoc Tribunals, Domestic Courts (Domestic Courts Exercising Territorial and National Jurisdiction, National Courts Exercising Universal Jurisdiction), Military Tribunal, Internationalized Domestic Courts*. Emanuele Cimiotta in un articolo riguardo la natura delle SC sottolinea la complessità di inquadrare nelle categorie che "non sono meramente scolastiche"⁴² la natura delle Camere. Ritiene infatti che incasellare un Tribunale in uno o in un altro gruppo sia importante perché ha conseguenze differenti che potrebbero essere le leggi che dovrà seguire ovvero le questioni legate all'immunità possono essere mutevoli sul piano nazionale o internazionale, o ancora la nazionalità, la sede, la nomina dei giudici.

Partendo dall'analisi con cui W.W. Burke sul sistema delle Corti: egli teorizza che una compagine di istituzioni solo internazionali non sia abbastanza, infatti per raggiungere un'idea condivisa e cooperante nella giustizia penale internazionale è necessario coinvolgere anche gli Stati implicati, attraverso l'inclusione della Corte nel loro stesso ordinamento. "Il più nuovo e potenzialmente lo sviluppo più significativo nella giustizia penale internazionale è l'operazione di tribunali semi-internazionalizzati in cui pannelli misti di giudici nazionali e internazionali siedono all'interno della magistratura nazionale del Stato ospitante. Si considerano in particolare questi tribunali semi-internazionalizzati come componenti cruciali della comunità dei tribunali".⁴³ Nel

jurisdictions often overlap; they are linked both horizontally and vertically; they apply a common set of laws. Central to this emerging community are semi-internationalized tribunals grafted onto or linked to the domestic courts of many States. Semi-internationalized tribunals, the newest members of the community of courts, are being used to enforce international criminal law in countries recovering from ethnic violence and mass atrocity. Such courts now operating in East Timor and Kosovo and under development in Cambodia and Sierra Leone-are based in domestic legal systems while drawing on international judges, jurisprudence, and resources." Pag 3.

⁴⁰ W.W. Burke, *A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement*, 24 Michigan International Journal 1 (2002), Heinonline, pag.23.

⁴¹Burke, *A Community of Courts*, pag 4 ss, tutto il capitolo introduttivo.

⁴²Cimiotta, *The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo: The Regionalization of International Criminal Justice in Context*, 14 J. Int'l Crim. Just. 53 (2016)

This article explores the features of the SC and the SPO, and seeks to answer the question and seeks to answer the question whether they form a new category of judicial bodies acting in the field of international criminal justice or instead belong to a pre-existing category, namely national, international or mixed criminal tribunals. These are not mere labelling queries for the purposes of scholarly classification.

⁴³Cimiotta, *The Specialist Chambers* The most novel and potentially most significant development in international criminal justice is the operation of semi-internationalized tribunals in which mixed

sistema di corti individuiamo la Corte Penale Internazionale (ICC) e quelle definite *Domestic Courts*, Tribunali nazionali. La Corte Penale Internazionale è un sistema complesso, criticato dall'autore, perché essa è strettamente vincolata alla volontà degli stati. Lo Statuto dell'ICC innanzitutto viene applicato solo agli Stati che lo hanno sottoscritto, in più rimane comunque sottoposta alla volontà del Consiglio di Sicurezza o dello Stato. Per procedere all'accusa, all'interno del sistema penale internazionale della ICC è necessario che o lo stesso Stato dove si sono presentati i crimini presenti l'accusa, o il Procuratore di sua iniziativa a condizione che lo Stato sia firmatario dello Statuto; può essere avanzata su decisione del Consiglio di sicurezza, tenendo presente il potere di veto di Stati Uniti e Russia.

Burke tratta poi delle *Domestic Courts*, non sono niente altro che le Corti nazionali che si occupano di processare i crimini sulla base della territorialità dell'azione e della persecuzione giudiziaria nel diritto penale. Tuttavia il loro sistema si presenta in due modalità: quelle che hanno potere a livello nazionale ed esercitano processando i crimini nazionali. Se vengono rispettati certi prerequisiti, invece, è possibile costituire le *Domestic Courts with Universal Jurisdiction*. I prerequisiti per attuare una procedura del genere sono innanzitutto l'approvazione di una legge speciale che modifichi i poteri dell'ordinamento giudiziario dello Stato. Deve essere data la possibilità alle Corti nazionali di avere un potere universale, per poter decidere sui crimini internazionali. Altro prerequisito è l'accusa: il pubblico ministero o la parte civile devono denunciare i reati violanti i diritti internazionali che si sono consumati⁴⁴. Grazie al potere universale che viene dato ai giudici nazionali, è possibile far sì che vengano perseguiti crimini internazionali che il governo di uno Stato non ha alcuna intenzione di portare avanti. Nonostante la possibilità di evitare il vuoto di tutela, bisogna riflettere su delle possibili conseguenze negative e sulle mal funzionalità di questo sistema. Innanzitutto, il giudice ha giurisdizione universale, quindi non esiste più il principio di territorialità dei Tribunali, è possibile che lo stesso si trovi molto lontano dal luogo dove è stata disposta l'accusa. In secondo luogo l'autorità dello Stato potrebbe non essere riconosciuta. Infine molti stati non hanno una legislazione che rende i loro giudici competenti a perseguire i crimini universalmente. I *Domestic Tribunals* rinforzano quel sistema di cooperazione a livello nazionale ed internazionale, tuttavia non senza perplessità.

La concentrazione si è focalizzata su questi due modelli perché sembrano essere i due grandi insiemi la cui intersezione origina gli *Internationalized Domestic Tribunals*. *Internationalized Domestic Tribunals* non è una scelta casuale perché unisce le due caratteristiche che rendono diversi i Tribunali

panels of national and international judges sit within the domestic judiciary of the host State. These semi-internationalized tribunals are considered in particular detail as crucial constituents of the community of courts. Pag 6.

⁴⁴ William W. Burke-White, *A Community of Courts*, Michigan, Domestic Tribunals pag 23

appena brevemente descritti. Tribunale Internazionale Nazionale, è quasi un ossimoro. In realtà la ragione che ha portato Burke e autori successivi a definire le *Internationalized Domestic Courts* è legata alla funzione che viene data allo Stato più che alla sola comunità internazionale nel processo dei suoi criminali. L'obiettivo è rendere partecipi i singoli Stati, in modo che loro per primi compiano un procedimento di riconoscimento dei loro crimini e ci sia in questo modo una collaborazione ed interazione a livello nazionale ed internazionale attraverso due strumenti: la scelta nazionale (nel caso del Kosovo la legge speciale che modifica la Costituzione) e la compagine mista delle parti del processo. Differentemente dalla ICC o dalle *Domestic Courts* questi sono dei Tribunali individualizzati: danno la possibilità allo Stato di esercitare la sua giurisdizione, tuttavia vengono sovvenzionati e finanziati dagli Stati che ne hanno maggior interesse. Alla luce di questo, essendoci anche giudici stranieri, si può garantire una maggior imparzialità di queste Corti. Inoltre questi Tribunali lanciano un doppio messaggio: di collaborazione tra comunità internazionale e Stato, in più di non tolleranza dei crimini internazionali. Operano dall'altro lato con maggior facilità poiché, differentemente dai Tribunali ad hoc e dalla ICC, non sono soggetti alle Convenzioni ONU, non sono legati al Capitolo VII della Convenzione ONU. Il tribunale misto ha più possibilità investigative: la magistratura è anche locale, quindi vicina al tessuto sociale e anche al territorio, attingono alle risorse senza creare un'entità totalmente nuova e hanno accesso più facilmente a prove pertinenti. Alla luce delle considerazioni svolte da W.W. Burke, possiamo comprendere che l'istituzione delle *Specialist Chambers* viene ritenuta un grande passo contro l'impunità.

La sua natura ibrida, tuttavia lascia qualche dubbio, le Camere Specialistiche non sono miste per i loro membri e neanche per la loro sede. Infatti la sua sede a L'Aja, già luogo di giustizia internazionale, ha uno staff interamente internazionale. Dall'altro lato il loro regime legale è quello di un tribunale interno, visto che originano da un Articolo che emenda la Costituzione Kosovara, e non da una Risoluzione dell'ONU⁴⁵. Infine le sentenze pronunciate si baseranno su una compagine di leggi internazionali e giurisprudenza internazionale. La Legge speciale infatti ha legittimato l'applicazione della Convenzione di Ginevra sui Diritti Umani, al codice penale kosovaro e Jugoslavo e al Regolamento dell'UNMIK.

Alla luce delle considerazioni svolte non ritengo che si sia giunti ad una conclusione. Come essere certi che le *Specialist Chambers* siano un Tribunale misto? Se si guarda al fatto che l'organo giudiziario valuta crimini internazionali di particolare gravità, certamente siamo all'interno di un procedimento che interessa tutta la comunità internazionale. Tuttavia, bisogna capire se la volontà

⁴⁵, *The (Pen-) Ultimate Guide to the Specialist Chambers (I) Nature, organizations and power*, 11/2018, Pag 6.

di processare gli stessi sia legata alla mera persecuzione di i crimini internazionali, oppure, come indicato precedentemente, ad una ragione preventiva, per far sì che crimini del genere siano perseguibili in futuro dal giudice nazionale⁴⁶. Inoltre bisognerebbe tenere in considerazione la forte influenza internazionale: per quanto l'Assemblea Parlamentare Kosovara abbia approvato con legge l'istituzione delle SC, questa è stata una conseguenza diretta dell'azione di EULEX e del Consiglio d'Europa, l'impronta rimane quindi profondamente internazionalistica. Prima di giungere ad una tesi finale sull'*Internationalised Domestic Courts* e sulle *Specialist Chambers* è doveroso analizzarne la struttura per giungere ad una critica completa sulle stesse.

3.3. Le *Specialist Chambers*- struttura

Il sistema delle *Specialist Chambers* è disciplinato dalla *Rule of procedure* dove vengono identificati gli organi fondamentali per questo processo. Oltre alle *Specialist Chambers* (l'organo giudicante) viene contemporaneamente a costituirsi un Ufficio del Procuratore Speciale, fondamentale per la prosecuzione e lo svolgimento delle indagini e per la deposizione delle accuse. Accanto a questi vi è un organo peculiare per le SC che è chiamato *Registry*. Obiettivo del paragrafo è l'illustrazione dei diversi ingranaggi necessari per il funzionamento di questo Tribunale.

3.3.1. Lo Statuto e la sua composizione- Capitolo I: Principi Generali

La legge che istituisce le *Specialist Chambers* insieme ne approva lo Statuto per la loro costituzione; di questo è necessario avere una panoramica per poi conoscere nel particolare gli organi che le compongono. Il Parlamento Kosovaro alla luce dell'Emendamento disposto vota e rende applicabile la Legge sulle Camere Speciali e L'Ufficio del Procuratore Speciale. La legge si divide in nove capitoli che esplicano la struttura della Camera e la sua funzione.

Il primo capitolo, elementare da comprendere, tratta delle disposizioni generali: l'obiettivo dell'istituzione delle Camere e le basi legali che rendono le stesse legittime per la legge Kosovara⁴⁷.

⁴⁶ Cimiotta, *The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo: The Regionalization of International Criminal Justice in Context*, 14 J. Int'l Crim. Just. 53 (2016). Pag. 62.

⁴⁷ Republika e Kosovës Republika Kosovo - Republic of Kosovo Kuvendi - Skupština – Assembly Law No.05/L-053 ON SPECIALIST CHAMBERS AND SPECIALIST PROSECUTOR'S OFFICE. Reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/documents/law-specialist-chambers-and-specialist-prosecutors-office>

3.3.2. Capitolo II: Principi Fondanti

Gli articoli 3, 4 e 5 indicano i Principi di Base per l'operatività delle Camere. Ritengo sia fondamentale occuparsi dell'articolo 3 in quanto utile perché indica le leggi che legittimano l'operatività della Corte, i principi fondamentali che devono essere rispettati e anche il ruolo ed il mandato delle Camere in relazione agli imputati; necessità imprescindibile è la garanzia di indipendenza degli organi giudicante e requirente.

Articolo 3, Principi Fondanti

1. Le Camere specialistiche saranno legate a ciascun livello del sistema giudiziario in Kosovo: la Corte di primo grado di Pristina, la Corte d'appello, la Corte suprema e la Corte costituzionale. La Camera Specialistica della Corte Costituzionale si occupa esclusivamente di qualsiasi deferimento costituzionale relativo alle Camere Specialistiche e all'Ufficio del Procuratore Specialista. Le Camere specializzate sono indipendenti nell'esercizio delle loro funzioni.

2. Le Camere specialistiche giudicano e funzionano conformemente a,

a. la Costituzione della Repubblica del Kosovo,

*b. questa Legge come *lex specialis*,*

c. altre disposizioni della legge del Kosovo espressamente incorporate e applicate dalla presente legge,

d. diritto internazionale consuetudinario, data la superiorità sul diritto interno dall'articolo 19 (2) della Costituzione, e

e. diritto internazionale dei diritti umani che stabilisce gli standard di giustizia penale, compresa la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e il Patto internazionale sui diritti civili e politici, data la superiorità sulle leggi nazionali dall'articolo 22 della Costituzione.⁴⁸

Oltre alle leggi e alle Convenzioni internazionali indicate nel comma 2 dell'articolo, si afferma la possibilità per le SC di utilizzare anche le sentenze della giurisprudenza precedente, in particolare, la *ICTY*. Differentemente il comma terzo dispone che qualsiasi legge che non sia inserita all'interno non verrà

⁴⁸ 1. Specialist Chambers shall be attached to each level of the court system in Kosovo: the Basic Court of Pristina, the Court of Appeals, the Supreme Court and the Constitutional Court. The Specialist Chamber of the Constitutional Court shall deal exclusively with any constitutional referrals relating to the Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office. The Specialist Chambers shall be independent in the exercise of their functions.

2. The Specialist Chambers shall adjudicate and function in accordance with,

a. the Constitution of the Republic of Kosovo,

b. this Law as the *lex specialis*,

c. other provisions of Kosovo law as expressly incorporated and applied by this Law,

d. customary international law, as given superiority over domestic laws by Article 19(2) of the Constitution, and

e. international human rights law which sets criminal justice standards including the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the International Covenant on Civil and Political Rights, as given superiority over domestic laws by Article 22 of the Constitution.

applicata, proprio per rispettare la natura del Tribunale, nascente da una *lex specialis ad hoc*⁴⁹.

L'articolo 3 ai commi 5 e 6 inizia a definire la struttura delle SC, affermando la presenza di un Ufficio di Cancelleria di cui si parlerà successivamente, perché in questo modo il Tribunale misto avrà una sua autonomia ed una sua organizzazione amministrativa. Inoltre, prosegue, le SC devono avere una sede in Kosovo, ma come previsto potranno avere una sede anche nello Stato ospitante; medesima situazione accade all'*Office of Specialist Prosecutor*, il quale avrà una sede in Kosovo, ma può scegliere anche di operare da uno Stato ospitante. Infine, l'articolo conclude affermando che è possibile richiedere il cambiamento della sede⁵⁰ "per motivi di corretta amministrazione della giustizia o della sicurezza", in qualsiasi fase di un processo. La facoltà di cambiamento di sede è legata alla delicatezza dei procedimenti, soprattutto in relazione alla protezione dei testimoni, sia da minacce, ma anche da episodi corruttivi. Il rischio per la sicurezza sia dei giudici, sia per la buona riuscita del processo, potrebbe

⁴⁹ 3. In determining the customary international law at the time crimes were committed, Judges may be assisted by sources of international law, including subsidiary sources such as the jurisprudence from the international *ad hoc* tribunals, the International Criminal Court and other criminal courts.

4. Any other Kosovo law, regulation, piece of secondary regulation, other rule or custom and practice which has not been expressly incorporated into this Law shall not apply to the organisation, administration, functions or jurisdiction of the Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office. This Law shall prevail over any and all contrary provisions of any other law or regulation.

⁵⁰ 5. The Specialist Chambers shall be supported by a Registry, which will also administer all necessary and auxiliary functions, including detention facilities as provided for by this Law.

6. The Specialist Chambers shall have a seat in Kosovo. As provided for through an international agreement with the Host State, the Specialist Chambers shall also have a seat in the Host State outside Kosovo, but may sit elsewhere on an exceptional basis if necessary in the interests of proper administration of justice. The Specialist Chambers may make special arrangements for testimony or appearances through alternative means at the Judges' discretion.

7. As provided for through an international agreement with the Host State, the Specialist Prosecutor's Office shall have a seat in the Host State, but may also have a seat in Kosovo. The Specialist Prosecutor's Office may perform its functions at the seat of the Specialist Prosecutor's choosing or elsewhere, as required to fulfil its mandate effectively.

8. For reasons of the proper administration of justice or security,

- a. the President of the Specialist Chambers, the Specialist Prosecutor, Specialist Counsel or Victims' Counsel may at their discretion invoke a change of venue to the Host State of a trial, any part of a trial or any particular stage or stages of the criminal process under this Law;
- b. the Specialist Prosecutor, Specialist Counsel, Victims' Counsel, or any other party or person with standing to do so under this Law may file or tender any court papers, filings, documents, motions, applications or other items at the Specialist Chambers' seat in the Host State;
- c. the Specialist Prosecutor or the Presiding Judge of the Specialist Chamber of the Constitutional Court may also at their discretion invoke a change in venue to the host state for the Specialist Chamber of the Constitutional Court so that it also sits, deliberates and receives filings and submissions at the Specialist Chambers' seat in the Host State;
- d. in the event of an invocation of a change in venue to the Host State the President of the Specialist Chambers shall issue an administrative decision relocating the proceedings, or any part or phase thereof, to the Host State and shall order all necessary steps to give effect to this decision.

essere sempre presente a causa del messaggio politico che daranno le SC; per tal motivo è stata disposta questa clausola residuale che permette il cambio di sede.

3.3.3. Capitolo III: Giurisdizione

Il terzo capitolo tratta invece della giurisdizione: già è stata individuata la competenza delle Camere *Ratione materiae, temporis e loci*⁵¹. Viene indicato che le Camere hanno competenza di giudicare le persone fisiche che si sono rese responsabili dei reati indicati all'articolo 6 e negli articoli della presente legge. Bisogna chiarire che questi crimini devono essere commessi da soggetti appartenenti allo Stato Kosovaro o Jugoslavo, contro vittime Kosovare o appartenenti allo stato Jugoslavo.

Per quanto riguarda la competenza *ratione temporis* l'art. 7 delimita il periodo di competenza dal primo gennaio 1998 al 31 dicembre 2000. L'art.8 esplica la competenza *ratione loci*

*Coerentemente con la giurisdizione territoriale dei tribunali del Kosovo ai sensi delle leggi penali applicabili in vigore dal 1 ° gennaio 1998 al 31 dicembre 2000, le Camere specializzate avranno giurisdizione sui crimini nell'ambito della sua giurisdizione in oggetto che sono stati iniziati o commessi in Kosovo.*⁵²

La loro competenza sugli illeciti "cominciati" in Kosovo è necessaria per poter processare quei crimini che poi sono stati completati in Albania, poiché diversi prigionieri sono scomparsi perché deportati nel territorio albanese (3.1.3.). La giurisdizione delle SC è prevalente rispetto agli altri Tribunali Kosovari, (indicato nel paragrafo successivo), perché viene dato il compito ai giudici locali di avvisare sempre le SC, di notificare in caso ci sia un procedimento di loro competenza e hanno anche il dovere di eseguire gli ordini.

Articolo 10, Competenza giurisdizionale concorrente

- 1. Nell'ambito della sua giurisdizione, le Camere specializzate hanno la preminenza su tutti gli altri tribunali in Kosovo.*
- 2. In qualsiasi fase di un'indagine o di un procedimento, le Camere specialistiche o il Procuratore Speciale può ordinare il trasferimento dei procedimenti nella sua giurisdizione da qualsiasi altro procuratore o qualsiasi altro tribunale nel territorio del Kosovo alle Camere specializzate e al Procuratore specializzato. Il pubblico ministero o il tribunale deferiscono alle sezioni specializzate qualsiasi e tutti i file relativi al caso richiesto. L'ordine di trasferimento delle Camere specialistiche è definitivo e vincolante.*

⁵¹ Law No.05/L-053 ON SPECIALIST CHAMBERS AND SPECIALIST PROSECUTOR'S OFFICE, art. 6,7,8.

⁵² Law n.07/L-053 Art. 8. Consistent with the territorial jurisdiction of Kosovo courts under applicable criminal laws in force between 1 January 1998 and 31 December 2000, the Specialist Chambers shall have jurisdiction over crimes within its subject matter jurisdiction which were either commenced or committed in Kosovo.

3. *La legge sui tribunali, la legge n. 03 / L-199 e la legge sulla giurisdizione e le competenze di giudici e di procuratori EULEX in Kosovo, legge n. 03 / L-053, non si applicano a questioni precedenti, o materie soggette a un ordine da trasferire alle Camere specialistiche e agli specialisti dell'Ufficio del pubblico ministero.*

Articolo 11, Notifica di casi e procedimenti penali

Tutti i tribunali e i pubblici ministeri del Kosovo devono informare le Camere specializzate e lo Specialista.

L'ufficio del pubblico ministero senza indugio deve essere a conoscenza di un caso o di un procedimento penale all'interno la giurisdizione delle Camere specialistiche⁵³.

Gli articoli 13 e 14 che citerò senza riportarne integralmente il testo, riguardano i Crimini contro l'Umanità ed i Crimini di Guerra e riprendono le disposizioni dello Statuto della Corte Penale Internazionale⁵⁴. Infine al 15 vengono inserite ulteriori leggi utili per la ricostruzione e persecuzione dei crimini da parte delle SC.

L'articolo 16 riporta la Responsabilità Penale: alla lettera a) riprende i principi penalistici legati che individuano chi può essere imputato, non solo chi ha commesso il fatto, con dolo o colpa, ma anche chiunque abbia concorso alla commissione dello stesso attraverso l'istigazione. Si nota che i principi per il concorso sono analoghi a quelli inseriti nello Statuto dell'ICTY, e anche se si andasse a riprendere lo Statuto della *International Criminal Court* ci sarebbero forti analogie. Il comma successivo riguarda l'assenza di immunità nel caso in cui l'accusato sia un capo di Stato o di Governo, e non verrà neanche sollevato il superiore che ha omesso di fermare i crimini o che non ha direttamente commesso gli stessi. Infine, non vi è assenza di imputabilità se l'accusato ha agito su ordine di un superiore, se sapeva o aveva motivo di conoscere la

⁵³ Law No.05/L-053, trad. or. Article 10 Concurrent Jurisdiction

1. Within its jurisdiction, the Specialist Chambers shall have primacy over all other courts in Kosovo.

2. At any stage of an investigation or proceedings, the Specialist Chambers or the Specialist Prosecutor may order the transfer of proceedings within its jurisdiction from any other prosecutor or any other court in the territory of Kosovo to the Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor. The State Prosecutor or Court shall refer to the Specialist Chambers any and all files pertaining to the requested case. The Specialist Chambers' order for transfer is final and binding.

3. The Law on Courts, Law No. 03/L-199, and the Law on Jurisdiction and Competencies of EULEX Judges and Prosecutors in Kosovo, Law No. 03/L-053, do not apply to matters before, or matters subject to an order to be transferred to, the Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office.

Article 11 Notification of Cases and Criminal Proceedings

All Kosovo courts and prosecutors shall notify the Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office without delay should they be aware of a case or criminal proceedings within the jurisdiction of the Specialist Chambers.

⁵⁴ Per una definizione completa delle fattispecie criminose vv. art. 7 e 8 Rome Statute of the International Criminal Court.

criminosità di tali atti. Alla lettera d) viene specificato tuttavia che è possibile mitigarne la pena se le Camere lo ritengono necessario⁵⁵.

1. *Per i crimini di cui agli articoli 13-14:*

a. *una persona che ha pianificato, istigato, ordinato, commesso o altrimenti aiutato e incoraggiato nella pianificazione, preparazione o esecuzione di un tale crimine sarà individualmente responsabile del crimine.*

b. *la posizione ufficiale di qualsiasi persona accusata, incluso come capo di Stato o di governo o come funzionario governativo responsabile, non solleva tale persona dalla responsabilità penale né attenuerà la punizione.*

c. *il fatto che uno qualsiasi degli atti od omissioni sia stato commesso da un subordinato non solleva il suo superiore dalla responsabilità penale se lui o lei sapeva o aveva motivo di sapere che il subordinato stava per commettere tali atti o lo aveva fatto e il superiore non ha adottato le misure necessarie e ragionevoli per impedire tali atti o per punire gli autori degli stessi.*

d. *il fatto che un imputato abbia agito in virtù di un ordine di un Governo o di un superiore non lo solleva dalla responsabilità penale, ma può essere considerato come mitigazione della pena se le Camere specializzate stabiliscono che la giustizia lo richiede. (..)⁵⁶*

Viene conclusa la questione legata alla giurisdizione con la ri-affermazione del principio del *ne bis in idem*, per poi concludere con l'impossibilità per le SC di concedere alcuna amnistia.

3.3.4. Capitolo III: Regolamento di Procedura

Al capitolo quarto viene disposta la regolamentazione per il procedimento e le prove. *“Il regolamento di procedura e di prova per lo svolgimento del procedimento dinanzi alle Camere Speciali vengono adottati dai giudici delle sezioni specializzate che si riuniscono in seduta plenaria il prima possibile a seguito della loro nomina e inserimento nel Registro dei Giudici Internazionali. I*

⁵⁵ Questa ultima parte del comma uno dell'articolo 16 è legato alla pronuncia della ICTY, avente come Presidente l'italiano Antonio Cassese. Il Caso è il Caso Erdemoviç, un sottoposto che era stato minacciato di morte se non avesse eseguito un gruppo di prigionieri attraverso delle fucilate. La sentenza interpreta questa situazione individuando uno stato di necessità, bilanciando la paura della minaccia di morte di Erdemoviç e la sua scelta di seguire gli ordini dei capi.

⁵⁶ Law No.05/L-053. *For crimes in Articles 13-14:*

a. a person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of such a crime shall be individually responsible for the crime.

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

c. the fact that any of the acts or omissions were committed by a subordinate does not relieve his or her superior of criminal responsibility if he or she 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.

d. the fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Specialist Chambers determines that justice so requires. (...)

giudici della sezione specialistica della Corte costituzionale non partecipano all'adozione⁵⁷".

Le *Rules of Procedure* sono cambiate dal 2015 a questa parte e vengono di continuo aggiornate nel rispetto dei principi definiti in questo capitolo IV. Vengono poi indicati i diritti degli accusati e i diritti delle vittime, sulle quali sarà necessario approfondire il perché della loro presenza.

3.3.5. Capitolo V: Organizzazione (rimando)

Sul capitolo quinto non ci si sofferma al momento in quanto L'Organizzazione delle Camere sarà oggetto del paragrafo quarto.

3.3.6. Capitolo VI: Regolamento per l'utilizzo delle Prove precedenti alle SC

Il capitolo Sesto è fondamentale perché legittima l'utilizzo delle prove e del materiale raccolto dalle Camere nei precedenti procedimenti. L'articolo 37 conferisce la facoltà di accedere ai materiali raccolti, per esempio, dalla ICTY e portarli dinnanzi al giudizio delle SC, sulla base di una scelta di ammissibilità delle Camere alle quali è assegnato il caso e nel rispetto dell'art. 22 della Costituzione del Kosovo e delle norme internazionali. Le condizioni sono innanzitutto la rilevanza e la pertinenza, inoltre tutte le prove dovrebbero essere prodotte nel rispetto del contraddittorio. Alla luce dei commi 1 e 2 dell'articolo, sono utilizzabili i seguenti materiali:

- a. trascrizioni di testimonianze di testimoni rese dinanzi all'ICTY e registrazioni di deposizioni di testimoni resi dinanzi all'ICTY in conformità con la regola 71 delle Regole dell'ICTY della procedura. Le prove possono essere ammissibili dinanzi alle Camere specialistiche a condizione che la testimonianza o deposizione sia rilevante per un fatto in questione nel procedimento dinanzi al Camere specialistiche;*
- b. trascrizioni delle testimonianze di testimoni rese dinanzi a un tribunale del Kosovo, compreso nel processo preliminare testimonianza o una testimonianza conservata come parte di un'opportunità investigativa speciale in base a qualsiasi può essere ammissibile il codice di procedura penale applicabile in Kosovo all'epoca dei fatti davanti alle Camere Specialistiche, indipendentemente dal fatto che i giudici che siedono nella giuria ascoltato la testimonianza originale;*
- c. documenti originali, copie autenticate, copie elettroniche certificate e copie autenticate come inalterato rispetto ai loro originali e alle prove forensi raccolte da qualsiasi l'autorità di cui al comma 1 può essere ammissibile dinanzi alle SC; e*

⁵⁷L No 05-I053 Art. 19 1. The Rules of Procedure and Evidence for the conduct of proceedings before the Specialist Chambers shall be adopted by the Specialist Chambers Judges sitting in Plenary as soon as possible following their appointment and placement on the Roster of International Judges. The Judges of the Specialist Chamber of the Constitutional Court shall not participate in the adoption.

*d. il rapporto o la dichiarazione di un perito ammesso come prova presso l'ICTY o la testimonianza di un esperto dinanzi all'ICTY può essere ammissibile dinanzi alle Camere, indipendentemente dal fatto che il perito intervenga o meno per rendere la prova orale davanti alle Camere*⁵⁸.

Viene poi indicato come devono essere svolte le investigazioni e preparate le accuse, anche queste nel rispetto dei principi penalistici generali: Il Procuratore ha il potere attraverso i suoi collaboratori e la Polizia di investigare e di arrestare una persona sospetta per non più di 48 ore. Il procuratore può sempre chiedere assistenza anche agli organi locali kosovari; l'imputato non deve essere forzato a confessare o a dichiararsi colpevole, non bisogna utilizzare violenza o minacce nei suoi confronti. Infine esso deve essere sempre informato sulle questioni per le quali è stato indagato nella lingua che è in grado di comprendere. Ha il diritto di essere informato dell'inizio delle indagini contro di lui, del fatto che il suo crimine rientra sotto la giurisdizione delle SC, e del diritto di rimanere in silenzio e che qualsiasi informazione potrebbe essere utilizzata contro di lui. Come si vedrà nel paragrafo successivo, l'imputato ha il diritto ad una difesa e le SC hanno un ufficio *ad hoc*.

La seconda parte del capitolo sesto che riguarda la procedura dalle Indagini preliminari fino all'esecuzione passando attraverso il primo grado, l'Appello e la Corte Suprema, verrà trattata in maniera più specifica nel capitolo successivo, in quanto prima è necessario conoscere gli uffici componenti delle SC.

3.3.7. Capitolo VII: l'Interazione con le Corti del Kosovo e altre realtà

La disposizione dell'art. 53 richiama all'obbligo di cooperazione con le SC, obiettivo delle stesse è rendere sempre più partecipi gli organi locali e le realtà che possono offrire informazioni con l'obiettivo che la stessa popolazione riconosca la sussistenza del conflitto e di crimini internazionali impuniti.

⁵⁸ Law No.05/L-053 trad. Or. a. 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 Rules of Procedure and Evidence may be admissible before the Specialist Chambers provided that the testimony or deposition is relevant to a fact at issue in the proceedings before the Specialist Chambers;

b. transcripts of testimony of witnesses given before a Kosovo court, including pre-trial testimony or testimony preserved as part of a Special Investigative Opportunity under any criminal procedure code applicable in Kosovo at the relevant time, may be admissible before the Specialist Chambers, regardless of whether the judges sitting on the Panel heard the original testimony;

c. original documents, certified copies, certified electronic copies and copies authenticated as unaltered in comparison to their originals and forensic evidence collected by any authority listed in paragraph 1 may be admissible in proceedings before the Specialist Chambers; and

d. the report or statement of an expert witness admitted into evidence at the ICTY or the testimony of an expert before the ICTY may be admissible before the Specialist Chambers, whether or not the expert attends to give oral evidence before the Specialist Chambers.

3.3.8. *Capitolo VIII: Cooperazione con gli altri Stati.*

Simile è il senso del Capitolo VIII in quanto tratta della Cooperazione tra gli altri Stati e le SC, perché ci sia una ricerca comune della verità e di una lotta collettiva contro l'impunità, senza il rischio di schieramenti a livello politico. I capitoli settimo e ottavo rispecchiano la teoria di W.W. Burke riguardo la cooperazione tra le corti come futuro per i processi penali internazionali, ragione per cui l'autore rivede nei Tribunali misti il futuro della persecuzione di crimini gravi di interesse non solo nazionale. "La comunità emergente dei tribunali è in gran parte auto-organizzata e autoregolante. Sebbene alcuni dei principi che regolano la comunità si trovano nello Statuto di Roma, la comunità stessa non ha autorità di controllo o capacità di regolamentazione. Pertanto, le relazioni e interazioni tra questi tribunali sono essenziali per l'efficacia del sistema emergente di giustizia penale internazionale. I Tribunali nazionali con tutta la loro ricca diversità (compresi i tribunali semi-internazionalizzati discusso sopra) saranno i meccanismi di applicazione della prima linea del diritto penale internazionale. Le connessioni orizzontali del diritto penale internazionale riguardano i rapporti tra tribunali nazionali. Le connessioni verticali all'interno della comunità sono le relazioni tra meccanismi di applicazione sovranazionali, come l'ICC o l'ICTY e i tribunali nazionali."⁵⁹

3.3.9. *Capitolo IX: Gli Accordi Funzionali*

L'ultimo capitolo è puramente operativo, innanzitutto afferma la possibilità di concludere degli accordi speciali per esigenze peculiari della Corte. Successivamente indica il compito della Cancelleria (3.5.2) di archiviare correttamente i documenti per poi porre una regolamentazione sull'accesso agli stessi. All'articolo 62 in particolare viene indicato che tali documenti non sono di libero accesso per il Governo Kosovaro; anche gli altri stati devono fare una richiesta formale di accesso per poter reperire i documenti. Le SC hanno un

⁵⁹ W.W. Burke, *A Community of Courts*, 24 MICH. J. INT'L L. 1 (2002). "The emerging community of courts is largely self-organizing and self-regulating. Though some of the principles that regulate the community are found in the Rome Statute, the community itself lacks any controlling or regulating authority. Therefore, the relationships and interactions among these courts are essential to the effectiveness of the emerging system of international criminal justice. National courts with all of their rich diversity (including the semi-internationalized courts discussed above) will be the front line enforcement mechanisms of international criminal law. The horizontal connections in the community of international criminal law enforcement are relationships between national courts. The vertical connections within the community are the relationships between supranational enforcement mechanisms-such as the ICC or the ICTY-and national courts"

Pag. 86- Dalla pagina 86 alla pagina 93 l'autore svolge un'interessante analisi sul futuro del diritto penale internazionale, partendo dal concetto di rapporti verticali ed orizzontali tra Corti e giungendo all'affermazione di un codice penale con delle linee guida comuni tra tutti gli stati per poter applicare nel migliore dei modi il diritto penale internazionale. Consiglio la lettura per colui che ha intenzione di approfondire il tema, eccessivamente lungo da trattare in questa sede.

budget che non viene dallo Stato Kosovaro ma dalla comunità internazionale e la Cancelleria ha il dovere di raccogliere tutte le operazioni finanziarie fatte.

I due articoli di chiusura riguardano l'interpretazione della legge e la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale con conseguente entrata in vigore. L'articolo 64 afferma il principio tale per cui se lo Statuo richiama una qualsiasi legge esterna, l'interpretazione seguirà la disposizione anche quando modificata. La legge speciale non verrà cambiata ogni volta in cui cambierà una norma richiamata nel testo, ma verrà interpretata alla luce di questa modifica⁶⁰.

3.4. Organizzazione

3.4.1. *Specialist Chambers- I giudici*

Una volta delineata una panoramica della Legge che attua le SC ci concentriamo sul capitolo V, riguardante l'Organizzazione delle stesse. Il primo organo che viene individuato è quello giudicante e immediatamente bisogna chiarire una questione di linguaggio. Infatti, quando si parla di *Specialist Chambers* si fa riferimento a tutto l'apparato formante questo Tribunale misto, tuttavia in questo paragrafo si parlerà di *Specialist Chambers* riferendosi al solo organo giudicante.

Le basi legali sulle quali poggeranno i giudizi richiamano alcuni crimini regolati dal Codice Penale in vigore che regolamenta gli illeciti penali contro l'amministrazione della giustizia e contro la Pubblica amministrazione, l'ordine pubblico e la corruzione e i crimini dei pubblici uffici. In aggiunta l'articolo 15 estende l'applicabilità ad altre leggi penali che venivano applicate durante il conflitto come indicato nei regolamenti dell'UNMIK. Le disposizioni legislative sono il Codice Penale della Jugoslavia (1976) e il Codice Penale della Provincia Autonoma Socialista del Kosovo (1977). Inoltre ci sono certe basi legali che riguardano la procedura riconosciute dalle leggi kosovare come, per esempio, l'immunità dei giudici delle *Specialist Chambers* eguale a quella concessa ai diplomatici⁶¹. L'organo giudicante, ulteriormente, è dipendente dalle decisioni della Corte Costituzionale la quale ha il potere di controllare il rispetto dei principi dello Stato Kosovaro, infatti c'è una Camera Speciale di cui fanno parte giudici della Corte Costituzionale Kosovara che ha il potere di analizzare i casi dubbi costituzionalmente. È possibile anche che venga richiesto di trasferire la Causa

⁶⁰ L05/I-053, art. 64 "Unless the context clearly requires another interpretation, any reference in this law to another law, an UNMIK regulation or a sub-legal act, or any specific provision(s) thereof, shall be interpreted as including any and all amendments thereto. If such a law, regulation or sub-legal act is repealed and replaced with successor legislation governing the same subject matter, such reference shall – unless the context clearly requires another interpretation - be interpreted as meaning such successor legislation and, where applicable, the analogous provision(s) thereof."

⁶¹ Hoxha, Garcia Martinez, *The (Pen-) Ultimate Guide to the Specialist Chambers I*, pag. 9.

alla Camera Nazionale e tali ordini sono definitivi e generano una serie di processi straordinari decisi da parte della Corte suprema. I giudici sono l'organo centrale delle SC: le Camere sono indipendenti e soprattutto temporanee, la loro natura temporanea è discussa, in quanto potrebbe venir meno la loro autoritatività, inoltre viene meno la caratteristica di *Domestic*, perché nel momento in cui finirà il suo mandato il giudice non avrà potere. Le Camere sono definite all'art. 24 co 1 lett. a dello Statuto che rubrica: Organizzazione delle Camere Speciali e dell'Ufficio Speciale del Procuratore.

1. Le Camere Speciali sono costituite dagli organi che seguono:

a. Le Camere, che includono una Camera di Primo Grado, Una Corte d'Appello, una Corte suprema e una Camera formata da membri della Corte Costituzionale, b. Il registro, che comprende un ufficio per la difesa, un ufficio per la partecipazione delle vittime, un ufficio di protezione e supporto dei testimoni, un'unità di gestione della detenzione e un Ufficio del difensore civico all'interno della sua struttura.

*2. La Procura Specialistica, che assume il mandato e il personale della Task Force Investigativa Speciale ("SITF"), sarà un ufficio indipendente per le indagini e perseguimento dei reati nell'ambito della giurisdizione delle Camere specialistiche.*⁶²

È necessario concentrarsi sulla lettera a): all'interno delle *Specialist Chambers* abbiamo quindi tre gradi di giudizio: un primo grado, la Corte di Appello e la cosiddetta Supreme Court unita alla Camera della Corte Costituzionale di cui già abbiamo trattato (par.2).

L'organizzazione dei giudici all'interno delle camere viene disciplinata dall'articolo 25.

Organizzazione delle Camere

Soggetta all'articolo 33, le Camere devono essere composte:

- a. Da un solo giudice nel caso in cui svolga le funzioni di giudice preliminare;*
- b. Nel processo di primo grado da tre giudici e un giudice sostitutivo*
- c. Nel processo d'Appello da tre giudici*
- d. Nella Corte Suprema da tre giudici*
- e. La Camera della Corte Costituzionale è formata da tre giudici e*
- f. Un giudice individuale che svolga le funzioni richieste dalla Legge.*⁶³

⁶² Law No.05/L-053, trad. or. 1. The Specialist Chambers shall consist of the following organs:
a. The Chambers, which shall include a Basic Court Chamber, a Court of Appeals Chamber, a Supreme Court Chamber and a Constitutional Court Chamber; and
b. The Registry, which shall include a Defence Office, a Victims Participation Office, Witness Protection and Support Office, a Detention Management Unit, and an Ombudsperson's office within its structure.

2. The Specialist Prosecutor's Office, which takes over the mandate and personnel of the Special Investigative Task Force ("SITF"), shall be an independent office for the investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Specialist Chambers.

⁶³ Law No.05/L-053, trad. or 1. Subject to Article 33, the Chambers shall be composed as follows:
a. individual judges as necessary performing the functions of a pre-trial judge;
b. Trial Panels composed of three (3) judges and one (1) reserve judge;
c. Court of Appeal Panels composed of three (3) judges;

Le Camere sono organizzate principalmente in collegi, come citato nella disposizione, ma alla lettera a) è disposto il giudice monocratico nel caso dei cosiddetti procedimenti preliminari, non solo, anche nel caso di fattispecie che non rientrano nei crimini “gravi” indicati dall’art. 22 del codice penale⁶⁴.

Gli art. 26 e 27 riguardano la scelta dei giudici e la loro qualifica. In particolare l’articolo 26 afferma la presenza di un Registro di giudici internazionali⁶⁵ dai quali il Presidente delle Camere attinge per assegnare i ruoli. I giudici scelti possono svolgere la loro attività da remoto (salvo l’obbligo di presenza) e devono rispettare i principi dell’articolo 31 riguardo la loro indipendenza. Il registro deve includere sempre tre giudici di rango costituzionale perché entrino a far parte della Camera specialistica sulle questioni costituzionali. Il criterio di elezione che vedeva il Presidente come protagonista, dal 2017 ha subito delle modifiche in quanto sono state approvate dalla Plenaria dei giudici delle linee guida e dei principi per l’assegnazione dei giudici. Il monito di adottare delle norme che indirizzassero la scelta e la rendessero collegiale più che solo presidenziale è indicato nell’ultimo comma dell’articolo 25 dello Statuto⁶⁶.

La disposizione successiva, art. 27, riguarda la qualifica che devono avere i giudici per essere inseriti nel Registro: essi innanzitutto devono essere personalità rispettabili, imparziali e integri in possesso della qualifica richiesta dai paesi di provenienza per essere giudici di alte funzioni. Per essere parte della Camera devono essere competenti in diritto e procedura penale, in più in diritto internazionale e costituzionale, con un’esperienza da organi dell’accusa, della

d. Supreme Court Panels composed of three (3) judges;

e. Constitutional Court Panels composed of three (3) judges; and

f. individual judges as necessary performing other functions required under this Law.

2. For proceedings in relation to Article 15(2) crimes which are not classified as serious crimes under Article 22 of the Kosovo Criminal Procedure Code, Law No. 04/L-123, the Trial Panel may consist of a single judge.

3. Rules on the Assignment of Specialist Chambers Judges from the Roster of International Judges shall be adopted by the Specialist Chambers Judges in Plenary as soon as possible after their appointment and their placement on the Roster.

⁶⁴ *The (Pen-) Ultimate Guide to the Specialist Chambers (I) Nature, organizations and power*, Then, when the trial procedure starts, a Trial Panel composed by 3 judges and a reserve will be constituted. In cases where crimes being tried are not classified as serious under article 22 of the Criminal Code, the panels can be composed of a single judge. As for the panels of the Appeal Court and Supreme Court, which deal with the various appellate procedures as a second and third instance, respectively, they will be composed of 3 judges with no reserve foreseen. Pag 10.

⁶⁵ Reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/specialist-chambers/chambers> (ultima consultazione 14/09/2020).

⁶⁶ Law No.05/L-053, trad. or 3. Le norme sull’assegnazione dei giudici delle sezioni specializzate dal registro dei giudici internazionali sono adottate dai giudici delle sezioni specializzate in seduta plenaria il prima possibile dopo la loro nomina e la loro iscrizione nel registro.

3. Rules on the Assignment of Specialist Chambers Judges from the Roster of International Judges shall be adopted by the Specialist Chambers Judges in Plenary as soon as possible after their appointment and their placement on the Roster.

difesa o giudicanti nei processi nazionali o internazionali. Infine i giudici hanno il dovere di conoscere la lingua inglese⁶⁷.

Se riprendiamo il concetto di Tribunale Misto legato alla presenza dello Stato nazionale all'interno del riconoscimento e del processo dei propri criminali, dovremmo pensare che la vocazione principalmente internazionale delle SC sia davvero lontana dai *Domestic Tribunals*. L'articolo 53 rende esplicita la supremazia delle Camere nella gerarchia dell'ordinamento giuridico. Secondo questa disposizione, entrambe le Camere e l'Ufficio del procuratore hanno la possibilità di trasferire i casi, in qualsiasi grado di giudizio, attraverso ordini posti dinnanzi al giudice kosovaro; il giudice locale ha il dovere di esaminare gli stessi il prima possibile. Gli ordini delle SC infatti sono definitivi e raggiungono addirittura richieste di rimedi straordinari che normalmente rientrano nella giurisdizione della Corte Suprema, questo per ribadire la supremazia delle SC su tutto l'ordinamento giuridico. Inoltre, sussiste un obbligo generale di informare le Camere di qualsiasi indagine o procedimento che potrebbe rientrare nel loro ambito. Al contrario, altri tribunali e l'accusa possono rivolgere, per iscritto, richieste motivate al Presidente delle Camere per chiedere la loro assistenza, in realtà in questo caso non è richiesto alcun obbligo di pronta assistenza. Il dovere di cooperazione stabilito dalla legge Speciale sulle *Specialist Chambers*⁶⁸ è decisamente non-simmetrico⁶⁹.

Anche questo carattere è lontano dal concetto di *Domestic* che dovrebbe essere presente in un Tribunale misto. Tuttavia essendo l'organo giudicante voluto a livello internazionale è sembrato necessario avere una rosa di giudici che avessero un'indipendenza tale da non dover essere di etnia albanese o serba. Viene quindi istituito un Registro dei giudici internazionali⁷⁰, il quale è

⁶⁷ Law No.05/L-053, trad. or 1. The Specialist Chambers Judges shall be persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective states for appointment to the highest judicial offices. They shall be independent in the performance of their functions and shall not accept or seek instructions from any government or any other source. The Specialist Chambers Judges shall have established competence in criminal law and procedure or relevant parts of international law and constitutional law as appropriate, with extensive judicial, prosecutorial or defence experience in international or domestic criminal proceedings.

2. In the overall composition of Roster of International Judges for the Specialist Chambers, due account shall be taken of the established competence and court experience of the judges in criminal law and procedure, international law and constitutional law as appropriate.

3. Judges shall be fluent in English.

⁶⁸ Law No.05/L-053 art. 53, 54, e il Capitolo VIII.

⁶⁹Hoxha, Rreze, Garcia Martinez, Francisco Jose, *The (Pen-) Ultimate Guide to the Specialist Chambers (I) Nature, organizations and power* © Group for Legal and Political Studies, 11/2018 December https://repository.scpks.org/details.php?doc_id=091ec6e980356a6c&doc_type=stl_filing_annex&lang=eng (ultima consultazione 11/11/20) pag. 9-10

⁷⁰ Article 26 Roster of International Judges

1. A roster of independent international judges shall be established in accordance with the procedure set out in Article 28 ("the Roster of International Judges").

necessario per la formazione delle Camere, è possibile esercitare le proprie funzioni in presenza o in remoto. Fondamentale è sottolineare che i giudici non sono remunerati, perché devono svolgere il loro compito in maniera totalmente indipendente, come disciplinato dall'art. 31 che indica i principi di indipendenza che devono essere rispettati e garantiti da parte dei giudici del *Roster*:

*Indipendenza dei giudici*⁷¹

1. I giudici delle sezioni specializzate sono indipendenti nell'esercizio delle loro funzioni.

Siedono nelle questioni delle Camere specialistiche a titolo individuale.

2. Indipendentemente dal fatto che siano selezionati o meno dal Registro, i giudici non devono svolgere alcuna attività che possa interferire con le loro funzioni giudiziarie o inficiare la fiducia nella loro indipendenza.

3. Se assegnati ai sensi dell'articolo 30, paragrafo 3, i giudici non possono esercitare nessun'altra attività di natura professionale.

4. Nessun giudice può essere revocato a meno che, a maggioranza assoluta, gli altri giudici non ritengano che abbia cessato di soddisfare i requisiti di cui agli articoli 27 e 31. Se una di queste questioni riguarda un giudice individuale, tale giudice non prende parte alla decisione.

La disposizione di cui sopra chiarisce bene cosa può e non può fare un giudice: non possono impegnarsi in attività che possano interferire con la loro funzione, non possono svolgere altre professioni nel momento del giudizio. Un giudice può essere revocato solo nel caso di votazione a maggioranza assoluta da parte della Plenaria. Per quanto riguarda l'assegnazione nel 2017 sono state adottate i principi e le linee guida per indirizzare i giudici nella scelta, ma un ampio margine di manovra viene dato al Presidente.

Il Presidente viene eletto ogni quattro anni dalla Plenaria dei giudici, il Primo Presidente viene deciso da Eulex, che poi ha stabilito all'articolo 30 che

2. The Judges shall only be present at the seat of the Specialist Chambers as necessary at the request of the President of the Specialist Chambers to exercise functions requiring their presence. In so far as possible, and as decided by the President of the Specialist Chambers, the functions may be exercised remotely.

3. The Judges shall not receive remuneration or other benefits for being on the roster.

4. The Judges on the roster shall endeavour not to undertake any activity which could compromise the President of the Specialist Chambers' ability to assign them to exercise functions as a Judge in the Specialist Chambers.

5. The Roster of International Judges shall include three constitutional judges for assignment to determine any referral to the Specialist Chamber of the Constitutional Court ("the Judges of the Specialist Chamber of the Constitutional Court"), and one reserve constitutional judge.

⁷¹ 1. The Specialist Chambers Judges shall be independent in the performance of their functions. They shall sit on Specialist Chambers matters in their individual capacity.

2. Whether selected from the Roster or not, the Judges shall not engage in any activity which is likely to interfere with their judicial functions or to affect confidence in their independence.

3. If assigned pursuant Article 30(3), Judges shall not engage in any other occupation of a professional nature.

4. No judge can be dismissed unless, the other Judges, by absolute majority, find that he or she has ceased to fulfil the requirements of Articles 27 and 31. Where any such question concerns an individual judge, that judge shall not take part in the decision.

sia la Plenaria a nominarlo su votazione nei cambi successivi. Egli deve principalmente assegnare i giudici alle diverse Camere: egli sceglie dal Registro e indica i casi a ciascun giudice per poi formare le Camere. La sua principale funzione, pertanto, è quella di coordinare il lavoro dei giudici del registro, inoltre rappresenta le *Specialist Chambers* nel caso di incontri istituzionali internazionali. Il presidente dovrà anche prendere parte, quando avrà modo di essere costituita, alle decisioni della Corte Suprema. Accanto al Presidente viene nominato un Vicepresidente che farà le sue veci in caso di assenza⁷². Ad oggi il Presidente delle *Specialist Chambers* è il giudice bulgaro Ekaterina Trendafilova, eletta nel dicembre 2016, entrata in carica effettiva nel gennaio 2017⁷³.

3.4.2. La Cancelleria

Dietro all'attività delle *Specialist Chambers*, in particolare dell'organo giudicante, c'è l'ufficio di Cancelleria, chiamato principalmente *Registry* e rubricato all'articolo 34 dello Statuto⁷⁴. Questa è responsabile dell'attività delle

⁷² Hoxha, Garcia Martinez, *The (Pen-) Ultimate Guide to the Specialist Chambers (I) Nature, organizations and power*, pag 11.

⁷³ Reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/specialist-chambers/president> (ultima consultazione 02/10/20)

⁷⁴ Law No.05/L-053, Article 34 The Registry

1. The Registry shall be responsible for the administration and servicing of the Specialist Chambers and all necessary and affiliated functions.
2. The Registry shall consist of a Registrar and other staff as may be required.
3. The Registrar shall be responsible for the administration of the Specialist Chambers and may issue any necessary internal rules and instruction for that purpose. He or she shall be independent in the performance of his or her functions.
4. The Registrar shall be appointed by the Appointing Authority after consideration of suitably qualified applicants. The Registrar shall be of high moral character and highly competent in the administration of courts.
5. The Registrar shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Registrar shall be at a comparable level as those of the President of the Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor.
6. The Registry shall include within it a Victims' Participation Office, which shall administer the system of Victim Participation permitted under Article 22 and the Rules of Procedure and Evidence, a list of Victims' Counsel, as well as a system of payment for victim representation, and provide assistance and advice in relation to the criminal proceedings to victims who are participating in the proceedings before the Specialist Chambers.
7. The Registry shall include within it a Defence Office, which will administer, on behalf of the Registrar, a list of Defence Counsel eligible to practice before the Specialist Chambers ("Specialist Counsel"), as well as a system of legal aid for representation of indigent or partially indigent accused before the Specialist Chambers. The Law on the Bar, Law No. 04/L-193, and the Law on Free Legal Aid, Law No. 04/L-017, and any associated provisions, rules, guidelines or tariffs shall not apply to the Specialist Chambers.
8. The Registry shall include within it a Witness Protection and Support Office, which shall implement, on behalf of the Registrar, in consultation where appropriate with Specialist Prosecutor's Office, Specialist Counsel or Victims' Counsel, court ordered or otherwise necessary protective measures and security arrangements, counselling and other appropriate assistance for witnesses and others who are at risk on account of testimony given by witnesses.

Camere e svolge tutte le funzioni necessarie per garantire la corretta organizzazione dei processi. Il Cancelliere ha accanto altro personale, è responsabile delle camere specialistiche ed è nominato dalla plenaria ogni quattro anni. Il comma 6 dell'articolo 34 afferma:

“la cancelleria include al suo interno un ufficio per la partecipazione delle vittime, che amministra il sistema di partecipazione delle vittime consentito dall'articolo 22 e il regolamento di procedura e di prova, un elenco di consulenti legali delle vittime, nonché un sistema di pagamento per la rappresentanza delle vittime e assistenza e consulenza in relazione al procedimento penale alle vittime che partecipano al procedimento dinanzi alle Camere specializzate”⁷⁵.

E' necessario tenere a mente la presenza dell'Ufficio per la partecipazione delle vittime che è alla base del sistema per le vittime stesse: l'importanza che dall'inizio del 2000 viene data alla *“vittimologia”⁷⁶* avrà un riscontro sempre più ampio, ma questa non è ancora la sede per trattarlo.

Le funzioni del Cancelliere sono essenzialmente tre, legate ai Regolamenti 23 e 24 riguardanti la procedura delle SC: amministrazione e servizio, raccolta, rappresentanza inter-istituzionale, gestione della detenzione.

Per quanto riguarda la prima, amministrazione e servizio, l'Ufficio di Cancelleria riceve e distribuisce i documenti ai giudici e alle parti, sulla base di una Direttiva Interna che è stata adottata. In aggiunta, compito della cancelleria

9. The Registry shall include within it an Ombudsperson's Office, which shall perform the function of the Ombudsperson of the Specialist Chambers with exclusive responsibility for the Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office under Amendment nr 24 of the Constitution. The Law on the Ombudsman, Law No.03/L-195, shall not apply to the work of the Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office. The Ombudsperson shall be appointed by the Appointing Authority after consideration of suitably qualified applicants. The Ombudsperson shall be of high moral character, highly competent in the area of human rights and freedoms. The role and function of the Ombudsperson of the Specialist Chambers shall be provided for in the Rules of Procedure and Evidence. The Ombudsperson of the Specialist Chambers may make recommendations to the President of the Specialist Chambers or Specialist Prosecutor's Office under Article 135(3) of the Constitution and may make referrals to the Constitutional Court in accordance with Articles 113(2) and 135(4) of the Constitution and Article 49 of this Law.

10. The Registry shall include officers of the court and may also rely on the assistance of police in Kosovo, to carry out orders or serve documents on behalf of the Specialist Chambers. The Specialist Chambers officers of the court shall have the authority and responsibility to exercise powers given to Kosovo Police under Kosovo law in accordance with the modalities established by this Law.

11. The Registry shall include a Data Protection Officer who shall monitor compliance with Article 35(4) of the Constitution. The Data Protection Officer shall also be guided by EU standards on personal data protection.

12. The Registrar shall also be responsible for managing and administering the detention function and facilities for the Specialist Chambers in line with international standards and this Law. The Specialist Chambers correction/detention officers shall have the authority and responsibility to exercise powers given to Kosovo Correctional Officers under Kosovo law and, in accordance with the modalities established by this Law.

⁷⁵ V. art. 34 co 6 nota 74.

⁷⁶ Amati, Costi, Fronza, Lobba, Maculan, Vallini, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Torino-Giappichelli III ed. (II ed. 2010) pag.290.

è assicurare l'archiviazione e la raccolta: il cancelliere con attenzione piena ed accurata deve conservare le registrazioni dei processi, gestire l'insieme delle prove, e dei materiali durante tutta la durata del procedimento. Inoltre deve controllare un database dei vari giudizi pertanto ha l'autorità di accordare o meno i documenti pubblici e le informazioni.

Le relazioni inter-istituzionali devono essere operate da parte dell'ufficio e sono atte ad una lettura sistematica della Legge e dei Regolamenti. Il Cancelliere ha il potere di partecipare a qualsiasi accordo necessario per facilitare la protezione dei testimoni.

Infine, le condizioni di detenzione sono oggetto del lavoro della Cancelleria, il suo compito è avere una visione esterna di ogni caso per poter valutare la correttezza della sanzione assegnata. Per farlo il Cancelliere ha il potere di adottare Regole per le procedure di Detenzione che dovrebbero essere allineate con i principi e le linee generali degli altri Stati, e permette di controllare le procedure di detenzione fuori dalle SC per poter agire senza violare principi di diritto internazionale⁷⁷.

Attualmente il Cancelliere delle SC è Finelma Donon, un'avvocata irlandese, ella è stata in precedenza a capo delle Camere specialistiche e del team di pianificazione dei tribunali del registro, dove ha gestito l'istituzione strategica e organizzativa delle Camere specialistiche del Kosovo nel periodo 2015-2016⁷⁸.

È stata già accennata la composizione articolata della Cancelleria, che ha sotto di sé anche altri uffici:

- L'Ufficio della Difesa, è presente sulla base del rispetto del diritto di difesa e in linea con i principi della dottrina penalistica riguardo la tutela dell'imputato: la presunzione di innocenza, il diritto ad essere ascoltato, il diritto ad avere un difensore. Nel caso specifico delle SC gli imputati hanno il diritto di difendersi attraverso lo "*Specialist Counsel*", un avvocato già con il titolo prima dell'istituzione delle Camere⁷⁹. Il 6 Novembre 2017 su approvazione del Presidente, dopo la consultazione con i giudici, il Cancelliere ha adottato una Direttiva che inserisce i criteri per essere inclusi nella Lista dei Difensori. È necessario che questo ufficio controlli chi fa richiesta come difensore e gestisca la fase della candidatura e tutto il corso del procedimento.

⁷⁷ Hoxha, Garcia Martinez, *The (Pen-) Ultimate Guide to the Specialist Chambers (I) Nature, organizations and power* pag 12-13.

⁷⁸The Registry- Reperibile al sito <https://www.scp-ks.org/en/specialist-chambers/registrar> (ultima consultazione 14/09/2020)

⁷⁹Reperibile al sito <https://www.scp-ks.org/en/specialist-chambers/registry> (ultima consultazione 14/09/2020)

Inoltre gestisce anche la possibilità di aiutare chi non è in situazione di indigenza economica tale da non potersi permettere un difensore⁸⁰.

- L'Ufficio per la partecipazione delle Vittime, già prima citato e su cui ci si dovrà soffermare successivamente, perché la sua istituzione è importante per dare alla vittima un ruolo nel procedimento. Il suo compito è di assistere le vittime e di rappresentarle nel corso del Processo, esso gestisce una Lista di Consiglieri specializzati nell'ascolto e nell'analisi delle vittime e che hanno la competenza per rappresentarle. Alla luce della Direttiva approvata di cui sopra è possibile candidarsi in quanto "Consigliere delle Vittime" e questo ufficio ha il potere di scegliere chi sia eleggibile. Inoltre si occupa dell'eventuale pagamento per la rappresentanza delle stesse.
- L'Ufficio di Protezione dei testimoni è non meno importante se pensiamo ai problemi riscontrati dall'ICTY nel reperire i testimoni a causa delle minacce e violenze continue. L'Ufficio assicura quindi un controllo e cerca di prevenire questi episodi, in più ha il compito di consigliare ed assistere i testimoni durante il processo.
- L'Ufficio *dell'Ombudsperson*, tradotto, Difensore civico: la Legge⁸¹ afferma che lo Stesso Ufficio di Cancelleria deve avere un suo proprio ufficio di Difesa, ma Difesa intesa come protezione generale di diritti e libertà fondamentali di tutti coloro che hanno un'interazione con le Camere. Il Difensore civico è eletto dalla plenaria e deve essere un uomo dall'alta morale e di principio, inoltre deve essere altamente competente nel settore dei diritti umani e delle libertà. *L'Ombudsperson* viene eletto ogni cinque anni ed ha il potere (e dovere) di intervenire nel caso di irragionevole durata del processo o nel caso in cui abbia il compito di consigliare i giudici. Egli ha il potere di deferire questioni di Costituzionalità. Ad oggi il Difensore Civico è un italiano, Pietro Spera, eletto nel maggio 2018⁸². Il Difensore Civico ha un codice etico che serve anche all'organo giudicante per evitare che venga presentata un'azione nel caso di violazioni dei diritti ovvero dei principi del giusto processo⁸³.

⁸⁰ Hoxha, Garcia Martinez, *The (Pen-) Ultimate Guide to the Specialist Chambers (I) Nature, organizations and power*, pag 13.

⁸¹ *Chapter II of the Constitution of Kosovo and to act in compliance with international human rights law*.

⁸² Pagina dell'Ombudsperson reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/ombudsperson/ombudsperson> (ultima consultazione 2/10/20)

⁸³ Codice etico dell'Ombudsperson, reperibile al link <https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/content/ombudspersoncodeofethics-en.pdf> (ultima consultazione 2/10/20)

3.4.3. Prosecutor's Office

L'Ufficio del Procuratore Specializzato è stato istituito il 1 ° settembre 2016, e può essere definito il successore della Task Force Investigativa Speciale (SITF), dato che prima la relazione dell'Assemblea del Consiglio d'Europa aveva dato alla stessa il potere di indagine, che si è concluso con la legge che istituisce il Tribunale Speciale e la procura specialistica. L'SPO sta indagando su gravi crimini transfrontalieri e internazionali, compresi crimini di guerra e crimini contro l'umanità come definiti dal diritto internazionale consuetudinario e stabiliti nella legge speciale che si sta analizzando (L05-L053).

L'ufficio del Procuratore è quindi il successore della Cellula Investigativa (SITF) di cui si è trattato nel paragrafo precedente e che ha contribuito alla definizione delle accuse nei confronti dell'Uçk attraverso le indagini riguardanti le zone sospette dove venivano trafficati gli organi. Il ruolo di quella che potremmo definire la Pubblica accusa è fondamentale sia nella fase di indagine che nella fase istruttoria del processo: essa dovrà contribuire alla raccolta di quelle informazioni che non erano state ritrovate o non suscettibili di essere utilizzate da parte dell'ICTY.

L'Ufficio del Procuratore è disciplinato all'articolo 35 *delle Rules of Procedure*, articolo che è utile riportare per la comprensione complessiva del testo. L'Articolo 35 rubricato "Il Procuratore Specializzato" svolge una descrizione dell'Ufficio partendo dal suo ruolo di investigatore e al comma secondo attraverso un ampio elenco di funzioni:

1. *Il procuratore specializzato è responsabile delle indagini e del perseguimento delle persone responsabili dei reati che rientrano nella giurisdizione delle Camere specialistiche ed è indipendente nell'esercizio delle sue funzioni.*
2. *Il procuratore specializzato e gli altri procuratori presso l'ufficio del procuratore specializzato hanno l'autorità e la responsabilità di svolgere le funzioni del suo ufficio, inclusa l'autorità di condurre indagini penali e di assumersi la responsabilità di indagini o procedimenti penali nuovi o pendenti all'interno del materia di competenza delle Camere Specialistiche e secondo le modalità stabilite dalla presente Legge. I suoi poteri e le responsabilità includono:*
 - a. *Richiedere la presenza e interrogare sospetti, vittime e testimoni e, se necessario, convocare queste persone;*
 - b. *Raccolta ed esame di informazioni e prove;*
 - c. *Condurre indagini in loco;*
 - d. *Ricerca la cooperazione di qualsiasi Stato o organizzazione intergovernativa, internazionale o nazionale in conformità con la sua rispettiva competenza e / o mandato, e stipulare qualsiasi intesa o accordo che possa essere necessario a tale riguardo;*

- e. *Fatti salvi i diritti dell'imputato ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 6, accettando di non divulgare in nessuna fase del procedimento le informazioni che il Procuratore ottiene a condizione della riservatezza e al solo scopo di produrre nuove prove, a meno che il fornitore del consensi di informazione;*
- f. *Adottare le misure necessarie, o richiedere che siano prese le misure necessarie, per garantire la riservatezza delle informazioni, la protezione di qualsiasi persona o la conservazione delle prove;*
- g. *Prendere decisioni in merito all'avvio, alla prosecuzione o alla conclusione di procedimenti penali nell'ambito della competenza delle Camere specialistiche;*
- h. *Ordinare l'arresto di una persona durante la fase investigativa per un periodo non superiore a quarantotto (48) ore per i motivi di cui all'articolo 41 (6) e in conformità con l'articolo 41 in generale, altre disposizioni pertinenti della presente legge e delle norme di procedura e prove;*
- i. *Depositare gli atti di accusa e perseguire in tutte le fasi dinanzi alle Camere specialistiche, compresp nel caso di risposta a eventuali ricorsi presso la Camera specialistica della Corte costituzionale;*
- j. *Esercitare tutti i diritti di appello contenuti nella presente legge;*
- k. *Cooperare con la polizia, il registro, le camere specializzate e i gruppi di esperti, altre istituzioni ed entità del Kosovo, stati, organizzazioni internazionali e altre entità;*
- l. *Intraprendere tutte le altre azioni necessarie richieste dal procuratore specializzato ai sensi della presente legge⁸⁴.*

⁸⁴ Law No.05/L-053, trad. or Article 35, The Specialist Prosecutor

1. The Specialist Prosecutor shall be responsible for the investigation and prosecution of persons responsible for the crimes falling within the jurisdiction of the Specialist Chambers and shall be independent in the performance of his or her functions.

2. The Specialist Prosecutor and other Prosecutors in the Specialist Prosecutor's Office shall have the authority and responsibility to perform the functions of his or her office, including the authority to conduct criminal investigations and to take responsibility for new or pending criminal investigations or proceedings within the subject matter jurisdiction of the Specialist Chambers and in accordance to the modalities established by this Law. These authorities and responsibilities include:

- a. requesting the presence of and questioning suspects, victims and witnesses, and if necessary summoning these persons;
- b. collecting and examining information and evidence;
- c. conducting on-site investigations;
- d. seeking the co-operation of any State or inter-governmental, international or national organisation in accordance with its respective competence and/or mandate, and entering into any arrangements or agreements as may be necessary in that regard;
- e. without prejudice to the rights of the accused under Article 21(6), agreeing not to disclose at any stage of the proceedings information that the Prosecutor obtains on the condition of confidentiality and solely for the purpose of generating new evidence, unless the provider of the information consents;
- f. taking necessary measures, or requesting that necessary measures be taken, to ensure the confidentiality of information, the protection of any person or the preservation of evidence;
- g. taking decisions on the initiation, continuation or termination of criminal proceedings within the subject matter jurisdiction of the Specialist Chambers;

L'Ufficio del Procuratore è assistito dalla sua Polizia(35.3), equiparata come autorità a quella kosovara, "3. La polizia all'interno dell'ufficio del procuratore specializzato avrà l'autorità e la responsabilità di esercitare i poteri conferiti alla polizia del Kosovo ai sensi della legge del Kosovo in conformità con le modalità stabilite dalla presente legge, incluse ma non limitate a quelle di cui all'articolo 70 (3) della legge penale. Codice di procedura, legge n. 04 / L-123."⁸⁵

In generale il Procuratore deve essere aiutato dalle autorità Kosovare, dagli enti e dalle persone fisiche, come indicato dal comma 4 dell'articolo 35, che ritengo essere un richiamo alla stessa legge Kosovara all'art. 53 in cui si parla di cooperazione dello stato Kosovaro nei confronti delle Camere Specialistiche e quindi anche per quanto riguarda la fase di indagine dei Procuratori.

"4. Nello svolgimento di questi compiti, il Procuratore Specializzato e il suo personale saranno assistiti, se del caso, dalle autorità, entità e persone del Kosovo, e dagli Stati ed entità che accettano di cooperare e assistere"⁸⁶.

I commi che seguono trattano della figura del Procuratore in termini di rapporto con gli altri Uffici delle SC, partendo dalla premessa fondamentale che esso è un organo dell'accusa, quindi è assolutamente fondamentale garantire la sua indipendenza durante la sua attività.

5. L'Ufficio del Procuratore specializzato agirà indipendentemente dalle Camere specializzate e dalle altre autorità requirenti in Kosovo. Il procuratore specializzato e tutti i membri dell'Ufficio del procuratore specializzato non devono chiedere né ricevere istruzioni da alcun governo o da qualsiasi altra fonte. Il procuratore specializzato non deve svolgere alcuna attività che possa interferire con le sue funzioni di ricerca o inficiare la fiducia nella sua indipendenza. Lui o lei non eserciterà nessun'altra occupazione di natura professionale.

h. ordering the arrest of a person during the investigative stage for a period of no more than forty eight (48) hours on grounds set out at Article 41(6) and in compliance with Article 41 generally, other relevant provisions of this Law and the Rules of Procedure and Evidence;

i. filing indictments and pursuing them through all stages before the Specialist Chambers, including responding to any applications at the Specialist Chamber of the Constitutional Court;

j. exercising all appellate rights contained within this Law;

k. co-operating with police, the Registry, Specialist Chambers and Panels, other Kosovo institutions and entities, states, international organisations and other entities; and l. undertaking all other necessary actions required of the Specialist Prosecutor under this Law.

⁸⁵ Law No.05/L-053, trad. Or art. 35.3. The police within the Specialist Prosecutor's Office shall have the authority and responsibility to exercise powers given to Kosovo Police under Kosovo law in accordance with the modalities established by this Law, including but not limited to those at Article 70(3) of the Criminal Procedure Code, Law No. 04/L-123.

⁸⁶Law No.05/L-053, Art 35.4. In carrying out these tasks, the Specialist Prosecutor and his or her staff shall, as appropriate, be assisted by Kosovo authorities, entities and persons, and such States and entities as agree to co-operate and assist.

35.5. The Specialist Prosecutor's Office shall act independently from the Specialist Chambers and the other prosecution authorities in Kosovo. The Specialist Prosecutor and all members of the Specialist Prosecutor's Office shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source. The Specialist Prosecutor shall not engage in any activity which is likely to interfere with his or her prosecutorial functions or to affect confidence in his/her independence. He or she shall not engage in any other occupation of a professional nature.

Una volta chiarita l'indipendenza del Procuratore la seconda parte dell'articolo tratta questioni più tecniche: chi nomina il procuratore, per quanto rimane in carica e chi collabora con il suo Ufficio. Il Procuratore viene nominato dal Capo di EULEX, la plenaria non ha possibilità di scelta. Egli resta in carica senza possibilità di scelta. L'ufficio del procuratore specializzato sarà composto dal procuratore specializzato, altri procuratori, polizia e qualsiasi altro personale qualificato che possa essere richiesto ai fini di indagini e accusa.

Gli ultimi due commi individuano dove avrà sede l'ufficio del Procuratore e del SITF: affermando che le indagini del secondo proseguiranno ospitate dall'Ufficio del Procuratore Speciale del Kosovo. Differentemente, lo *Specialist Prosecutor* avrà sede nello stato ospitante, L'Aja ma avrà potere di giurisdizione in Kosovo.

10. Al fine di garantire la continuità delle indagini, il SITF sarà trasferito dalla sua attuale posizione all'interno dell'Ufficio del Procuratore Speciale della Repubblica del Kosovo (SPRK) all'Ufficio del Procuratore Speciale. Tutti i riconoscimenti, i privilegi, la cooperazione, gli accordi e gli accordi con la SITF continueranno dopo questo trasferimento e si applicheranno all'Ufficio del Procuratore specializzato.

11. L'Ufficio del procuratore specializzato avrà sede nello Stato ospitante e potrà esercitare il suo potere e le sue funzioni in Kosovo, nello Stato ospitante e in qualsiasi altro stato che sia d'accordo⁸⁷.

Attualmente il Procuratore Capo nominato è Jack Smith, un procuratore americano con esperienza sia in indagini politiche di alto livello che in indagini penali internazionali. È stato nominato il 7 maggio 2018 in successione a David Schwendiman ed è entrato in carica l'11 settembre 2018⁸⁸.

3.5. Possibili criticità delle *Specialist Chambers of Kosovo*

Le Camere Specialistiche sono un'istituzione recente: a seguito del rapporto di Dick Marty dinnanzi all'assemblea del Consiglio d'Europa in sede parlamentare (3.1.) nel 2011, è cominciata l'indagine da parte della *Specialist Investigative Task Force*, per poi giungere nel 2015 all'istituzione del Tribunale Misto (3.2), che ha iniziato ad operare nel 2016. Alla luce di questo, una breve critica è doverosa.

La ragione della loro nascita non si può non ritenere promettente: l'obiettivo era quello di evitare di punire i soli "vinti" ossia i serbi, ma anche chi

⁸⁷ Art. 35.10. In order to ensure continuity of the investigation, the SITF shall be transferred from its current position within the Special Prosecutor's Office of the Republic of Kosovo (SPRK) into the Specialist Prosecutor's Office. All recognition, privileges, co-operation, agreements, and arrangements with the SITF shall continue after this transfer and shall apply to the Specialist Prosecutor's Office.

11. The Specialist Prosecutor's Office shall be seated in the Host State and may exercise its power and functions in Kosovo, the Host State and any other state which agrees.

⁸⁸ Specialist Prosecutor's Office. <https://www.scp-ks.org/en/spo/specialist-prosecutor>

era stato in pratica accanto alla NATO durante il conflitto nella regione. Il disegno tuttavia è molto più ampio perché non guarda solo all'impunità dei membri dell'Uçk, ma viene vista come un inizio per poter lottare contro uno Stato, quasi completamente riconosciuto a livello internazionale, che si presenta come uno Stato-criminale⁸⁹. La prospettiva di rinascita e ricostruzione delle *Specialist Chambers* tuttavia non è così rosea come ci si potrebbe aspettare, in quanto già dalla loro origine sono state oggetto di discussioni e forti dubbi.

Innanzitutto il loro processo di istituzione è stato complesso: le stesse nascono da una Legge Speciale legittimata da un emendamento della Costituzione che ha necessitato di una procedura parlamentare: la collaborazione del Kosovo era fondamentale. Da questo procedimento legislativo, nasce un Tribunale Misto, come già spiegato nel paragrafo secondo (3.2.3), immagine di una collaborazione forte con le autorità locali e nazionali e non solo operato della Comunità internazionale. Tuttavia anche questa immagine esterna di *International Domestic Court*, non si presenta poi come così veritiera.

La comunità internazionale si occupa della gestione delle Camere, le quali non hanno neanche sede in Kosovo, ma allo stesso tempo non sono un Tribunale Internazionale. Sono stati strutturati secondo quanto definito dalle leggi Kosovare, è anche istituita una Camera Costituzionale con il compito di controllare il rispetto dei principi fondanti del Kosovo, tuttavia non sono un Tribunale locale, perché specializzati nei soli crimini di guerra in Kosovo. Hanno una natura ibrida oggettivamente parlando e se le si guarda dall'esterno, tuttavia l'attività rimane ancora per la maggior parte della comunità internazionale⁹⁰.

Nelle conclusioni di Emanuele Cimiotta sulla natura "*mista*" delle SC egli si sofferma sul concetto di Tribunale Penale Misto "Regionale": la base delle SC è la regione in cui si trovano che deve essere ricostruita anche con l'aiuto di EULEX che, tra l'altro, prolungherà la sua missione fino alla conclusione dei processi. Da una prospettiva funzionale, le *Specialist Chambers* sono un Tribunale Misto, la creazione di nuovi tribunali di natura ibrida è utile per la

⁸⁹ Fabio Bini, *La guerra dopo la guerra*, "Il Kosovo può diventare uno dei diversi *failed states* (Stati falliti) o addirittura *rogue states* (Stati canaglia). Tuttavia lo scenario dello Stato-mafia è per ora quello più credibile. (continua)" pag 253.

⁹⁰ Hoxha, Garcia Martinez, *The (Pen) Ultimate Guide I*, Le conclusioni del documenti esprimono brevemente i dubbi sul senso e la ragionevole istituzione delle Camere, soprattutto alla luce della loro particolare natura ibrida. "Due to the serious necessity that the international community manages this process, the Chambers are not a domestic court. In fact, they are separated in all but name from the Kosovar judiciary. Even their seat will be out of the country, in The Hague. But neither are they an international court, although they share most of the features of those. They are what has been defined as a hybrid court, one which blends international and national elements, although in this case the international elements clearly are prevalent. They are, however, structured along the judicial design of Kosovo, with panels representing the Basic Courts, the Court of Appeal, and the Supreme Court. Even the Constitutional Court has been mirrored in order to deal with any perceived breach of the substantive rights granted by the Constitution. However, unlike those other courts, they will only hear of very specific cases amounting to war crimes and crimes against humanity committed in Kosovo in the very aftermath of the conflict, coinciding with the findings of the report." Pag 15.

ricostruzione giudiziaria di luoghi dove sono state commesse violenze gravi ed atroci. L'autore, tuttavia, non si sente di categorizzarlo totalmente e con certezza come un Tribunale penale misto perché non è legato alla situazione *standard* post conflitto, piuttosto si lega ad una volontà dell'Unione Europea di costruire uno stato che poi sia in grado di collaborare. Il fatto che la concentrazione non sia solo sull'impunità, ma ci sia il secondo fine di "ricostruzione" fa sì che venga modificata la visione e che questo sia piuttosto considerato un Tribunale Penale Misto *Regionale*⁹¹.

Accordata (ma non totalmente) la natura del Tribunale, parte della dottrina che si occupa della comprensione delle SC afferma che questa deve lottare con chi ha costruito dal 2008 a questa parte la storia del Kosovo attraverso i racconti eroici dei membri dell'Uçk. I Kosovari Albanesi, sebbene abbiano in conclusione accordato e approvato la Legge Speciale per l'istituzione delle *Specialist Chambers*, hanno inizialmente fortemente criticato la nascita delle stesse, affermando che già era stato concluso il compito dell'ICTY nei confronti dell'Esercito di Liberazione Kosovaro. Visto l'esito fallimentare, le SC hanno il compito di ridare un senso alla giustizia penale internazionale in Kosovo: il processo all'Uçk deve essere condotto avendo una panoramica ben definita dei fatti arrivando a comprendere la catena di comando dell'organizzazione per riuscire a smontarla dalla base.⁹² Proprio per questo non c'è stata una reazione positiva alla luce delle accuse di EULEX. La realtà è che la decisione di farsi processare è stata fortemente condizionata dagli aiuti promessi dall'Unione Europea, e dal fatto che la conclusione del processo potrebbe essere un passo in più verso la possibilità di fare parte dell'UE. Per questo motivo ci si chiede se le *Specialist Chambers* non siano un Tribunale Misto, ma in realtà voluto dalla sola Unione Europea.

Si presenta poi un altro interrogativo, ossia la mancanza di vicinanza delle *Specialist Chambers* rispetto alla popolazione Kosovara: troppo spesso le corti internazionali si sono presentate come giudici al di sopra di tutto non solo teoricamente parlando, ma anche a livello pratico, senza andare a guardare la storia, il tessuto sociale del Paese. L'idea del Tribunale misto è proprio quella di

⁹¹ Cimiotta, *The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo: The Regionalization of International Criminal Justice in Context*, 14 J. Int'l Crim. Just. 53 (2016). Therefore, should one be willing to categorize them, the SC and the SPO given their regional background could be considered as institutional variations on the theme of mixed criminal tribunals. They are not linked to 'classic' UN post-conflict peacebuilding, but rather to EU state-building activities. In this sense, they seem to be the first example of what perhaps might be called a 'regional' Mixed criminal tribunal. Pag. 72

⁹² Mathias Holvoet, Guest Editor; Legal Officer, Federal Prosecutor's Office of Belgium. *Introducing the Special Issue 'Critical Perspectives on the Law and Politics of the Kosovo Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office'*, international criminal law review 20 (2020) 1-15, The experience of the icty with prosecuting kla accused has demonstrated that it is essential to get a detailed overview of the kla's chain of command to establish the criminal responsibility of former kla members beyond reasonable doubt. Pag. 15.

rendere partecipe lo Stato, come è possibile con una Corte composta di giudici internazionali e con la sede in uno stato estero? Estremizzando tale critica si potrebbe dire che se si volesse davvero rendere consapevole lo Stato dei suoi crimini, sarebbe necessario affidarsi alla sua giurisdizione Locale; questo, nel Kosovo del 2011 non era certamente possibile, ma neanche oggi lo è, vista la mancanza di un sistema giudiziario kosovaro non corrotto.⁹³

In conclusione, ci si chiede se le *Specialist Chambers* siano un'istituzione futile mancante di reali conseguenze, e che quindi verrà portato avanti un procedimento ben al di là della ragionevole durata e che sarà sicuramente un nulla di fatto. Più di quattro anni dopo l'adozione della legge che istituisce le SC, la prima accusa è ancora da stilare. Alla luce di questa mancanza di attività sia Albanesi che Serbi aumentano il loro dissenso⁹⁴. Inevitabilmente, quindi, ci si chiede cosa sarà l'operato di un tribunale ibrido e ancora più particolare degli altri suoi tribunali "fratelli".

D'altra parte, per completare la critica delle SC è necessario ritrovare le sue potenzialità. Infatti la Corte, grazie alla sua essenza permette di evitare gli errori fatti durante l'operato del Tribunale *ad hoc*, in particolare riguardo alla protezione dei testimoni e alla mancata collaborazione del governo kosovaro. Questo Tribunale ha il potere di combinare insieme la forza della comunità internazionale e le informazioni del governo nazionale. Attraverso giudici e regole internazionali si può contribuire ai più ampi sforzi internazionali di rafforzamento delle capacità e diffusione delle norme, ad esempio aiutando il Kosovo postbellico a incorporare elementi efficaci dello Stato di diritto nei suoi sistemi legali. Inoltre è fondamentale il coinvolgimento della comunità locale: "Come osserva Etelle R. Higonnet, "Gli ibridi possono sfruttare la credibilità del diritto internazionale e la legittimità di istituzioni culturalmente appropriate, prestando loro un certo grado di autorità come meccanismo per ritenere responsabili i responsabili e ... costruire la fiducia sociale all'interno dello stato". Allo stesso modo Laura A. Dickinson sostiene che "la combinazione di processi internazionali e locali può aver migliorato la legittimità percepita dei tribunali ibridi e che questi processi possono facilitare una maggiore penetrazione e sviluppo delle norme del diritto internazionale umanitario"⁹⁵. Questo Tribunale, come del resto i Tribunali misti

⁹³ Idem, *Ibidem* "The judiciary in Kosovo has been labelled as 'by far the weakest component of the legal system (...)' and the 'perception is that the court system is corrupt, unresponsive to the public, and incapable of indicting well-connected and dangerous political-criminals'! Pag. 11.

⁹⁴ Mathias Holvoet, Guest Editor; Legal Officer, Federal Prosecutor's Office of Belgium *Introducing the Special Issue 'Critical Perspectives, More than four years after adoption of the law instituting the spo and the ksc, the first indictment remains to be filed. Due to this perceived lack of activity, both Kosovar Albanians and Kosovar Serbs have grown increasingly dismissive about the spo and the ksc.* 58 It is understandable that such questions are raised, especially because Clint Williamson already declared in 2014 that '... we believe that sitf will be in a position to file an indictment against certain senior officials of the Kosovo Liberation Army' pag.13.

⁹⁵ Meris Mušanović, Arolda Elbasani, *The Specialist Chambers' hybrid nature as a promising solution for transitional justice in Kosovo*, "As Etelle R. Higonnet notes, "Hybrids can harness the

sono stati istituiti proprio per risolvere i conflitti post bellici, per perseguire anche i criminali che sono riusciti a rimanere nello Stato.

Le *Specialist Chambers* del Kosovo nascono su un territorio che è stato monitorato da due istituzioni internazionali, l'UNMIK ed EULEX. Tuttavia il fatto che le SC siano un ibrido, che abbiano origine nella legge kosovara può non solo garantire una legittimazione maggiore a livello nazionale, ma anche assicurare una collaborazione da parte dello Stato kosovaro che sia più efficiente ed efficace rispetto a quella precedente. Essendo dentro lo Stato si eviterebbe il pregiudizio etnico, l'intimidazione sociale e la pressione politica che riguarda le indagini sui crimini di guerra. "Resta da vedere se le *Specialist Chambers*" riusciranno a trarre vantaggio dalla sua natura ibrida e possibilmente portare avanti il processo di giustizia di transizione in Kosovo o finirà come un altro fallimento."⁹⁶

credibility of international law and the legitimacy of culturally appropriate institutions lending them a degree of authority as a mechanism for holding perpetrators accountable and ... building social trust within the state". Laura A. Dickinson similarly argues that "combining international and local processes may have enhanced the perceived legitimacy of hybrid tribunals, and that these processes may facilitate greater penetration and development of the international humanitarian law norms". <https://www.balcanicaucaso.org/eng/Areas/Kosovo/The-Specialist-Chambers-hybrid-nature-as-a-promising-solution-for-transitional-justice-in-Kosovo-200038> (ultima consultazione 14/09/2020)

⁹⁶Meris Mušanović, Arolda Elbasani, *The Specialist Chambers*, "It remains to be seen if the SC can manage to take advantage of its hybrid nature and possibly advance the transitional justice process in Kosovo or it ends up as just another failure." <https://www.balcanicaucaso.org/eng/Areas/Kosovo/The-Specialist-Chambers-hybrid-nature-as-a-promising-solution-for-transitional-justice-in-Kosovo-200038> (ultima consultazione 2/10/20)

Capitolo IV

L'attività delle Specialist Chambers e Specialist Prosecutor's office: Procedura, prime attività e questioni problematiche

Sommario: 4.1. Rule of Procedure; 4.1.1. Investigazioni; 4.1.2. I diritti dell'indagato durante le investigazioni; 4.1.3 I diritti dell'indagato durante le Investigazioni; 4.1.3 Il procedimento Preliminare; 4.1.4. Il Processo di primo grado; .4.1.5. Le impugnazioni; 4.1.6. Il procedimento dinanzi alla Camera Costituzionale 4.2. I soggetti particolari; 4.2.1. I testimoni; 4.2.2. Le vittime; 4.3. La prima attività: Ordine, Ricorso e Pronuncia sul caso Mahir Hasani; 4.4. Casi recenti e particolari: Thaçi, Mustafa e Haradinaj; 4.4.1. Il caso Hashim Thaçi; 4.4.2. Il caso Mustafa Salih; 4.4.3. Il caso Haradinaj; 4.4.4. Brevi considerazioni; 4.5. Le problematicità; 4.5.1. Il crimine di traffico degli organi; 4.5.2 Il crimine di sparizione forzata.

A livello internazionale, la procedura è sostanza. Le regole procedurali dei tribunali internazionali sono più che semplici "ancelle del diritto sostanziale", si occupano di questioni elementari come lo svolgimento delle indagini, il riesame dell'accusa, il trasferimento e la detenzione degli indagati, i diritti dell'imputato, le prove e la divulgazione, ecc." ¹

4.1. Rules Of Procedure

La comprensione delle *Specialist Chambers* comporta anche la conoscenza delle Regole di Procedura. Queste sono state adottate nel marzo 2017 e definitivamente approvate nel giugno del medesimo anno, in quanto, senza le stesse, sarebbe stato impossibile cominciare qualsiasi tipo di procedimento.

La Procedura deve essere coerente con i principi e le regole del diritto internazionale, con le dichiarazioni che riguardano i diritti umani e rispettosa, come già era stato affermato (3.4.6), della Legge Speciale che riguarda l'istituzione delle *Specialist Chambers*².

¹ Alexander Heinze, *CASES BEFORE INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS The Kosovo Specialist Chambers' Rules of Procedure and Evidence A Diamond Made Under Pressure?*, Journal of International Criminal Justice 15 (2017), 985-1009 trad. or. "On the international level, procedure is substance.1 The procedural rules of international tribunals are more than just the 'handmaid of substantive law'.2 They address elementary issues such as the conduct of investigations, the review of the indictment, transfer and detention of suspects, rights of accused, evidence and disclosure, etc." pag. 986

² Il documento che riguarda la Procedura (che definiremo le RPE) è reperibile e scaricabile al link <https://www.scp-ks.org/en/documents/rules-procedure-and-evidence-kosovo-specialist-chambers-includingrules-procedure>

Obiettivo del primo paragrafo è esplicitare il funzionamento in termini processuali delle *Specialist Chambers* e dello *Specialist Prosecutor's Office*, in modo da avere un quadro su come opera ed opererà il Tribunale, principalmente nella fase delle indagini e delle accuse. Questo servirà come preambolo per evidenziare alcuni casi già elaborati dalle SC, alcuni in corso di trattazione (4.2-4.3.) ed altri oggetto di analisi della sola dottrina (4.5.).

Innanzitutto, le *Rules of Procedure* si aprono indicando le loro basi legali, presenti già nello Statuto analizzato nel capitolo precedente (3.3). Le *cc.dd. General Provisions* illustrano i principi sulla quale dovrà essere condotto ogni procedimento; inoltre è necessario rimandare il lettore all'articolo 2 delle Regole di Procedura, che è una disposizione strutturale con il compito di chiarire l'utilizzo dei termini all'interno del documento per poter garantire una comprensione piena dello svolgimento del processo³.

Successivamente vengono disposte le regole riguardo l'interpretazione delle norme nel caso di *lacunae* ovvero di applicazioni problematiche della disposizione. L'interpretazione deve essere fatta alla luce delle *Regole del Codice di Procedura Penale Kosovaro*.⁴ Nel caso in cui ci siano delle situazioni di conflitto tra norme è possibile risolverle sollevando entro dieci giorni dalla loro conoscenza una questione di incompatibilità e, da quel momento, gli esperti⁵ potrebbero svolgere una rilettura della disposizione.

L'articolo 7 rubrica "Emendamenti" perché già nelle questioni generali viene indicata la possibilità di modificare le *Rules of Procedure*, a seconda delle esigenze riscontrate dagli organi del Tribunale: viene istituita una Commissione che ha il compito di esaminare le richieste di modifica del testo procedurale. Gli emendamenti possono essere proposti da tutti i giudici del Registro, fatta eccezione per i giudici appartenenti alla Camera Costituzionale che potranno fare richiesta solo per il regolamento attinente alla loro Camera. Una volta adita, la Commissione si consulta con la Cancelleria e il Corpo Rappresentativo Indipendente del Consigliere Speciale⁶. Successivamente viene proposta la

³ Rules of Procedure and evidence before the Kosovo Specialist Chambers, Rule 2, Use of Terms.

⁴ *Ibidem*, Rule 4, Interpretation of the Rules.

⁵ *Ibidem*, Rule 5-6-7 in cui si parla della presenza del *Panel* designato dal Presidente delle Camere.

⁶ Il 4 dicembre 2019, gli operatori parte dell'elenco degli avvocati idonei a rappresentare le persone in procedimenti dinanzi al KSC hanno adottato la Costituzione dell'*Independent Representative Body of Specialist Counsel (IRB)*. Con l'adozione della Costituzione, l'IRB è stato formalmente istituito. Le Camere specializzate del Kosovo possono consultare l'IRB su emendamenti al quadro giuridico delle Camere specializzate del Kosovo e anche l'IRB può proporre tali modifiche. Un gruppo di lavoro di sette consiglieri di lista ha redatto la Costituzione, con il supporto amministrativo del Registro. Il presidente del KSC, giudice Ekaterina Trendafilova, e il cancelliere Dr Fidelma Donlon si sono congratulati con il consulente legale per la formazione dell'organo di rappresentanza e hanno espresso il loro impegno a una proficua collaborazione con l'IRB.

modifica ai giudici almeno trenta giorni prima della Plenaria, che può adottare le modifiche a maggioranza assoluta (art. 7.5). Queste sono irretroattive, pertanto non si applicano ai procedimenti in corso.

Non è necessario ripetere le disposizioni presenti nel capitolo secondo delle *Rules*, poiché illustrano nuovamente la struttura e l'organizzazione degli organi delle *Specialist Chambers*⁷, dai giudici alla cancelleria, agli Uffici di Cancelleria. La parte sostanziale, è stata trattata nel capitolo terzo pertanto, una volta indicati dei principi generali necessari per trattare il processo, bisogna analizzare l'introduzione di quest'ultimo.

4.1.1. *Investigazioni*

Le indagini non sono argomento semplice nel diritto procedurale nazionale, ancora più complicate, dunque, si rivelano nella procedura di un Tribunale misto che persegue crimini perpetrati più di dieci anni prima. In aggiunta a ciò, il lavoro del *Prosecutor* succede al tentativo di indagine della ICTY, pertanto i materiali pertinenti e rilevanti raccolti nel processo del tribunale *ad hoc* sono utilizzabili; questa ulteriore quantità di indizi obbligherà il tribunale ad analizzare in modo ancora più approfondito le prove di un procedimento che si era concluso con un nulla di fatto.

Protagonista della fase investigativa è il Procuratore che da un lato ha tutti i poteri per svolgere una ricerca affinata, dall'altro deve rispettare i limiti dei diritti fondamentali che riguardano l'indagato⁸.

Nel corso dell'indagine i limiti non vengono posti da un giudice, il quale per il processo preliminare non viene nominato fino alla conclusione delle indagini e al deposito dell'*indictment*. Nelle disposizioni riguardanti la gestione delle indagini⁹ vi è la costante presenza di un *Panel* di giudici, i quali, sebbene abbiano la supervisione sul comportamento del Procuratore, non sono il giudice preliminare¹⁰. La mancanza di un giudice non è di poco conto, quindi, per ovviare

Al 4 dicembre, ci sono 164 avvocati negli elenchi pubblici delle vittime e avvocati difensori. La direttiva sugli avvocati è stata adottata nel novembre 2017.

Reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/specialist-counsel-establish-independent-representative-body>

⁷ RPE, Chapter 2, Organisation and Administration of the Specialist Chambers

⁸ *The (Pen-) Ultimate Guide to the Specialist Chambers (II) Law and process*, Group for Legal and Political Studies, pag. 8.

⁹ V. nota 13, art. 30 e ss RPE.

¹⁰ Per poter comprendere cosa sia un *Panel* riporto la sua definizione e il suo ruolo di limitazione dei poteri dello *Specialist Prosecutor*. RPE, Rule 2

Panel: Any panel or individual judge assigned in accordance with Articles 25(1) and 33 of the Law, unless otherwise specified; Rule 31 General Minimum Safeguards

a questa lacuna di controllo, è stata stabilita la possibilità di anticipare la nomina del giudice preliminare dal momento di apertura dell'indagine. Questa possibilità è data dalle disposizioni di procedura che indicano il potere del giudice del *Pre-Trial* di denunciare comportamenti manifestamente violanti i diritti del sospettato o le regole di attuazione delle investigazioni.¹¹

Accanto alle limitazioni, ritroviamo i poteri di indagine del *Prosecutor*.

Articolo 30

Disposizioni generali

(1) Nello svolgimento di un'indagine su un reato che rientra nella giurisdizione delle Specialist Chambers, il procuratore specializzato può:

(a) interrogare vittime, testimoni e sospetti e registrare le loro dichiarazioni;

(b) condurre indagini in loco, raccogliere prove, intraprendere esami di esperti in merito e condurre le altre attività investigative necessarie;

(c) chiedere l'assistenza di Stati terzi e organizzazioni internazionali o altri enti; e

(d) intraprendere misure investigative ai sensi degli artt dal 34 al 41¹².

(2) Durante un'indagine, il procuratore specializzato deve agire in ogni momento rispettando i diritti umani fondamentali previsti dal capitolo II della Costituzione e garantire:

a) la sicurezza e la protezione delle vittime, dei testimoni e di altre persone a rischio a causa di informazioni fornite o collaborazione con il procuratore specializzato;

(b) la tutela della privacy di qualsiasi persona¹³.

(1) Investigative measures that may infringe upon fundamental human rights provided for in Chapter II of the Constitution shall be authorised by a Panel or undertaken by the Specialist Prosecutor, where applicable.

2. Such measures may be authorised or undertaken, as applicable, when in light of all relevant circumstances the following minimum safeguards are satisfied(...);

¹¹Hoxha, Garcia Martinez, *The (Pen)Ultimate Guide II*, pag 9. The constant mention of a panel as the ultimate deciding authority at every step poses a complication, since the Law only foresees the nomination of a Pre-Trial judge once the indictment has been produced and the Pre-Trial phase has started. If applied, this would either prevent any judicial oversight on investigations or require the appointment of another specific judge for this phase of the proceedings. The Rules somehow solve the question by explicitly moving forward the appointment to decide on any motion arising from the investigation, specially the requests of the Prosecution. Consequently, a Pre-Trial judge shall be assigned as soon as it is materially possible from the moment of opening an investigation.

¹² Fa riferimento alle disposizioni della Sotto Sezione 2 e 3 riguardanti le Misure Speciali in materia di indagine. V. art. 34-41

¹³ Trad originale Art. 30 (1) In the conduct of an investigation of a crime falling within the jurisdiction of the Specialist Chambers, the Specialist Prosecutor may:

(a) question victims, witnesses and suspects, and record their statements;

(b) conduct on-site investigations, collect evidence, undertake expert examinations thereof and conduct such other investigative activities as necessary;

(c) seek the assistance of Third States and international organisations or other entities; and

(d) undertake investigative measures pursuant to Rule 34 to Rule 41.

Leggendo la disposizione individuiamo che il primo comma, riguardante i poteri, è subito coordinato al secondo che indica ciò che il Procuratore deve rispettare; questo è fondamentale per evitare violazioni, anche nei confronti di imputati come criminali di guerra. Il filo conduttore della fase di indagine risulta essere il *Prosecutor*: egli ha il potere di iniziativa, ha il compito di individuare i sospettati e quindi di avviare le ricerche¹⁴.

È possibile infrangere i principi riguardanti i diritti dell'imputato? In realtà sì. L'articolo 31 afferma che nel caso in cui vengano rispettati gli artt. dal 34 al 41, in una situazione di necessità per la prosecuzione delle indagini, rispettando la proporzionalità tra la violazione e il bisogno del *Prosecutor*, se si rientra in tutti e tre gli ambiti, allora si ha la possibilità di derogare ad alcuni diritti dell'indagato.¹⁵

Dall'altro lato al comma terzo viene specificata una situazione di inutilizzabilità:

le informazioni derivanti da un rapporto professionale o di altro tipo riservato come previsto dall'art 111 sono privilegiate e non soggette a misure investigative, a meno che non si abusi del privilegio per perpetrare un reato nell'ambito della giurisdizione delle Camere specialistiche e a meno che le prove richieste fossero a sostegno di quel crimine. In questo caso, si applica l'art. 33 (1) (a) (ii) mutatis mutandis¹⁶.

(2) During an investigation, the Specialist Prosecutor shall act at all times in a manner consistent with fundamental human rights provided for in Chapter II of the Constitution and shall ensure:

(a) the safety and protection of victims, witnesses and other persons at risk on account of information provided to or cooperation with the Specialist Prosecutor; and

(b) the protection of the privacy of any person.

¹⁴ *The (Pen-) Ultimate Guide to the Specialist Chambers (II)*. During this phase, the prosecutor holds the initiative to start any and all actions that are considered convenient for the success of the investigation. This includes questioning subjects, victims and witnesses, collecting evidence and conducting on-site investigations, which may imply searches and seizures, and even ordering the arrest of people for a period of 48 hours without judicial approval. In the most serious cases, it can even launch special investigative measures beyond these, with the authorisation of a panel or on its own initiative, in which case a judge shall authorise them within 24 hours. Pag 9.

¹⁵ RPE, Rule 31 General Minimum Safeguards

(1) Investigative measures that may infringe upon fundamental human rights provided for in Chapter II of the Constitution shall be authorised by a Panel or undertaken by the Specialist Prosecutor, where applicable. 2Such measures may be authorised or undertaken, as applicable, when in light of all relevant circumstances the following minimum safeguards are satisfied:

(a) the applicable requirements pursuant to Rule 34 to Rule 41 are met;

(b) the investigative measures are necessary for the investigation; and

(c) the resulting interference with any concerned person's right to personal integrity, privacy or property is proportionate to the legitimate aim of the investigation and does not negate the essence of the guaranteed right.

(2) Where a Panel authorises investigative measures pursuant to paragraph (1), it may order the Specialist Prosecutor to provide information on the implementation of such measures and material collected pursuant to Rule 34 to Rule 41, in a manner and within the time limits set by that Panel.

¹⁶ RPE rule 31 (3) Information deriving from a professional or other confidential relationship as provided for in Rule 111 shall be privileged and shall not be subject to investigative measures,

L'ultimo lemma fa riferimento alla distruzione immediata di qualsiasi informazione ottenuta illegalmente o nel caso in cui gli esperti neghino la correttezza della sua portata.

Il Tribunale Ibrido ha il compito di processare crimini gravissimi, quindi non sempre è possibile rispettare tutti i diritti dell'indagato, soprattutto perché molte indagini cominciano sulla base di un sospetto fondato e radicato, si ha la certezza che *Caio* sia stato membro dell'Esercito di Liberazione del Kosovo e abbia contribuito ad una fattispecie criminosa. Per questo motivo le sottosezioni seconda e terza dispongono delle misure specifiche di indagine:

Articolo 34

Condizioni per l'adozione di misure investigative speciali

(1) Fatta salva la regola 31 (1), le misure investigative speciali possono essere intraprese solo in presenza di un fondato sospetto che un crimine di cui all'articolo 13 o 14 della legge, o un crimine di cui all'articolo 388, paragrafo 2 e (3), 393, 394 (1), (4) e (5), 395, 396, 397 (1), 400 (2) a (4), 409, 410, 423 o 424 del codice penale Kosovaro; come è indicato all'articolo 15, par.2, della legge, crimine che è stato, è in corso o sta per essere commesso.

(2) E' possibile intraprendere misure investigative speciali se le prove non possono essere ottenute da altri mezzi meno invadenti ma ugualmente efficaci, e nei confronti di una persona o di un luogo specifico, dove vi è il fondato sospetto che:

(a) la persona abbia commesso, stia commettendo o stia per commettere uno dei crimini di cui paragrafo (1) che rientra nella competenza delle Camere specialistiche;

(b) la persona riceva o trasmetta comunicazioni destinate o provenienti da sospettato o accusato, o il cui dispositivo di comunicazione sta utilizzando il sospettato o l'accusato;

(c) un luogo specifico è utilizzato o sta per essere utilizzato per la commissione di un crimine ai sensi del paragrafo (1) che rientra nella giurisdizione delle Camere specialistiche; o

(d) le prove di un crimine ai sensi del paragrafo (1) possono essere trovate in un luogo specifico e il le prove richieste sono necessarie per le indagini.

(3) Una persona di cui al paragrafo (2) deve essere informata dal procuratore specializzato di qualsiasi misura intrapresa nei confronti di tale persona ai sensi degli articoli 34 e 36, purché l'obiettivo della misura o lo svolgimento del procedimento non rischino di essere compromessi.

unless the privilege is abused to perpetrate a crime within the jurisdiction of the Specialist Chambers and the evidence sought was in furtherance of that crime. 2In this case, Rule 33(1)(a)(ii) shall apply *mutatis mutandis*. È doveroso aggiungere la clausola di aperture dell'art. 31 che afferma che il Panel ha la possibilità, se necessario, di aggiungere ulteriori elementi di salvaguardia dei diritti fondamentali. "(4) The Panel may impose other safeguards as necessary".

Sono state individuate le condizioni per agire attraverso le misure investigative speciali, ora ci si deve chiedere quali siano queste misure. Queste vengono divise in attività che possono essere autorizzate dal *Panel* di esperti che valuta il rispetto all'interno delle attività investigative, oppure le misure ordinate dal Procuratore Speciale. Le autorizzazioni concesse dal Panel sono principalmente legate al possibile allungamento dei termini: il periodo di validità dell'autorizzazione a procedere alle ricerche può essere modificato, non oltre i 60 giorni. Altra attività concessa dal *Panel* è la possibilità di elencare tutto il materiale raccolto entro i termini indicati perché venga analizzato. Viene dato inoltre il potere di svolgere perquisizioni per entrare in un luogo specifico, previsto come misura necessaria per eseguire, mantenere o porre fine al provvedimento investigativo in questione. In realtà la possibilità è di estendere questi poteri fino a 12 mesi per il Procuratore e in caso di difficoltà tale periodo può essere ulteriormente esteso.

Lo stesso *Specialist Prosecutor* può ordinare misure specifiche per le investigazioni, ossia le "Misure investigative speciali" ordinate dal procuratore specializzato emanate nel caso in cui: *a) l'immediata attuazione di tali misure sia necessaria per garantire la raccolta di prove che non potrebbero essere raccolte altrimenti; e (b) il ritardo nella richiesta di autorizzazione a un gruppo di esperti scientifici comprometterebbe l'indagine o la sicurezza di un testimone, vittima o altre persone a rischio.* Quindi, *(2) Il procuratore specializzato deve presentare una richiesta a un gruppo di esperti per l'approvazione di tali misure immediatamente e non oltre ventiquattro ore dopo la loro iniziazione.* In tre giorni il *Panel* deve dare la sua approvazione, in caso contrario, le informazioni raccolte da queste verranno dichiarate inutilizzabili¹⁷.

Le misure specifiche che possono essere adottate sono disciplinate dalla sottosezione terza, agli artt. 37- 38 che rispettivamente indicano quelle

¹⁷RPE Rule 36 Special Investigative Measures Ordered by the Specialist Prosecutor

(1) The Specialist Prosecutor may order special investigative measures without the authorisation of a Panel where the requirements under Rule 31(1) and Rule 34 are met, and:

(a) the immediate implementation of such measures is required to secure the collection of evidence that could not be collected otherwise; and

(b) the delay in seeking authorisation from a Panel would jeopardise the investigation or the safety of a witness, victim or other persons at risk.

(2) The Specialist Prosecutor shall file a request to a Panel for approval of such measures immediately, and no later than twenty-four (24) hours after their initiation.

(3) Within three (3) days of the request, the Panel seized with the request may approve the special investigative measures only if satisfied that the conditions under paragraph (1) were met. Rule 35 shall apply *mutatis mutandis*.

(4) If approval is not requested, denied or the Panel fails to render a decision, the order of the Specialist Prosecutor for special investigative measures shall cease to have effect and the Specialist Prosecutor shall immediately terminate the measures applied. 2The collected material, if any, may not be used for investigation or prosecution.

autorizzate dal gruppo di esperti e quelle per ordine del *Prosecutor*. Il gruppo di esperti può autorizzare le indagini sulle proprietà di una persona, luoghi o oggetti rispettando secondo il principio di proporzionalità la *privacy* degli stessi. L'autorizzazione può essere data nel momento in cui c'è un sospetto provato che la persona abbia commesso o stia per commettere un crimine di competenza delle SC. Altra situazione che legittima l'autorizzazione è se vi sia il fondato sospetto che la ricerca porterà all'arresto del sospettato o ancora, nel caso in cui la ricerca sia necessaria per raccogliere o preservare prove rilevanti e pertinenti per le SC. Quando sono soddisfatte le condizioni, il *Panel* indica le modalità con cui deve avvenire il sequestro o l'ispezione, l'ora, la durata e la finalità dell'attività. Possono essere inoltre imposte condizioni ulteriori in caso di necessità.

Il Procuratore Specializzato può, alle medesime condizioni dell'articolo precedente, ordinare sequestro e ispezione nel caso in cui ci sia il consenso informato della persona, la persona sia colta in flagrante o se sia necessario per evitare un danno grave a un soggetto.

Bisogna sottolineare quanto le misure speciali di investigazione siano fondamentali per perseguire i crimini avvenuti in Kosovo: come già è stato detto, questi sono avvenuti tra il gennaio 1998 e il dicembre del 2000 in luoghi che oggi potrebbero ospitare civili che non sospettano nulla. Le prove sono andate perdute negli anni, quindi è necessario legittimare attività più specifiche e che rasentano la violazione dei diritti fondamentali dell'imputato per evitare che il processo sia assolutamente vano. Nella sottosezione quarta al capitolo terzo, per esempio, viene legiferata la pratica dell'*esumazione* o quella della raccolta di parti del corpo e secrezioni del corpo: pratiche che possono sembrare barbare, ma necessaria nel caso di un processo così risalente¹⁸.

¹⁸ Per informazione riprendo qui gli artt riguardanti queste due misure di reperimento delle prove:
RPE- Rule 40 Exhumations and Post-Mortem Examinations

(1) Where the Specialist Prosecutor has reasons to believe that the body of a person whose death may have been caused by a crime within the jurisdiction of the Specialist Chambers, is to be found at a specific location, he or she shall request authorisation from a Panel to conduct an examination of the grave site and exhumation, and where a body of a person is discovered, to undertake a post-mortem examination.

(2) Where the Panel authorises such measures, Rule 202 or Rule 208, as applicable, shall apply *mutatis mutandis*.

(3) A post-mortem examination of a body exhumed pursuant to paragraph (1) shall be carried out by a forensic expert, approved by the Panel, with a view to establishing, *inter alia*:

(a) the identity of the body;
(b) the cause and time of death; and
(c) the nature of any injuries.

Rule 41 Collection of Bodily Material for Expert Examinations

(1) The collection of hair, saliva, blood samples, body tissue or other similar material, which cannot be undertaken without physical contact with or bodily intrusion on the person concerned, may be carried out where the person gives his or her voluntary and written consent, having consulted or having knowingly waived consultation with his or her counsel.

4.1.2. I diritti dell'indagato durante le investigazioni

Per quanto i crimini siano gravi, devono essere garantiti i diritti della persona durante le investigazioni e le Regole di Procedura dedicano a questo una specifica sezione. Per precisare, la tutela dell'indagato, e conseguente imputato, è disposta anche all'interno dello Statuto delle SC, analizzato nel capitolo III (3.3.6.) perché sono parte della concezione sostanziale per la quale l'indagato è comunque una soggetto di diritti. In questo caso, invece, vengono innervati di questioni di natura procedurale, pertanto si specifica il diritto della persona nel corso dell'investigazione. La persona oggetto di interesse del procuratore e sulla quale ricadranno le indagini, viene dichiarata persona *sospetta* e deve essere sempre tenuta informata delle ricerche che verranno fatte su di lei o sui suoi beni. Qualsiasi atto investigativo che richieda un sospetto non può essere portato avanti senza la presenza del consigliere specializzato, a meno che non rinunci lui stesso, ma deve essere a conoscenza delle conseguenze. Il Procuratore inoltre deve considerare le condizioni individuali dell'indagato¹⁹. L'interrogatorio viene videoregistrato e si svolge nella lingua madre del sospettato.

È possibile che l'indagato confessi (art. 45) durante l'inquisizione del Procuratore, il quale deve aver rispettato i diritti del soggetto ex art. 43 co 1 lett a) e b)²⁰.

(2) In the absence of such consent, a measure under paragraph (1) may be authorised by a Panel in respect of a person:

(a) where there is a grounded suspicion that he or she has committed a crime within the jurisdiction of the Specialist Chambers; or

(b) insofar as establishing the truth involves ascertaining whether his or her body shows a particular trace or consequence of a crime within the jurisdiction of the Specialist Chambers.

(3) In rendering its decision, having heard the person, as necessary, the Panel shall take into consideration, *inter alia*:

(a) the nature and gravity of the crime;

(b) whether any alternative measures for obtaining the material sought are available;

(c) the procedure to be followed in conducting the expert examination; and

(d) the effect on the person's health.

(4) Blood samples, body tissue or other similar material may only be collected by a qualified medical professional.

(5) Materials referred to in paragraphs (1) and (2) shall not be used for any purpose other than the investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Specialist Chambers.

¹⁹ RPE, Art. 43

²⁰ RPE Rule 42 General Provision

(1) During an investigation by the Specialist Prosecutor, a person:

(a) shall not be compelled to confess guilt and shall not be compelled to testify when the testimony might incriminate himself or herself or persons referred to in Rule 152;

(b) shall not be subjected to any form of coercion, inducement, undue promise, duress or threat, torture or any other form of cruel, inhumane or degrading treatment or punishment;

RPE Art. 45 45 Confessions

Una volta svolte le investigazioni, il Procuratore deve avere materiale sufficiente per iniziare il *Pre-Trial* entro il termine stabilito e lo stesso sospettato può fare richiesta di *archiviazione* nel caso in cui il Procuratore non abbia motivo di continuare le indagini nei suoi confronti. In caso di diniego del medesimo, può essere richiesto ad un Giudice Unico di valutare la scelta dell'organo inquirente.

4.1.3. Il procedimento Preliminare

Il *Pre-Trial* si ritrova nel capitolo sesto agli artt. 85 e seguenti, tuttavia investigazioni e processo preliminare sono due fasi intrecciate tra loro e non a caso il giudice ha il dovere di controllare la fase investigativa, per assicurare che la sua coerenza dia le giuste basi anche al procedimento preliminare.

Bisogna innanzitutto sottolineare la differenza dagli ordinamenti nazionali: nel caso delle SC il procedimento preliminare nasce dopo le indagini, mentre di solito le indagini sono racchiuse in questa fase "preliminare- generale" che li mette insieme. L'obiettivo di avere una fase investigativa specifica e separata è dato dalla volontà di assicurare l'inizio della fase processuale nel modo più completo e sicuro possibile; a causa della confusione delle fattispecie criminose presentatesi in Kosovo è fondamentale fare ordine già dal principio.

Il giudice del Procedimento preliminare, come già è stato preannunciato, partecipa marginalmente alle indagini, eppure può tenere degli incontri privati con l'organo inquirente per assicurarsi che l'*indictment* venga depositato quando si ha il sospetto certo contro un soggetto²¹. Nonostante il potere nel corso delle indagini sia del Procuratore, "il giudice può in qualsiasi momento richiedere al pubblico ministero ogni ulteriore prova, maggiore chiarezza e persino modificare le accuse."²² Questa è un'ulteriore differenza rispetto al codice di procedura penale italiano in cui l'iniziativa e l'atto di accusa sono di competenza esclusiva del pubblico ministero.

In ogni caso la conclusione delle indagini e il deposito dell'accusa danno origine al processo preliminare: l'*indictment* deve indicare i dati di chi è stato sottoposto ad indagine, la fattispecie criminosa e un riassunto del materiale raccolto. Dal momento del deposito dell'*indictment* e della sua ammissibilità, a

An out of court confession by a suspect or Accused given during questioning by the Specialist Prosecutor shall be considered free and voluntary if the Specialist Prosecutor shows that the requirements of Rule 43 and Rule 44 have been complied with strictly.

²¹ RPE, Art. 85 3. The Pre-Trial Judge and the Specialist Prosecutor may hold meetings during the investigation and prior to the confirmation of the indictment. 2The Pre-Trial Judge shall keep a confidential and ex parte record of each meeting, to be reclassified where the reasons for the initial classification have ceased to exist.

²²Hoxha, Rreze, Garcia Martinez, Francisco Jose, *The (Pen)Ultimate Guide (II)*, trad. Or. However, the judge may at any point request from the prosecutor any additional evidence, more clarity and even amending the charges. Pag. 10

seguito di un esame da parte del giudice, il sospettato diviene accusato e compare per la prima volta nel processo.

L'art. 92 disciplina la prima udienza: devono essere rispettati i diritti dell'indagato, i medesimi di colui che era sottoposto ad indagini.

Articolo 92 Prima apparizione dell'accusato

(1) Ai sensi dell'articolo 39, paragrafo 4, della legge e dell'articolo 87, paragrafo 6, l'accusato deve essere portato dinanzi al giudice preliminare senza indebito ritardo. Qualora l'accusato non abbia scelto un consulente legale, il Cancelliere può designare temporaneamente un consulente specializzato disponibile con breve preavviso per rappresentare l'accusato alla prima apparizione e ad ogni ulteriore apparizione che possa essere necessaria.

(2) Ai sensi dell'articolo 39, paragrafo 5, della legge, il giudice istruttore deve:

a) essere soddisfatto del rispetto del diritto dell'Accusato a un avvocato;
b) leggere o far leggere l'accusa all'accusato in una lingua comprensibile e parlata dall'accusato, e si deve accertare che l'accusato abbia compreso l'accusa;

c) informa l'Accusato che, entro trenta (30) giorni dalla comparsa iniziale, sarà chiamato ad ammettere la colpa o dichiararsi non colpevole per ogni accusa, o, se l'accusato desidera farlo, affinché lui o lei possa immediatamente ammettere la colpa o dichiararsi non colpevole;

d) se l'accusato ammette la colpa, proceda in conformità con la regola 93;

e) se l'imputato si dichiara non colpevole, procedere ai sensi dell'articolo 95;

f) se l'accusato non ammette la colpa o si dichiara non colpevole alla comparsa iniziale o successiva, presentare una dichiarazione di non colpevolezza a suo nome e procedere ai sensi dell'articolo 95; e

g) fissare altre date, a seconda dei casi, per lo svolgimento delle sue funzioni ai sensi dell'articolo 95.

(3) Nessuna deduzione negativa può essere tratta dal rifiuto dell'accusato di ammettere la colpevolezza o di dichiararsi non colpevole²³.

²³ RPE Trad or. Rule 92 Initial Appearance of the Accused

(1) 1Pursuant to Article 39(4) of the Law and Rule 87(6), an Accused shall be brought before the Pre-Trial Judge without undue delay. 2Where the Accused has not chosen Specialist Counsel, the Registrar may temporarily designate Specialist Counsel available at short notice to represent the Accused at the initial appearance and at any further appearance as may be necessary.

(2) Pursuant to Article 39(5) of the Law, the Pre-Trial Judge shall:

(a) be satisfied that the right of the Accused to counsel is respected;

(b) read or have the indictment read to the Accused in a language the Accused understands and speaks, and be satisfied that the Accused understands the indictment;

(c) inform the Accused that, within thirty (30) days of the initial appearance, he or she will be called upon to admit guilt or plead not guilty on each charge, or, if the Accused wishes to do so, that he or she may immediately admit guilt or plead not guilty;

(d) if the Accused admits guilt, proceed in accordance with Rule 93;

(e) if the Accused pleads not guilty, proceed pursuant to Rule 95;

(f) if the Accused fails to admit guilt or plead not guilty at the initial or any further appearance, enter a plea of not guilty on his or her behalf and proceed pursuant to Rule 95; and

(g) set other dates, as appropriate, in performing his or her functions under Rule 95.

(3) No adverse inference may be drawn from the Accused's refusal to admit guilt or plead not guilty.

Viene data immediatamente la possibilità all'accusato di confessare, ex art. 92 lett. d) di cui sopra; per la validità della confessione deve essere fissata un'udienza ulteriore affinché venga ribadita la dichiarazione di auto colpevolezza. Nel caso in cui la colpevolezza non venga ammessa, dopo questa prima udienza comincia il Processo. In qualsiasi momento è possibile che accusa e difesa raggiungano un accordo riguardo il pagamento o il tipo di pena che verrà inflitta. Nel caso in cui l'accordo venga raggiunto prima del procedimento è fondamentale dare notizia di questo al giudice preliminare per tenerne conto in primo grado. L'accordo può avvenire se vengono rispettate determinate condizioni ex art. 94 co 5, in caso contrario verrà considerato nullo.

Nel momento della conclusione del procedimento preliminare viene assemblato un "Documento riassuntivo" in cui si indicano gli accadimenti rilevanti attinenti alla fase investigativa²⁴. Questo è inserito nel cosiddetto "fascicolo preliminare" che riporta il materiale per poter procedere.

È necessario accennare ad una particolarità riguardo la fase preliminare, essa non è sempre condotta solo dall'organo inquirente; è possibile infatti che vengano prodotte, su assenso del giudice del *Pre-Trial*, prove autonome che potrebbero non essere disponibili durante il processo²⁵. Non solo le Parti del Processo, ma anche giudici di Stati Terzi possono produrre e depositare prove che verranno analizzate se vi è l'accordo del giudice preliminare e di un *Panel* di esperti che dà la possibilità di produrle nel corso del procedimento²⁶.

La peculiarità di questa opportunità è correlata alla natura del processo, penale ma anche internazionale, perseguente crimini internazionali e di massa: è presente, infatti, un elevato numero di sospettati e di vittime e la ricerca di una verità globale è necessaria.

4.1.4. Il Processo di primo grado

²⁴Rule 98 RPE (e) a Handover Document summarising:

- (i) the arguments of the Parties and, where applicable, Victims' Counsel on the facts and the applicable law;
- (ii) the points of agreement;
- (iii) a list of the orders and decisions rendered by the Pre-Trial Judge;
- (iv) the evidentiary material produced by each Party;
- (v) suggestions as to the number and relevance of the witnesses to be called;
- (vi) the questions of fact and law that are in dispute;
- (vii) the state of advancement of the disclosure process;
- (viii) all meetings with the Parties; and
- (ix) any other matter that remained unresolved;

²⁵ Art. 99 RPE.

²⁶ Art. 101 RPE

Il Processo ha inizio al momento del deposito del fascicolo da parte del giudice preliminare: si forma la Camera la quale riunisce tre giudici o uno per alcuni crimini indicati nel codice penale Kosovaro. Il gruppo di giudici determina la lingua che verrà utilizzata nel corso del procedimento.

Come in gran parte dei procedimenti, nel rispetto dell'art. 6 CEDU riguardo la ragionevole durata del processo, anche le SC hanno dei termini processuali ai quali ci si deve attenere. "Una volta che la giuria è stata assegnata e ha ricevuto il caso dal giudice preliminare, creerà un fascicolo con un piano di lavoro e fisserà le scadenze, se necessario, previa consultazione con le parti. A tal fine, organizzerà una Conferenza di preparazione al processo, un incontro tra il *Panel* assegnato, le Parti, e, se possibile, il consulente legale della vittima. Durante questo incontro, il *Panel* stabilisce limiti di tempo per qualsiasi mozione da fare prima dell'udienza di apertura e chiede alla Difesa se farà o meno una dichiarazione di apertura e quando. Successivamente, ed entro 30 giorni, il Collegio convocherà una Conferenza di preparazione del Procuratore Specializzato per discutere il caso da presentare dall'accusa. Questo servirà a rivedere il numero di testimoni chiamati, di luoghi del crimine o incidenti da esaminare e il tempo a disposizione per presentare prove, e tutto il necessario. Dopo che si è tenuto questo incontro, il *Panel* deve fissare la data per l'apertura del caso entro altri 30 giorni"²⁷. "Le sessioni chiuse si tengono a porte chiuse, escluso il pubblico senza visibilità e audio trasmesso all'esterno, in camera, e deve essere ordinato in circostanze eccezionali. Le sessioni private si terranno a porte chiuse, escludendo il pubblico dalla trasmissione audio al di fuori del tribunale, e deve essere ordinato in circostanze eccezionali. I motivi per tenere un procedimento in sessione chiusa o privata devono essere annunciati in pubblico"²⁸. Le ragioni possono essere di sicurezza, ordine pubblico, protezione di vittime e testimoni.

Una volta individuata la sessione nella sua forma, è necessario guardare alla sua procedura: il procedimento inizia con le audizioni dei testimoni, i quali vengono chiamati da entrambe le parti e devono rispondere. La parte è

²⁷Hoxha, Garcia Martinez, *The (Pen)Ultimate Guide II*, Once the Panel is assigned, and has received the case from the Pre-Trial judge, it shall create a working plan and set deadlines as necessary upon consultation with the parties. In order to do so, it will organize a Trial Preparation Conference, a meeting between the assigned Panel, the Parties, and, when applicable, the Victim's Counsel. During this meeting, the Panel sets time limits for any motions to be made prior to the opening hearing and asks the Defence whether or not it is going to give an opening statement, and when. Following that, and within 30 days, the Panel will convene a Specialist Prosecutor's Preparation Conference to discuss the case to be presented by the Prosecution. That will serve to review the number of witnesses called, of crime sites or incidents to review and the time available for presenting evidence, etc. After this meeting is held, the Panel must set the date for the opening of the case within another 30 days. Pag. 12.

²⁸ RPE, Art. 120.

responsabile della mancata ottemperanza di comparizione del testimone²⁹. Quando viene aperto il processo è necessario che all'accusato vengano date tutte le informazioni tali che lo stesso comprenda quali saranno i passaggi e le conseguenze di questa fase. In seguito il giudice ascolterà le dichiarazioni delle parti, iniziando dal pubblico ministero, proseguendo con l'avvocato della vittima, e concludendo con la Difesa (se decide di farlo). Queste dichiarazioni servono a presentare una panoramica del caso e una succinta spiegazione delle prove che verranno introdotte.

Quindi entrambe le parti presenteranno le prove e chiameranno testimoni, come concordato in precedenza nella preparazione del procedimento. In primo luogo, l'*SPO* presenterà il suo caso, quindi la Difesa e infine il *Panel* ha la possibilità di richiedere la produzione di qualsiasi altro materiale probatorio che ritenga necessario. In caso affermativo, l'accusa può integrare le sue prove in confutazione, e quindi la Difesa in controreplica. Tutte le prove devono soddisfare i requisiti di ammissibilità stabiliti dalle regole ed entrambe le Parti devono avere la possibilità di interrogare qualsiasi testimone dell'altra, come disciplinato dal relativo capitolo del Regolamento³⁰. *“L'Ordine delle prove è il seguente, (a) prova per il Procuratore Speciale; (b) prova per la Difesa; (c) prove richieste dal Panel seguendo la Rule 132; (d) con consenso del Collegio, e con confutazione; infine prove con autorizzazione e prove della difesa in controreplica³¹”*.

Una volta prodotte le prove, dalle documentali alle testimoniali, compito dell'organo giudicante è giungere ad una decisione la quale avrà come base i risultati delle indagini e ricerche delle parti. La valutazione delle prove ex artt. 137 e seguenti non è operazione agevole, poiché si parla spesso di prove compromesse, insufficienti o troppo vecchie. L'ammissibilità riguarda la pertinenza, rilevanza, e la mancanza di effetto pregiudizievole, a meno che non ci fosse conoscenza. Le prove devono rispettare le Regole di diritto internazionale e principalmente non possono essere ottenute attraverso atti illeciti³².

²⁹ RPE artt. 121-122

³⁰ Hoxha, Garcia Martinez, *The (Pen)Ultimate Guide II*, Once this is done, the Opening Statements will take place, starting by the Prosecutor, continuing by the Victim's Counsel, and concluding with the Defence (if it decides to do so). These Statements serve to present an overview of the case and a succinct explanation of the evidence that will be introduced. Then both parties will introduce the evidence and call witnesses, as agreed before in the Preparation Conferences. First, the SPO will introduce its case, then the Defence, and finally the Panel has the opportunity to request the production of any other evidentiary material it deems necessary. If so, the Prosecution is allowed to complement its evidence in rebuttal, and then the Defence in rejoinder. All evidence must fulfill the requirements on admissibility established by the rules, and both Parties must have the chance to cross-examine any witness by the other, as regulated by the relevant chapter of the Rules. Pag. 13.

³¹ v. nota supra 24.

³²RPE Art. 137

Dopo aver chiuso il caso, i giudici si ritirano per la decisione e devono deliberare separatamente sui possibili risarcimenti e sulle sanzioni. Nel caso di procedimenti congiunti devono essere prese disposizioni per ogni accusato. Infine, è necessario che la colpevolezza sia dichiarata al di là di ogni ragionevole dubbio³³.

Successivamente alla condanna si deve commisurare la sanzione; l'articolo 163 individua possibili circostanze che possono aggravare od aumentare la pena, le sanzioni in generale sono disciplinate all'interno dello Statuto, ma seguiranno anche le linee guida delle Convenzioni di Ginevra e le pronunce della ICTY. Si sottolinea inoltre la possibilità concessa al Rappresentante delle Vittime di presentare ulteriori prove per poi chiedere il risarcimento (4.2.2.).

Il giudice deve innanzitutto rispettare l'articolo 44 della Legge 05/I-053:

“può essere imposta come pena massima l'ergastolo. Nel considerare la punizione da imporre a una persona giudicata colpevole di un reato internazionale ai sensi della presente legge, le Camere specializzate tengono conto,

a. della gamma di condanne per il crimine previsto dalla legge sul Kosovo al momento della commissione,

b. di qualsiasi successivo intervento di condanne più clemente per il crimine previsto dalla legge sul Kosovo, e

c. dell'articolo 7, paragrafo 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dell'Articolo 15 (2) del Patto Internazionale per i Diritti Civili e Politici incorporati e protetto dagli articoli 22 (2), 22 (3) e 33 (1) della Costituzione della Repubblica di Kosovo, e la misura in cui la punizione di qualsiasi atto o omissione che fosse criminale secondo i principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili pregiudicato dall'applicazione del paragrafo 2 (a) e (b).

3. Nel considerare la punizione da imporre a una persona giudicata colpevole di un crimine nazionale ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, le Camere specializzate tengono conto,

a. della gamma di condanne per il crimine previsto dalla legge sul Kosovo al momento della commissione,

b. di qualsiasi successivo intervallo di condanne più clemente per il crimine previsto dalla legge sul Kosovo.

³³ RPE, Deliberations on the Trial Judgment, Art 158 co 3.

(1) 1After the closing of the case, the Panel shall retire to deliberate *in camera* in order to pronounce a judgment on the charges in the indictment. 2The deliberations shall remain strictly confidential.

(2) 1The Panel shall decide separately on each charge, including each applicable mode of liability. In cases of joint trials, separate findings shall be made for each Accused.

(3) A finding of guilt shall be reached only if the majority of the Panel is satisfied that guilt has been proved beyond reasonable doubt.

4. della punizione inflitta alle persone giudicate colpevoli di crimini ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, che deve essere applicata in linea con le pene per quei crimini stabilite nel codice penale del Kosovo 2012, legge N. 04 / L-082.

5. Nell'imposizione della pena, le Camere specializzate tengono conto dell'aggravante e dei fattori attenuanti, inclusa la gravità del crimine e le sue conseguenze e le circostanze individuali della persona condannata.

6. Oltre alla reclusione, le Camere specialistiche possono condannare solo il condannato effettuare la restituzione o pagare un risarcimento a una vittima o alle vittime collettivamente, oppure possono ordinare la confisca di beni, proventi e beni utilizzati o derivanti dalla commissione del reato e la loro restituzione al legittimo proprietario o vendita e condivisione tra le vittime ai sensi dell'articolo 22("Un ordine di riparazione").

7. Quando una persona dichiarata colpevole dalle Camere Specialistiche è anche condannata alla reclusione imposta da un altro tribunale del Kosovo, qualsiasi pena detentiva inflitta dalle Camere specialistiche si considera funzionante in concomitanza con la sentenza precedente a meno che non venga ordinato altrimenti³⁴.

³⁴ L. 05/L-053, Article 44 Punishments

1. The Specialist Chambers may impose upon a convicted person imprisonment up to a maximum term of life-long imprisonment.

2. In considering the punishment to be imposed on a person adjudged guilty of an international crime under this Law, the Specialist Chambers shall take into account,

- a. the sentencing range for the crime provided under Kosovo Law at the time of commission,
 - b. any subsequent more lenient sentencing range for the crime provided in Kosovo Law,
- and

c. Article 7(2) of the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 15(2) of International Covenant for Civil and Political Rights as incorporated and protected by Articles 22(2), 22(3) and 33(1) of the Constitution of the Republic of Kosovo, and the extent to which the punishment of any act or omission which was criminal according to general principles of law recognised by civilised nations would be prejudiced by the application of paragraph 2 (a) and (b).

3. In considering the punishment to be imposed on a person adjudged guilty of a domestic crime under Article 15 (1), the Specialist Chambers shall take into account, 42

- a. the sentencing range for the crime provided under Kosovo Law at the time of commission,
- b. any subsequent more lenient sentencing range for the crime provided in Kosovo Law.

4. The punishment imposed on persons adjudged guilty of crimes under Article 15(2) shall be in line with the punishments for those crimes set out in the Criminal Code of Kosovo 2012, Law No. 04/L-082.

5. In imposing punishment, the Specialist Chambers shall take into account aggravating and mitigating factors, including the gravity of the crime and its consequences and the individual circumstances of the convicted person.

6. In addition to imprisonment, the Specialist Chambers may order only the convicted person to make restitution or pay compensation to a Victim or to Victims collectively, or may order the forfeiture of property, proceeds and any assets used for or deriving from the commission of the crime and their return to their rightful owner or sale and share between Victims under Article 22 ("a Reparation Order").

7. Where a person adjudged guilty by the Specialist Chambers is also subject to a sentence of imprisonment imposed by another Kosovo court, any sentence of imprisonment imposed by the Specialist Chambers shall be deemed to run concurrently with the prior sentence unless ordered otherwise.

4.1.5. Le impugnazioni

Il processo dinanzi alle *Specialist Chambers* segue l'impronta del Codice di Procedura Penale Kosovaro, più in generale, dei principi processuali di tutti i sistemi giudiziari. Il processo di primo grado, pertanto, è solo l'inizio di un *iter* che potrebbe passare attraverso il Processo d'Appello, il Processo di "ultimo grado" dinanzi alla Corte Suprema, infine, nello specifico caso delle SC può aver luogo un procedimento che interessa la Camera Costituzionale (4.1.6.)

a) L'appello³⁵

Il *Trial* si conclude con la pronuncia dell'organo giudicante il quale condanna o assolve il soggetto. L'appello ha luogo essenzialmente per due ragioni: nel caso in cui ci sia una volontà di contestare il giudizio ovvero nel caso di *Interlocutory Appeals*³⁶. In entrambi i casi è il Presidente che accoglie la richiesta.

L'appello viene fatto presentando un'istanza che segnala un errore di diritto o un errore di fatto che potrebbe invalidare il giudizio, per questo è necessario compiere nuovamente un'analisi della fattispecie. È interessante sottolineare che, tra le ragioni per poter fare appello, manca l'errore di procedura. Un'altra differenza è la possibilità del Difensore delle vittime di ricorrere in secondo grado, cosa che è impedita all'interno del Procedimento Penale Kosovaro.

Una volta presentata l'istanza, il procedimento in Appello prosegue nel medesimo modo del processo di primo grado³⁷. L'appello può essere proposto nel termine perentorio di 30 giorni dalla pubblicazione della sentenza di primo grado. Le altre parti possono fare impugnazione nel termine di 15 giorni.

Una volta che le parti si sono costituite e sono state ascoltate nel procedimento, i giudici si ritirano per deliberare. La sentenza può rivedere il

³⁵ Capitolo 10 "Appellate Proceedings" delle *Rules of Procedure and Evidence*

³⁶ L'istituto dell'*Interlocutory Appeals* è peculiare delle *Specialist Chambers*: tradotto viene definito *Ricorso Cautelare*, e riguarda il caso in cui venga presentato un appello di diritto oppure nel caso in cui ci sia un accordo disciplinato dalla Rule 77 nel caso di assenza di appello di diritto. Accade che quando l'Accusa chiude le sue deposizioni la Difesa viene ascoltata per contestarle e l'organo giudicante al momento della chiusura della fase istruttoria respinge qualsiasi accusa non sufficientemente comprovata. Il Procuratore può quindi depositare un ricorso cautelare entro dieci giorni. Può essere fatto ricorso cautelare anche entro 10 giorni dall'impugnazione e la controparte può presentare entro dieci giorni un contro ricorso. Il primo ricorrente entro 5 giorni dalla risposta può ulteriormente rispondere. Questo può avere un effetto sospensivo solo nel caso in cui l'Appellante dimostri la necessità di sospendere anche gli effetti del procedimento per necessità. L'esito del ricorso Interlocutorio viene deciso da parte della Camera di appello stabilita dal giudice. Le disposizioni sono presenti all'interno delle *Rules of Procedure* al capitolo 10 Sotto sezione 1, Rules 169-171 e *The (Pen)ultimate Guide II*, pag. 13 e 16.

³⁷ Hoxha, Garcia Martinez *The (Pen)Ultimate Guide II*, par VI pag 16. Tale sintesi è utile per una comprensione immediata del funzionamento delle *Specialist Chambers*.

giudizio di primo grado oppure confermarlo, o ancora può essere fatta richiesta di ascoltare ulteriormente le parti dinanzi alla Commissione di Prova. Nel caso in cui la sentenza di primo grado sia stata oggetto di impugnazione del solo condannato vige il divieto della riforma *in peius*. La sentenza di appello viene pronunciata entro l'ultimo giorno di dichiarazioni delle parti.

b) *La Corte Suprema*

Alla disposizione 186 si dà la possibilità alle Parti di impugnare anche la sentenza d'Appello; in questo caso il Presidente formerà una Camera definita *Supreme Court* la quale giudicherà con le medesime modalità del giudizio di appello. La facoltà di impugnare ha un termine perentorio di trenta giorni dalla sentenza di secondo grado.

c) *Impugnazioni Straordinarie*

La parte che rimane lesa dalla sentenza di Appello può fare Richiesta alla Corte Suprema di procedere con una impugnazione straordinaria: la Riapertura di un Procedimento Penale ovvero la Mitigazione Straordinaria del Giudizio, o ancora la Protezione della Legalità. L'obiettivo delle impugnazioni straordinarie è quello di denunciare delle irregolarità presenti nel procedimento che prima non erano e non potevano essere conosciute.

La Riapertura del Procedimento viene richiesta quando, dopo la sentenza, sopravviene un elemento che avrebbe modificato l'esito del processo. Solo in questo caso non c'è un termine entro il quale impugnare.

La Mitigazione del Giudizio è relativa alla possibilità di valutare circostanze concrete avvenute a seguito della commisurazione della pena. Il termine per presentarla è di 6 mesi.

La misura a Protezione della Legalità, infine, riguarda un provvedimento di misura cautelare legato ad una sentenza impugnata; entro tre mesi dall'impugnazione è possibile richiedere la revisione della misura cautelare alla luce di un errore procedurale o sostanziale all'interno della sentenza³⁸.

4.1.6. *Il procedimento dinanzi alla Camera Costituzionale*

Come il caso del ricorso interlocutorio, anche il ricorso che andremo a trattare ha le sue particolarità rispetto agli ordinari sistemi giudiziari. La Camera Costituzionale contribuisce alla natura di Tribunale Misto delle SC, infatti questa giudicherà la conformità dell'attività della Corte con la Costituzione Kosovara. Tale organo giudicante ha il potere ultimo "sull'interpretazione della Costituzione relativamente all'operato delle Camere. Di conseguenza, un gruppo di esperti verrà a conoscenza di qualsiasi segnalazione fatta da qualcuno legittimato secondo l'articolo 113 della Costituzione." Qualsiasi persona nel corso di ogni

³⁸ Hoxha, Garcia Martinez *The (Pen)ultimate Guide II*, par. VII pag. 19.

procedimento ha la possibilità di adire questo giudice e cominciare un processo parallelo.

Alla Camera Costituzionale è dedicata un'apposita Parte, la seconda delle *Rules of Procedure*, ad indicare la sua essenza di ramo dell'apparato delle *Specialist Chambers*. Viene innanzitutto disciplinata la natura e la ragione della sua istituzione: l'obiettivo della Camera Costituzionale è di preservare le leggi fondanti del Kosovo. Alla luce della Legge Speciale 05/L-053 in cui viene emendata la Costituzione, si decide anche di preservare la stessa dall'operato delle Camere, garantendo un organo che, si potrebbe definire, di "sorveglianza".

All'articolo 1 viene disposto il campo di applicazione del regolamento di procedura della sezione specialistica della Corte costituzionale.

"(1) Ai sensi dell'articolo 49, paragrafo 6, della legge n. 05 / L-053 sulle camere specialistiche e sulla procura specialistica, adottata il 3 agosto 2015 ("legge"), il regolamento di procedura della camera specialistica della camera costituzionale ("RPSCCC") sono adottati dai giudici della sezione specialistica della Corte costituzionale e dal giudice costituzionale di riserva. Governano tutti gli aspetti dell'organizzazione interna, dei processi decisionali e di altre questioni organizzative della Camera Specialistica della Corte Costituzionale.

(2) Fatta salva la legge e le disposizioni pertinenti del Regolamento di procedura e di prova dinanzi alle Camere specialistiche del Kosovo ("RPE"), la RPSCCC si applicherà come lex specialis al funzionamento della Camera specialistica della Corte costituzionale."

I membri della Camera specialistica della Corte Costituzionale vengono nominati dal Presidente ma sono indipendenti rispetto a quelli delle *Specialist Chambers*, e hanno il compito di individuare incongruenze tra l'operato internazionale e la Costituzione, inoltre devono trovare rimedi all'incompatibilità. La Camera in questione, infatti, ha il potere di emendare il regolamento di Procedura delle *Specialist Chambers*. Più nello specifico "è competente per i deferimenti effettuati da:

a) il presidente, a nome dei giudici in seduta plenaria, ai fini del riesame dell'RPE o delle sue modifiche, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 5, della legge;

(b) persone autorizzate a deferire alla Corte costituzionale del Kosovo ai sensi dell'articolo 113 della Costituzione, che si riferiscono o incidono direttamente sul lavoro, le decisioni, gli ordini o le sentenze delle Camere specializzate o il lavoro dell'Ufficio del procuratore specializzato, ai sensi Articolo 49, paragrafo 2, della legge;

(c) persone autorizzate ai sensi dell'articolo 113, paragrafo 7, della Costituzione e dell'articolo 49, paragrafo 3, della legge, inclusi gli imputati e le vittime;

(d) Collegi delle Camere specialistiche, ai sensi dell'articolo 113 (8) della Costituzione e dell'articolo 49 (4) della legge; e

*(e) il Difensore civico delle Camere specializzate o il Difensore civico della Repubblica del Kosovo, ai sensi degli articoli 113 (2) e 135 (4) della Costituzione e dell'articolo 49 (5) della Legge*³⁹.

Le Camere devono innanzitutto dichiarare l'ammissibilità del ricorso, sulla base di rilevanza e pertinenza, in secondo luogo avranno il compito di ritrovare i contrasti tra l'atto legislativo e la Costituzione e possono emanare ordini alle autorità competenti, inclusa la possibilità di richiedere la riapertura di qualsiasi procedimento.

La Camera costituzionale è "l'autorità finale per l'interpretazione della Costituzione"⁴⁰. L'attività della Camera Specialistica in sede di Corte Costituzionale ha avuto luogo agli inizi del 2019 a seguito della richiesta di rinvio di Mr. Mahir Hasani, uno dei dirigenti dell'Uçk che lamentava la violazione di diritti processuali. (Par 4.3.).

4.2. Elementi particolari nel processo

*"Infine, siamo determinati a garantire che le Camere Specialistiche saranno viste come un faro di indipendenza, imparzialità e correttezza, non contaminate da alcuna influenza, interferenza o iniziativa politica, e una salvaguardia non solo dei diritti fondamentali dell'imputato, ma anche della sicurezza e protezione delle vittime e dei testimoni".*⁴¹

³⁹ Rule 4 RPE II Jurisdiction of the Specialist Chamber of the Constitutional Court

The Specialist Chamber of the Constitutional Court shall have jurisdiction over referrals made by:

(a) the President, on behalf of the Judges sitting in Plenary, for the purpose of reviewing the RPE or amendments thereto, pursuant to Article 19(5) of the Law;

(b) persons authorised to make referrals to the Kosovo Constitutional Court under Article 113 of the Constitution, which relate to or directly impact upon the work, decisions, orders or judgments of the Specialist Chambers or the work of the Specialist Prosecutor's Office, pursuant to Article 49(2) of the Law;

(c) individuals authorised under Article 113(7) of the Constitution and Article 49(3) of the Law, including the accused and victims;

(d) Specialist Chambers Panels, pursuant to Article 113(8) of the Constitution and Article 49(4) of the Law; and

(e) the Ombudsperson of the Specialist Chambers or the Ombudsperson of the Republic of Kosovo, pursuant to Articles 113(2) and 135(4) of the Constitution and Article 49(5) of the Law.

⁴⁰ *The Kosovo Specialist Chambers' Rules of Procedure and Evidence*

⁴¹ KSC First Report "Finally, we are determined to ensure that the Kosovo Specialist Chambers will be seen as a beacon of independence, impartiality and fairness, not tainted by any influence, interference or political agenda, and a sterling safeguard not only of the fundamental rights of the accused, but also the security and safety of victims and witnesses." Reperibile al link https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/content/ksc_spo_first_report_en.pdf (ultima consultazione 14/11/20)

4.2.1. I testimoni⁴²

È stata sottolineata più volte nel corso della ricerca l'importanza delle testimonianze e allo stesso tempo la loro vulnerabilità. Nel Capitolo precedente *Dick Marty* ribadisce come le nuove ricerche di EULEX debbano svolgersi in maniera più approfondita evitando gli errori dell'*ICTY*, uno tra tutti, la mancata protezione dei testimoni.

In un'analisi interessante viene affermata la mancanza, da parte del Tribunale *ad hoc*, di attivare un sistema coordinato per poter avere dichiarazioni certe e, soprattutto, scevre da minacce; questa lacuna ha contribuito al fallimento delle indagini⁴³.

I testimoni devono essere preservati nel corso del processo anche perché loro possono cambiarne l'esito attraverso le loro dichiarazioni. È necessario assicurare loro assistenza sia per minacce e/o danni sia fisici che psicologici. L'articolo 80 dispone le Misure di Protezione: l'Ufficio di Protezione dei Testimoni, parte della Cancelleria, ha la facoltà di ordinare misure appropriate per la sicurezza del testimone. Le misure devono comunque essere concordate dalla persona direttamente interessata alle stesse, richiesta che viene fatta dalla Camera prima di emettere l'ordinanza. Le tipologie di misure sono principalmente relative alla possibilità di preservare la *privacy*, non dichiarando la vera identità, richiedendo udienze private e non pubbliche. Le misure di protezione che devono essere applicate dalle Camere sono previste dagli articoli da 222 a 226 del Codice di procedura penale del Kosovo.

La legge prevede inoltre, come categoria differenziata, la protezione dei testimoni vulnerabili, definiti come vittime di violenza sessuale e di genere e dei bambini. Per questi casi, la regola 80 (c) di RPE prevede una protezione speciale che mira a tutelare diversi aspetti a rischio, dalla loro identità al loro benessere psicologico. La protezione arriva fino a consentire l'interrogatorio da parte della giuria senza la presenza delle parti⁴⁴. L'ordine ha sempre effetto in qualsiasi altra

⁴² Il presente paragrafo si occuperà principalmente della Protezione dei testimoni, più che dell'aspetto procedurale della testimonianza, argomento che, sebbene interessante, renderebbe la mia ricerca eccessivamente corposa. In ogni caso, "La Testimonianza" all'interno delle Rules of Procedures è rubricata al Capitolo 9, sezione III, sotto sezione 2, dagli artt 141 al 155.

⁴³ Heidi L. Hansberry, *Too Much of a Good Thing in Lubanga and Haradinaj: The Danger of Expediency in International Criminal Trials*, Copyright 2011 by Northwestern University School of Law Volume 9, Issue 3 (Summer 2011) Northwestern Journal of International Human Rights pag 364-365; pag 367

⁴⁴ Hoxha, Garcia Martinez, *The (Pen)Ultimate guide II*, The protective measures to be applied by the Chambers are foreseen by articles 222 to 226 of the Criminal Procedure Code of Kosovo. It includes measures to conceal the identity of the person, ordering anonymity from the public, from the defendant, and prohibiting questions that may reveal the identity. It also incorporates measures foreseen in the Law on Witness Protection, which include in camera proceedings, the protection of identity and even the presentation of evidence by electronic or other special means.

fase del procedimento, ed è possibile per le Parti chiedere la modifica dopo un'analisi dell'organo giudicante.

Due sono gli uffici che tutelano il testimone all'interno del procedimento: l'*Ombudperson*, difensore civico, deve denunciare i rischi potenziali e consigliare le misure di protezione possibili. In aggiunta la presenza dell'Ufficio di Protezione delle vittime dovrà valutare se i testimoni necessitano di cure mediche e psicologiche, e ancora di supporto, inoltre offrirà maggior aiuto a testimoni che sono vulnerabili come indicato precedentemente. È necessario, dice il *first report* delle *Specialist Chambers*, "massimizzare il sostegno offerto ai testimoni" garantendo una partecipazione agevole e sicura al processo. Ad esempio, è stata sviluppata la capacità interna di preparazione del viaggio e sistemazione in un alloggio, e la possibilità di garantire una scorta⁴⁵.

4.2.2. Le vittime

La Protezione delle vittime è disciplinata insieme a quella dei testimoni all'art. 80 delle *Rules of Procedure*, pertanto queste hanno diritto alle medesime misure dei primi, vengono ricomprese anche nel comma relativo ai soggetti "più vulnerabili" i quali hanno subito crimini contro l'umanità. "Una vittima è definita come una persona fisica che ha subito un danno personale come conseguenza diretta di un reato di competenza delle Camere. Il loro *status* non è da considerarsi una barriera quando sorge la necessità di testimoniare davanti alla Camera. Inoltre, non essere messo nell'elenco delle vittime dinanzi alle Camere non limita i diritti della persona ai sensi di altre leggi o procedure di riparazione.

Tuttavia, il codice penale del Kosovo non prevede uno *status* sistematizzato per la vittima come previsto da questa legge."⁴⁶ I diritti della vittima prima del Processo delle Camere sono: notifica, informazione e risarcimento. Durante il processo è obbligatoria la presenza di un rappresentante delle vittime e per questo è stato istituito, all'interno della Cancelleria, l'Ufficio di Partecipazione per le Vittime. I giudici nel procedimento possono, d'ufficio o su

In addition, the law foresees, as a differentiated category, the protection of vulnerable witnesses, defined as victims of sexual and gender based violence and children. For those cases, Rule 80(c) foresees special protection ranging from their identity to psychological well-being. This goes as far as allowing interrogation by the panel, without the presence of the parties. Pag.7.

⁴⁵ *Specialist Chambers and Specialist Prosecutor Office First Report.*, reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/ksc-and-spo-have-published-their-first-report> (ultima consultazione 5/10/2020).

⁴⁶ Hoxha, Garcia Martinez, *The (Pen)Ultimate guide II*. A victim is defined as a natural person who has personally suffered harm as a direct result of a crime within the jurisdiction of the Chambers. Their status is not to be considered as a barrier when the necessity to testify before the Chamber arises. In addition, not being listed as a victim before the Chambers does not limit the rights of the person under other laws or reparation procedures. However, Kosovo's Criminal Code does not foresee a systematized status for the victim as it is provided by this law. Pag.8.

richiesta, decidere riguardo l'entità di danno, perdita o lesione in relazione alla vittima. Alla vittima viene data la possibilità di svolgere un contenzioso civile, infatti, una volta pronunciata la sentenza questa può adire il colpevole in giudizio civile per un risarcimento.

La *Vittimologia*⁴⁷ è una scienza recente che studia il ruolo della vittima all'interno del processo. Inizialmente le vittime non erano contemplate nel del sistema di giustizia internazionale perché si voleva superare il meccanismo della vendetta, in particolare esse erano viste come soggetti che avrebbero creato "spettacolo" spostando il *focus* dalla fattispecie criminosa alla persona-danneggiato, rendendo il fatto, agli occhi degli esterni, molto più grave. Questo rischio emerge manifestamente all'interno del diritto penale internazionale: parliamo, di nuovo, di crimini gravissimi che hanno portato a conseguenze drammatiche, l'esito del processo non si limita alla sola "punizione dei colpevoli. Semmai, le vittime aspirano, da un lato, a recitare una parte di spicco nella scena processuale e, dall'altro, ad ottenere un ampio ventaglio di misure soddisfatorie e ripristinatorie."⁴⁸ La vittima, pertanto, andrebbe a distrarre e quindi a compromettere l'obiettivo punitivo del processo. Tuttavia, la concentrazione sulla sola sanzione non rende più efficiente il sistema giustizia, poiché lo stesso deve essere incentrato sulla ricerca di una verità che sia riconosciuta, non solo da giudici internazionali, ma globalmente. È necessario quindi adottare un intervento integrato che fornisca risposte anche ai bisogni delle vittime, sulla base della *restorative justice*, la giustizia riparativa. Alla luce del nuovo modello che deve essere applicato al fine di un percorso-justizia più efficiente, la vittima diverrà parte del processo. La partecipazione delle vittime ha il suo esordio ufficiale all'interno dello Statuto della Corte Speciale Internazionale⁴⁹, successivamente l'attenzione alle vittime è stata portata avanti dai Tribunali Penali Misti, tra cui le Camere Straordinarie di Cambogia ed il Tribunale Speciale per il Libano e appunto le *Specialist Chambers of Kosovo*.

All'interno del loro Statuto le stesse hanno dichiarato e ribadito la loro volontà di integrare le vittime nei diversi procedimenti. Le SC consentono alle vittime la possibilità di partecipare al procedimento e vogliono assicurare "un robusto sistema di protezione dei testimoni, una significativa partecipazione delle vittime e rappresentanza effettiva dell'imputato"⁵⁰. Il primo *report sulle Specialist Chambers e Specialist Prosecutor's Office*⁵¹, esplica il lavoro dell'Ufficio di

⁴⁷ Amati, Costi, Fronza, Lobba, Maculan, Vallini, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Giappichelli editore, Torino, 2015 III ed. (II ed. 2010), pag 288.

⁴⁸ *Ibidem*, pag 288.

⁴⁹ Amati, Costi, Fronza, Lobba, Maculan, Vallini, *Introduzione al diritto penale* pag 288.

⁵⁰ *Specialist Chambers of Kosovo First Report* "as ensuring a robust witness protection system, meaningful participation of victims and effective representation of the accused" Pag. 43.

⁵¹ Reperibile al link

Partecipazione delle Vittime il quale ha il potere e dovere di rappresentare le stesse nel corso del processo, assicurando la loro partecipazione. Le vittime parteciperanno a gruppi designati da un *panel* e potranno esercitare i propri diritti tramite degli avvocati designati nello specifico. Le vittime possono non solo essere parte del processo ed essere interrogate dal Procuratore, ma hanno anche il potere di richiedere un certo tipo di risarcimento⁵².

La volontà del Tribunale Misto è raggiungere la verità anche attraverso chi ha subito le violazioni, tramite un *iter* processuale che veda coinvolti i danneggiati, differentemente da come era stato fatto dal Tribunale *ad hoc*. L'importanza delle dichiarazioni di testimoni e vittime e di un tessuto di organizzazioni intorno a loro che li protegga e che dia loro una voce e un volto, è una delle modalità per rendere giustizia, non tanto dal punto di vista processuale, quanto sociale. Dinanzi a crimini gravissimi è necessario che lo Stato, nel suo complesso, riconosca e assimili le violenze che si sono consumate sul suo territorio.

4.3. La prima attività: Ordine, Ricorso e Pronuncia sul caso Mahir Hasani.

Le *Specialist Chambers* of Kosovo hanno circa cinque anni di vita, di cui tre di operatività, pertanto la loro attività processuale non è ancora ricca. La prima pronuncia rilevante riguarda Mahir Hasani, un membro e dirigente dell'Uçk. Il caso Hasani interessa perché viene istituita la Camera Costituzionale.

Nel 2018 il Procuratore Speciale inizia a convocare i primi sospettati tra cui un capo dell'Uçk, Mahir Hasani, al quale vengono inviati due documenti: uno è la richiesta di comparso all'interrogatorio dell'11 Febbraio 2019, l'altro è l'ordine di portare informazioni e documenti. In caso di mancata produzione di questi, l'atto sarebbe considerato riprovevole e possibilmente soggetto a misure di esecuzione. Nell'Ordine viene infatti indicato che l'indagato "è obbligato" a produrre tutti i documenti, dati, note ed informazioni.

A seguito dell'esercizio del potere da parte del Procuratore, Mahir Hasani deposita un ricorso ai sensi dell'articolo 113, paragrafo 7, della Costituzione della Repubblica del Kosovo. Il ricorrente domanda una misura *ad interim* nell'attesa della decisione delle Camere Costituzionali di sospensione dell'ordine del Procuratore. Nel ricorso lamenta che l'Ordine dell'Ufficio del Procuratore Specializzato di fornire documenti e informazioni viola il suo diritto al silenzio, il privilegio contro l'autoincriminazione e la presunzione di innocenza.

https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/content/ksc_spo_first_report_en.pdf (ultima consultazione 5/10/20).

⁵²Per comprendere la partecipazione delle vittime, si consiglia un video ufficiale delle SC https://www.youtube.com/watch?v=RqPDSMA_A34 (ultima consultazione 05/10/2020).

Il 15 gennaio 2019, il Presidente delle camere specializzate, ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 3, della legge n. 05 / L-053 sulle camere specializzate e la procura specialistica, assegna un collegio costituzionale per pronunciarsi sul Ricorso⁵³.

La Camera Costituzionale deve innanzitutto valutare riguardo il provvedimento di sospensione dell'Ordine del Procuratore. La Camera ricorda che può essere disposta una misura provvisoria qualora una persona affronti "un rischio reale di danno grave" se la misura provvisoria fosse non concessa, ai sensi dell'articolo 21 paragrafo 1 del Regolamento di Procedura della sezione specialistica della Corte costituzionale. Nella sua analisi la Camera ha tenuto conto dell'argomento del Procuratore specializzato secondo cui il ricorrente sarà informato del suo diritto al silenzio e a non autoincriminarsi l'11 febbraio 2019 e riconosce che questo ha un certo peso⁵⁴. La Camera trova tuttavia difficile conciliare l'informazione del sospettato con il carattere obbligatorio e di "minaccia" dell'Ordine; questo sarebbe problematico nel momento in cui il ricorrente passi dallo *status* di sospettato a quello di accusato, e che possa toccare i diritti di non autoincriminazione e di silenzio sopra citati. Dinanzi ad un tale ordine, infatti, il sospettato non ha scelta se non la produzione di informazioni che potrebbero danneggiarlo. "Tenuto conto di quanto precede e tenuto conto dei limiti di tempo in base ai quali viene presentata la richiesta del ricorrente di un provvedimento provvisorio, la Camera è disposta ad accettare che, nelle circostanze molto specifiche del caso di specie, esiste un rischio reale di grave danno nel caso in cui il provvedimento provvisorio non sia concesso"⁵⁵. La Corte specifica anche che la sospensione degli effetti non inciderà sull'esito dell'interrogatorio, ma anzi garantirà la giustizia dello stesso proteggendo i diritti del sospettato. La Camera infine precisa che la sospensione non avrà alcun effetto sulla decisione riguardo al ricorso in pendenza, deciderà autonomamente

⁵³ *Pronouncement of Ruling on the Request of Mr Mahir Hasani for Interim Measures (KSC-CC-2019-05) 7 February 2019 , At The Hague, the Netherlands.* In the Referral, the Applicant complained that the Order of the Specialist Prosecutor's Office directing him to provide documents and information violated his right to silence and breached the privilege against self-incrimination and the presumption of innocence. The Applicant has applied, pursuant to Rule 21(1) and (2) of the Rules of Procedure for the Specialist Chamber of the Constitutional Court for an order in the form of an interim measure suspending the Order, pending a determination by the Chamber of the admissibility and merits of the Referral. On 15 January 2019, the President of the Specialist Chambers, pursuant to Article 33(3) of the Law No. 05/L-053 on Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office, assigned a Constitutional Panel to rule on the Referral. Pag. 1.

⁵⁴ *Pronouncement of Ruling on the Request of Mr Mahir Hasani for Interim Measures (KSC-CC-2019-05) 7 February 2019 , At The Hague, the Netherlands,* pag. 3.

⁵⁵ *Ibidem,* Having regard to the foregoing and bearing in mind the time constraints under which the Applicant's request for an interim measure is made, the Chamber is prepared to accept that, in the very specific circumstances of this case, there is a real risk of serious harm in the event that the interim measure is not granted. Pag. 4.

dalla misura *ad interim*. Quindi il 7 febbraio 2019 la Camera Costituzionale sospende all'unanimità il ricorso⁵⁶.

Il 20 febbraio la medesima si pronuncia sul ricorso: l'ordine del procuratore di produrre informazioni e documenti viola i diritti dell'imputato. Dopo aver esposto i fatti, la Camera Costituzionale svolge delle considerazioni preliminari affermando che, alla luce dell'art. 22 co 2 della RPE parte II che la riguarda, applicherà direttamente la Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo e specifica che analizzerà il caso alla luce dei precedenti della Corte EDU. Disposizioni di suo interesse saranno l'art 6 par 1 CEDU e art. 30 par 6 Costituzione Kosovara.

La prima questione riguarda se le garanzie dell'art. 6 co 1 CEDU e art 30 co 6 Costituzione siano applicabili anche ad un soggetto sospettato e in particolare se vi rientri la fattispecie concreta dell'ordine di produrre informazioni e documenti. Nel caso Ibrahim e altri v. Regno Unito del 2016 la CEDU, utilizzando un altro caso, Aleksandr Zaichenko v. Russia, conclude che quando c'è il sospetto di reità, già questo rende il soggetto tutelato dall'art. 6 CEDU⁵⁷. La Camera Costituzionale considera pertanto il ricorrente rientrante nei diritti dell'art. 6 CEDU e 30 Costituzione Kosovara. Tuttavia è la presenza di una condizione di costrizione che fa nascere il pretesto di un diritto del soggetto, è infatti la costrizione del sospettato che potrebbe causare errori nelle dichiarazioni. Secondo la Camera esiste un elemento di coercizione nell'ordine del sospettato, che consiste nell'applicazione di misure esecutive in caso di mancata presentazione delle informazioni.

La Camera considera due argomentazioni rilevanti provenienti da precedenti della CEDU. La prima argomentazione riguarda l'utilizzo di informazioni in un processo: casi come *Saunders v. Regno Unito* dove un sospettato produce prove alla luce della minaccia di ricevere sanzioni, e queste sono utilizzate nel procedimento. Il ricorrente lamentava che, nel caso di un processo contro di lui, i documenti e le informazioni che era stato obbligato a produrre potessero danneggiare la sua difesa e dargli uno svantaggio, ma più in generale compromettere il processo. La Camera osserva che, differentemente dal caso del Regno Unito, nel caso *Hasani* non c'è alcun processo o condanna che sia stata influenzata dall'Ordine del Procuratore Speciale. La Corte infatti non può ancora sapere se le informazioni saranno oggetto del processo e, in aggiunta, se saranno decisive per l'accusa. La denuncia del ricorrente riguardo la possibilità che venga inficiata la giustizia del processo è ritenuta pertanto prematura.

⁵⁶ *Pronouncement of Ruling on the Request of Mr Mahir Hasani for Interim Measures* , pag 5.

⁵⁷ *Ibidem*, Pag. 5. La pronuncia integrale è disponibile anche in video al link: <https://www.youtube.com/watch?v=zajOZui5thE&feature=youtu.be> (ultima consultazione 28/9/2020)

L'altra argomentazione che viene adottata si lega al caso *Heaney e Mc Guinness v. Irlanda* e riguarda le sanzioni nel caso di mancato rispetto dell'ordine di un Procuratore. Nel caso irlandese la CEDU aveva riscontrato una violazione e, anche alla luce di questo, era evidente l'inammissibilità dell'ordine del Procuratore Speciale perciò vi era stata la sospensione degli effetti da parte della Camera⁵⁸. Il ricorrente si presenta l'11 febbraio 2019 senza dover obbligatoriamente presentare informazioni o documenti.

Il 15 febbraio, a seguito della decisione di sospensione e dell'interrogatorio, lo *Specialist Prosecutor* richiede di ritirare l'ordine, in questo modo il ricorrente non è più sottoposto all'obbligo di presentazione di documenti ed informazioni al di là del provvedimento di sospensione delle Camere Speciali Costituzionali, pertanto non c'è più la situazione di costrizione che viola i principi costituzionali ed internazionali riguardanti il diritto dell'imputato. "Ai sensi dell'articolo 49, paragrafi 1 e 3, della legge, il compito di questa Camera è di valutare se le circostanze denunciate dal ricorrente abbiano violato i suoi diritti e le libertà individuali garantite dalla Costituzione. Non è compito della Camera occuparsi di presunti errori commessi nel corso di procedimenti penali tranne e solo nella misura in cui tali errori possano comportare una violazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla Costituzione. Le denunce nella presente causa avevano sollevato questioni importanti riguardanti presunte violazioni dei diritti del ricorrente ai sensi della Costituzione in ragione del decreto emesso.

Tuttavia, tenuto conto del fatto che i diritti costituzionali del ricorrente al silenzio e al non incriminarsi sono stati preservati dal provvedimento provvisorio quando è comparso per l'interrogatorio l'11 febbraio 2019, e in considerazione del successivo ritiro dell'Ordine da parte del Procuratore specializzato, come emesso, la Camera è convinta che il ricorrente non possa più affermare di essere vittima delle violazioni da lui contestate ai sensi dell'articolo 30, paragrafo 6, della Costituzione e dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione.

Questa constatazione si applica anche alla presunta violazione dell'articolo 31, paragrafo 5, della Costituzione e dell'articolo 6, paragrafo 2, della Convenzione in cui il ricorrente lamentava che l'ordinanza, così come emessa, aveva violato la presunzione di innocenza spostando l'onere della prova. Poiché l'ordinanza che fonda le censure del ricorrente è stata ritirata, il deferimento deve essere dichiarato inammissibile ai sensi della regola 14 (f) del regolamento.

⁵⁸*Pronouncement of Ruling on the Referral by Mr Mahir Hasani*, La Camera aggiungerà: "Dopo aver esaminato la situazione del ricorrente, la Camera è convinta che, allo stato delle cose, non sia stato accertato disprezzo né siano state prese misure di esecuzione contro di lui per non aver prodotto i documenti specificati nell'ordinanza, come emessa. Se tale procedimento fosse stato avviato, sarebbe potuta sorgere una questione in merito al diritto al silenzio e al privilegio contro l'autoincriminazione, anche se lo status del ricorrente non fosse cambiato da quello di sospettato a quello di imputato". Pag. 7.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 6 del Regolamento e tenuto conto del ritiro dell'Ordine da parte del procuratore specializzato, il provvedimento provvisorio ordinato il 7 febbraio 2019 scade con effetto immediato.”⁵⁹

La Camera dichiara il ricorso inammissibile. Il diritto al silenzio, a non autoaccusarsi e la presunzione di innocenza sono assiomi nel diritto penale nazionale di uno stato di diritto, e ancor di più sono tutelati a livello sovranazionale. Nel caso di specie la Camera Costituzionale rimprovera l'Ordine del Procuratore nella parte in cui si presenta la coercizione del sospettato, tuttavia la richiesta di informazioni e documenti fuori dal processo non violano i diritti del ricorrente; in aggiunta, alla luce della sospensione e ritiro dell'ordine, il ricorrente non ha più motivi per denunciare la lesione dei suoi diritti. La scelta della Camera di condannare l'ordine coercitivo di sospendere gli effetti, e quindi di condurre il Procuratore a ritirarlo, è, probabilmente, un primo segnale del ruolo della Camera Costituzionale, ossia monitorare al meglio il comportamento dell'Istituzione nei confronti degli imputati. “La Camera degli specialisti della Corte costituzionale sembra quindi un promettente compensatore del diritto dell'imputato che avverte il Procuratore specializzato che servirà appieno alla sua missione di proteggere i diritti umani e fondamentali.”⁶⁰

4.4. *Casi recenti e particolari*⁶¹: *Thaçi, Mustafa e Haradinaj*

I tre casi di cui si tratterà non possono ancora essere oggetto di un'analisi dettagliata, soprattutto dal punto di vista processuale, in quanto sono tutti dell'anno 2020.

4.4.1. *Il caso Hashim Thaçi*

Seguendo l'*iter* cronologico dei fatti, il *Press Statement* dell'Ufficio del procuratore specializzato riporta la seguente questione.

⁵⁹ *Pronouncement of Ruling on the Referral by Mr Mahir Hasani Concerning Prosecution Order of 20 December 2018 (KSC-CC-2019-05) 20 February 2019 At The Hague, the Netherlands*, pag. 10.

⁶⁰ Lekë Batalli, *Parallel Justice: A First Test for Kosovo's Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office*, *Verfassungsblog*. “The Specialist Chamber of the Constitutional Court therefore seems like a promising equalizer to the right of the accused cautioning the Specialist Prosecutor that it will indeed fully serve its mission to protect fundamental and human rights.” Reperibile al link <https://verfassungsblog.de/parallel-justice-a-first-test-for-kosovos-specialist-chambers-and-specialist-prosecutors-office/>.

⁶¹ Preciso che questi non sono gli unici casi che sono stati portati dinanzi alla Corte, e non sono le uniche pronunce. L'attività delle SC può essere ritrovata al link <https://www.scp-ks.org/en/background>.

“Il 24 aprile 2020, l'Ufficio del Procuratore Specializzato (SPO) ha presentato un atto di accusa presso le camere specializzate del Kosovo (KSC) per l'esame della Corte, accusando Hashim Thaçi Kadri Veseli e altri di una serie di crimini contro l'umanità e crimini di guerra, inclusi omicidio, sparizione forzata di persone, persecuzione e tortura. L'accusa afferma che Hashim Thaçi, Kadri Veseli ed altri sospetti accusati sono penalmente responsabili di quasi 100 omicidi. I crimini denunciati nell'atto di accusa coinvolgono centinaia di vittime note di albanesi, serbi, rom e altre etnie del Kosovo e includono oppositori politici.

L'*Indictment* è il risultato di una lunga indagine e riflette la determinazione dell'SPO di poter provare tutte le accuse oltre ogni ragionevole dubbio. Un giudice preliminare delle SC sta attualmente riesaminando l'*Indictment* per decidere se confermarlo.

Il Procuratore specializzato ha ritenuto necessario emettere questo avviso pubblico di accuse a causa dei ripetuti sforzi di Hashim Thaçi e Kadri Veseli di ostacolare e minare il lavoro delle SC. Si ritiene che il signor Thaçi e il signor Veseli abbiano condotto una campagna segreta per rovesciare la legge che istituisce la Corte e impedire con altre modalità il lavoro della stessa, nel tentativo di assicurarsi che non affrontino la giustizia. Con queste azioni, il sig. Thaçi e il sig. Veseli hanno anteposto i loro interessi personali alle vittime dei loro crimini, allo stato di diritto ed a tutte le persone del Kosovo.”⁶²

All'atto d'accusa, Hashim Thaçi è Presidente del Kosovo e Kadri Veseli il leader del Partito Democratico Kosovaro, già Presidente del Parlamento kosovaro. Non è possibile ignorare il ruolo politico dei due accusati, infatti il

⁶² Trad. Originale: On 24 April 2020, the Specialist Prosecutor's Office (SPO) filed a ten-count Indictment with the Kosovo Specialist Chambers (KSC) for the Court's consideration, charging Hashim THAÇI, Kadri VESELI, and others with a range of crimes against humanity and war crimes, including murder, enforced disappearance of persons, persecution, and torture. The Indictment alleges that Hashim THAÇI, Kadri VESELI, and the other charged suspects are criminally responsible for nearly 100 murders. The crimes alleged in the Indictment involve hundreds of known victims of Kosovo Albanian, Serb, Roma, and other ethnicities and include political opponents. The Indictment is only an accusation. It is the result of a lengthy investigation and reflects the SPO's determination that it can prove all of the charges beyond a reasonable doubt. A KSC Pre-Trial Judge is currently reviewing the Indictment to decide on whether to confirm the charges.

The Specialist Prosecutor has deemed it necessary to issue this public notice of charges because of repeated efforts by Hashim THAÇI and Kadri VESELI to obstruct and undermine the work of the KSC. Mr THAÇI and Mr VESELI are believed to have carried out a secret campaign to overturn the law creating the Court and otherwise obstruct the work of the Court in an attempt to ensure that they do not face justice. By taking these actions, Mr THAÇI and Mr VESELI have put their personal interests ahead of the victims of their crimes, the rule of law, and all people of Kosovo. Pag. 1.

Reperibile al link: <https://www.scp-ks.org/en/press-statement>.

riscontro mediatico non è stato indifferente⁶³. Il 13 luglio 2020 Thaçi è stato ascoltato dalle *Specialist Chambers of Kosovo* ed ha dichiarato la sua innocenza affermando che “non si può riscrivere la storia, questo è il prezzo per la libertà”⁶⁴

L'Ufficio del Procuratore Speciale ha emesso l'*Indictment* con delle tempistiche particolarmente celeri, nonostante si sapesse che tra gli accusati ci sarebbe stato anche il Presidente Kosovaro, tuttavia egli lo ha saputo mentre era in viaggio diplomatico verso Washington.

Il 4 novembre 2020 l'*Indictment* contro il Presidente Thaçi è stato confermato. Il Presidente ha deciso di presentare le sue dimissioni, è stato arrestato e condotto all'Aja. Hashim Thaçi⁶⁵ è stato accusato di crimini contro l'umanità ai sensi del diritto internazionale, punibile ai sensi degli articoli 13 e 16 (1) della legge e crimini di guerra secondo il diritto internazionale, punibile ai sensi degli articoli 14 e 16 (1) della legge. La responsabilità penale è per aver commesso il fatto come membro di un'impresa criminale (*Joint Criminal Enterprise*), nel caso contrario di essere parte di un concorso di persone nel fatto. Inoltre si presenta la responsabilità del comandante in quanto l'ex Presidente è stato tra i vertici dell'Uçk. Thaçi le sue dimissioni affermando di non voler non essere processato nel ruolo di presidente. Ha detto che la sua scelta avrebbe "difeso l'integrità dello Stato" e ha invitato la gente a mantenere la calma.⁶⁶

E' necessario chiedersi quale sia l'impatto di un'accusa, di una dimissione e del conseguente arresto di un Capo di Governo su uno Stato che cerca di andare verso l'affermazione dello Stato di Diritto presente nella sua Costituzione. Ci si chiede se l'ex Presidente verrà considerato e visto come un assassino o come un eroe. Non si possono già fare pronostici, perché sarebbe affrettato dire che questo è un suo “funerale politico”: aver accettato l'accusa dichiarandosi

⁶³ È possibile ritrovare articoli ai seguenti link: Repubblica: https://www.repubblica.it/esteri/2020/07/13/news/kosovo_il_presidente_thaci_all_aja_per_rispondere_alle_accuse_di_crimini_di_guerra-261828750/#:~:text=Il%20presidente%20kosovaro%20Hashim%20Thaci%20%C3%A8%20volato%20oggi%20all'Aja,e%20crimini%20contro%20l'umanit%C3%A0. (ultima consultazione 29/9/20)

Osservatorio Balcani e Caucaso: <https://www.balcanicaucaso.org/Media/Multimedia/Kosovo-il-presidente-Hashim-Thaci-indagato-per-crimini-di-guerra> (ultima consultazione 29/9/20)

ANSA: https://www.ansa.it/sito/notizie/topnews/2020/06/29/kosovo-thaci-mi-dimettero-se-le-accuse-saranno-confermate_950b1d56-6d49-494f-9c6c-c4b12f605423.html (ultima consultazione 29/9/20)

⁶⁴ EURONEWS: <https://www.youtube.com/watch?v=klfhAUm75lo> (ultima consultazione 29/9/20)

⁶⁵ ANNEX 3 Submission of corrected and public redacted versions of confirmed Indictment and related requests egli è stato accusato insieme a Kadri Veseli, Rexhep Selimi e Jakup Krasniqi. Reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/indictment-against-hashim-thaci-kadri-veseli-rexhep-selimi-and-jakup-krasniqi-confirmed-ksc-pre> (ultima consultazione 6/11/20)

⁶⁶ Kosovo leader Thaçi in Hague detention over war crimes charges <https://www.bbc.com/news/world-europe-54822789> (ultima consultazione 6/11/20). Oltre all'arresto di Thaçi c'è stato anche quello di Kadri Veseli, anche lui non più a capo dell'opposizione e in attesa di giustizia.

difensore dell'integrità del Kosovo significa che l'atto potrebbe essere visto come propagandistico.

4.4.2. Il caso Mustafa Salih

Reso pubblico il 28 settembre 2020, il 19 giugno 2020 il Procuratore formula un *Indictment* contro Salih Mustafa, Comandante detto CALI, per crimini di guerra ex artt. 14 e 16 della Legge No.05/L-053.

In tutto il periodo rilevante per questa accusa, Mustafa era il comandante dell'unità BIA Guerrilla ("unità BIA"), un'unità all'interno della Zona Operativa di Llap dell'Uçk. Egli era a capo di circa 500 o 600 uomini che operavano principalmente nelle grandi aree urbane, in particolare i suoi uomini avevano il controllo della base dove venivano svolti interrogatori e successive detenzioni, Zllash⁶⁷. Il comandante è accusato di essere a conoscenza delle violenze che venivano perpetrate in quel luogo. Non solo egli è imputato per aver commesso ed aver conosciuto (ordinato ed istigato) quei crimini, ma anche di averlo fatto all'interno di un'impresa criminale. Ritorna, con le *Specialist Chambers*, il tentativo di dimostrare il carattere di *Joint Criminal Enterprise* dell'Uçk. Per quanto riguarda la sua imputazione, egli risponde per aver commesso i fatti, ma anche per averli ordinati, quindi in quanto superiore.

Le fattispecie criminose di cui è accusato sono: detenzione illegale, trattamento disumano e degradante, tortura, omicidio⁶⁸. Egli è stato arrestato e condotto dinanzi alla Corte. La sua prima audizione ha avuto luogo il 29 settembre 2020.

4.4.3. Il caso Haradinaj⁶⁹

Segue l'arresto di una persona non meno importante, Nasim Haradinaj, già presidente del Kosovo nel 2008 e assolto in virtù del principio di colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio dall'ICTY (2. 4.). Il 25 settembre 2020 Nasim Haradinaj è stato arrestato in Kosovo: il mandato è previsto dalla Legge delle *Specialist Chambers* e da quella Kosovara. Lo *Specialist Prosecutor* ha emesso un mandato di arresto perché Haradinaj stava ostacolando l'attività investigativa dell'SPO. All'interno dell'atto, infatti, Haradinaj viene accusato di intimidazione durante il procedimento penale, ai sensi dell'articolo 387 del codice penale, in particolare si parla del fatto che egli abbia tenuto delle conferenze in cui distribuiva informazioni ai media riguardo l'attività dell'SPO, indicando anche i

⁶⁷ ANNEX 1 to Submission of further redacted version of confirmed indictment, Indictment, par 5 pag. 4.

⁶⁸ *Ibidem*, Indictment, par. 18-33.

⁶⁹ È il medesimo Haradinaj accusato dall'ICTY e successivamente assolto.

nomi di alcuni potenziali testimoni che quindi rischiano la loro protezione. Egli viene accusato inoltre di ritorsione, ai sensi dell'articolo 388 cp, in quanto ha minacciato soggetti che avrebbero dovuto fornire informazioni alla Specialist Task Force Investigativa. In aggiunta, vi è il fondato sospetto che il signor Haradinaj sia penalmente responsabile per aver commesso il reato di violazione del segreto del procedimento, ai sensi dell'art 392 del codice penale.

Le motivazioni del mandato di arresto sono le seguenti. "Perché è a rischio di fuga, considerando: I) la sua consapevolezza della notifica dei presunti reati contenuti in questo mandato d'arresto e le potenziali sanzioni allegare a loro; (II) il suo accesso a fondi significativi come vice capo dell'Esercito di liberazione del Kosovo Associazione dei veterani di guerra; (III) la sua possibilità di fare affidamento su una vasta rete di sostenitori che includono persone con competenze in materia di sicurezza, polizia e intelligence; e (IV) la sua capacità di spostarsi, sia legalmente che illegalmente, in luoghi dove le giurisdizioni non hanno l'obbligo di trasferirli alle Camere Specialistiche."⁷⁰

Anche il caso Haradinaj è estremamente recente, la prima udienza pubblica è avvenuta il 29 settembre 2020. Non è ancora possibile sapere come andrà a finire; fa riflettere il fatto che un ex capo dell'Uçk, condannato e poi assolto, oggi stia negando quanto è successo.

4.4.4. *Brevi considerazioni*

Dopo aver esposto parte dell'attività, anche abbastanza copiosa, delle *Specialist Chambers*, sembra doveroso avvicinare il lettore ad una riflessione, ricordando le critiche svolte nel capitolo precedente (3.6.) relative al rischio di un Tribunale fallace, che non porterà ad una vera persecuzione di questi crimini. Forse l'atteggiamento scettico iniziale è servito come monito per il Tribunale Misto per reagire ai dubbi e lavorare sempre di più per giungere ad una verità giudiziale. Questo non significa, tuttavia, che il *Prosecutor* ha avuto, ha ed avrà il potere di incriminare tutti e di non rispettare i loro diritti, ce lo ha ricordato la stessa Camera Costituzionale delle *Specialist Chambers*.

⁷⁰ ANNEX 3 Public Redacted Version of Corrected Version of Arrest Warrant for Nasim Haradinaj.

There are articulable grounds to believe that Mr Haradinaj's arrest is necessary because he is at risk of flight, considering his: (i) awareness of the notification of the alleged offences contained in this arrest warrant, and the potential penalties attached to them; (ii) access to significant funds as deputy head of the Kosovo Liberation Army War Veterans Association; (iii) reliance on a vast network of supporters which include persons with security, police and intelligence expertise; and (iv) ability to travel, both legally and illegally, to jurisdictions which have no obligation to transfer them to the Specialist Chambers. Pag. 3. Reperibile al link <https://repository.scp-ks.org/assets/js/pdfjs/web/viewer.html?file=/LW/Published/Filing/0b1ec6e98035613f/Annex%203%20-Public%20Redacted%20Version%20of%20Corrected%20Version%20of%20Arrest%20Warrant%20for%20Nasim%20Haradinaj.pdf> , Pag. 2.

Dall'altro lato ci si accorge della costante difficoltà di portare avanti i processi ai membri dell'Uçk, ce lo insegna il caso Haradinaj che riguarda proprio un'accusa per aver ostacolato le ricerche. Lo conferma anche Hashim Thaçi che non ritiene assolutamente di essere responsabile delle accuse mosse contro di lui e che presenta le sue dimissioni per il bene del Paese. In aggiunta due fattispecie criminose stanno mettendo e, credo, metteranno in crisi coloro che ricercano la verità giudiziaria e anche storica, ossia la questione del Traffico Illegale degli Organi e delle Sparizioni.

4.5. Le problematicità

Avendo trattato la procedura e alcuni casi nel concreto, si torna a due questioni prettamente di diritto sostanziale, tenendo sempre a mente la fluidità tra procedura e sostanza all'interno del diritto internazionale (4.1.).

In particolare bisogna analizzare due fattispecie criminose che si sono verificate nel corso della guerra in Kosovo e dopo, che sono denunciate da Dick Marty nel *report* e che sono state il *casus belli* per poter ricominciare a perseguire i membri dell'Uçk. Si tratterà, per quanto possibile, la fattispecie di traffico illegale di organi, in secondo luogo la questione relativa al crimine di sparizione, denunciate dalle organizzazioni non governative presenti sul territorio kosovaro-albanese.

4.5.1. Il crimine di traffico degli organi

Il *report* del Consiglio d'Europa che è stato ampiamente analizzato nel capitolo III (3.1) lascia un monito agli Stati europei disposti a collaborare con EULEX e conseguentemente con le *Specialist Chambers*. "L'Assemblea, consapevole che il traffico di organi umani è ormai un problema estremamente grave in tutto il mondo, contravvenendo manifestamente agli standard più elementari in termini di diritti umani e dignità, accoglie e concorda con le conclusioni dello studio congiunto pubblicato nel 2009 dal Consiglio d'Europa e dagli Stati delle Nazioni Unite. Concorda, in particolare, con la conclusione che sia necessario redigere uno strumento di diritto internazionale strumento che spieghi cosa si intende per traffico di organi, tessuti e cellule umane e preveda un'azione per prevenire tale tratta e per proteggere le sue vittime, nonché misure di diritto penale per perseguire gli autori."⁷¹

⁷¹ Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011 Inhuman*, The Assembly, aware that trafficking of human organs is now an extremely serious problem worldwide, manifestly contravening the most basic standards in terms of human rights and dignity, welcomes and concurs with the conclusions of the joint study published in 2009 by the Council of Europe and the United Nations. It agrees, in particular, with the conclusion that it is necessary to draft an

Nel 2009 Nazioni Unite e Consiglio d'Europa elaborano uno *Studio congiunto riguardo al Traffico degli Organi*⁷² dal quale emerge la necessità di una definizione generale di traffico di organi umani. Tuttavia le due istituzioni non riescono a ritrovare una definizione comune che sia idonea ad ogni fattispecie di diritto sostanziale⁷³. L'ostacolo blocca la possibilità di firmare una Convenzione ONU al riguardo, ma nel 2015 il Consiglio d'Europa sottoscrive la Convenzione di Santiago de Compostela (SCC) contro il traffico illegale di organi.

L'articolo 2 co 2 definisce l'"organo umano": *una parte differenziata del corpo umano, formata da differenti tessuti, che mantiene la sua struttura, vascolarizzazione e capacità di sviluppo fisiologico e che funzioni con un livello di autonomia significativo. È considerata anche una parte di un organo se la sua funzione deve essere utilizzata per lo stesso scopo dell'intero organo nel corpo umano, mantenendo i requisiti di struttura e vascolarizzazione.* Tale definizione è ripresa dall'art. 3 della direttiva UE 2010/45 che pone l'attenzione sul concetto di autonomia che caratterizza l'organo umano.

Analizziamo la fattispecie criminosa: il fatto avviene nel caso di rimozione dell'organo (di cui sopra è stata data una definizione), senza un consenso libero, informato e cosciente del paziente. L'accusa dovrà provare l'assenza di accondiscendenza, cosa che non è sempre senza difficoltà: il crimine è condannato a livello internazionale, tuttavia ci sono stati dove i diritti umani vengono violati ogni giorno. Essendo una pratica diffusa in alcuni stati le persone prestano il loro consenso per far fronte ad un loro bisogno, come è possibile dichiarare che tale consenso non sia valido perché non informato o non sufficientemente libero? Sembra problematico rafforzare ulteriormente il ruolo dell'accusa nella ricerca della *mens rea*, senza incorrere in violazione della presunzione di innocenza e dei principi del giusto processo. In particolare, un tribunale raramente, se non mai, può presumere che il consenso del donatore non fosse valido. In certi casi di donatori particolarmente vulnerabili, tuttavia, ci sono norme specifiche del diritto internazionale che sostengono il ruolo della Procura in quanto escludono definitivamente la validità della donazione, senza lasciare la possibilità di ammettere la prova del consenso informato".⁷⁴

international legal instrument, which lays down definitions of human organ, tissue, and cell trafficking and stipulates the action to be taken in order to prevent such trafficking and to protect its victims, as well as criminal law measures to prosecute the perpetrators. Pag.6.

⁷² Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs Joint Council of Europe/United Nations Study reperibile al link <https://rm.coe.int/16805ad1bb>

⁷³ Alessandra Pietrobon *Challenges in Implementing the European Convention against Trafficking in Human Organs*, Leiden Journal of International Law (2016), 29, pp. 485–502, pag. 487.

⁷⁴ Pietrobon, *Challenges in Implementing*, It seems problematic to further enhance the role of the prosecution, in collecting evidence of the criminal intent, without incurring a violation of the presumption of innocence and the principles of due process. In particular, a court will rarely, if

Il caso Kosovaro è assimilabile al traffico di organi di prigionieri di guerra, nel contesto del diritto umanitario. “La Convenzione di Ginevra del 1949 condanna qualsiasi utilizzo di materiale umano proveniente da prigionieri. Secondo il diritto umanitario, la donazione di organi da parte dei prigionieri di guerra è completamente nullo e quindi, ai fini della Convenzione di Santiago de Compostela, anche l'uso di organi prelevati da quei prigionieri sarà sempre considerato un reato. La medesima conclusione si applica all'asportazione o all'uso di organi prelevati dai soggetti vittime della tratta di esseri umani (...). Spetterà al legislatore garantire che gli obiettivi della Convenzione non siano ostacolati dalla difficoltà di raccogliere prove dirette in Europa nella circostanza in cui il prelievo di un organo è stato eseguito in paesi terzi.”^{75 76}

ever, be allowed to presume that the consent of the donor was not valid. In certain cases of particularly vulnerable donors, however, specific norms of international law can support the task of the prosecutor as they definitely exclude the validity of organ donation, leaving no possibility for admitting evidence that informed consent was given. Pag 497.

⁷⁵ Pietrobon, *Challenges in Implementing*. Trad. Or. According to humanitarian law, donation of organs by war prisoners is totally void and therefore, for the purposes of the SCC, even the use of organs removed from those prisoners shall always be considered a criminal offence.⁴⁶ The same conclusion applies to the removal or to the use of organs removed from subjects who are victims of trafficking in human beings – their consent would be totally irrelevant as expressly stated by the conventions against the trafficking in human beings. It will be for the legislature to ensure that the convention's goals will not be hindered by the difficulty of collecting direct evidence in Europe of the circumstances in which the removal of an organ was performed in third.

⁷⁶ Per agevolare il lettore si riporta l'art. 11 Della Convenzione di Ginevra.

Article 11 — Protection of persons

1. The physical or mental health and integrity of persons who are in the power of the adverse Party or who are interned, detained or otherwise deprived of liberty as a result of a situation referred to in Article 1 shall not be endangered by any unjustified act or omission. Accordingly, it is prohibited to subject the persons described in this Article to any medical procedure which is not indicated by the state of health of the person concerned and which is not consistent with generally accepted medical standards which would be applied under similar medical circumstances to persons who are nationals of the Party conducting the procedure and who are in no way deprived of liberty.

2. It is, in particular, prohibited to carry out on such persons, even with their consent:

a) physical mutilations;

b) medical or scientific experiments;

c) removal of tissue or organs for transplantation, except where these acts are justified in conformity with the conditions provided for in paragraph 1.

3. Exceptions to the prohibition in paragraph 2 c) may be made only in the case of donations of blood for transfusion or of skin for grafting, provided that they are given voluntarily and without any coercion or inducement, and then only for therapeutic purposes. under conditions consistent with generally accepted medical standards and controls designed for the benefit of both the donor and the recipient.

4. Any wilful act or omission which seriously endangers the physical or mental health or integrity of any person who is in the power of a Party other than the one on which he depends and which either violates any of the prohibitions in paragraphs 1 and 2 or fails to comply with the requirements of paragraph 3 shall be a grave breach of this Protocol.

All'interno della Legge Speciale 05/L-053 che istituisce le *Specialist Chambers* i crimini sono indicati agli articoli 13, 14 e 15 che in realtà non trattano in maniera specifica il traffico degli organi, tuttavia richiamano il rispetto della Convenzione di Ginevra del 1949 già precedentemente riportata. E' dubbia la scelta del legislatore Kosovaro di non appellarsi anche alla SCC⁷⁷, più che altro per poter dare una linea guida effettiva agli organi giudicante e requirente per quanto riguarda il crimine di traffico degli organi. Forse non è affatto dubbia e la scelta di indicare solo in maniera generica la "mutilazione di una parte del corpo" è un modo per ostacolare accusa ed organo giudicante.⁷⁸

Per quanto riguarda l'attività delle SC, inoltre, non ci sono ulteriori informazioni poiché ad oggi l'Ufficio del Procuratore Specializzato "sta indagando sui presunti reati nel rapporto del Consiglio d'Europa del 2011 riguardo al Trattamento inumano delle persone e al traffico illecito di organi umani in Kosovo"⁷⁹ non ha ancora elaborato una specifica accusa per il crimine di traffico degli organi.

Alla luce della sua recente natura sarà necessario aggiornare continuamente l'operato delle *Specialist Chambers*, ma anche della comunità internazionale, per quanto riguarda la punizione di questo crimine.

4.5.2. Il crimine di sparizione forzata

5. The persons described in paragraph 1 have the right to refuse any surgical operation. In case of refusal, medical personnel shall endeavour to obtain a written statement to that effect, signed or acknowledged by the patient.

6. Each Party to the conflict shall keep a medical record for every donation of blood for transfusion or skin for grafting by persons referred to in paragraph 1, if that donation is made under the responsibility of that Party. In addition, each Party to the conflict shall endeavour to keep a record of all medical procedures undertaken with respect to any person who is interned, detained or otherwise deprived of liberty as a result of a situation referred to in Article 1. These records shall be available at all times for inspection by the Protecting Power.

⁷⁷ L'unico possibile richiamo diretto all'utilizzo di parti del corpo è indicato all'art. 14 xi) della Legge 05/L-053 in cui fa riferimento alla condanna di qualsiasi atto che preveda "mutilazioni fisiche o esperimenti medici o scientifici di qualsiasi tipo né giustificato dal trattamento medico, odontoiatrico o ospedaliero della persona interessata né eseguiti nel suo interesse e che causano la morte o che mettono in serio pericolo la salute di tale persona o persone".

⁷⁸ V. nota supra 74.

⁷⁹ "The Specialist Prosecutor's Office is investigating crimes alleged in the Council of Europe's 2011 Report Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo".
Reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/specialist-prosecutor-jack-smith-visits-kosovo>

Dick Marty nel *report* dinanzi al Consiglio d'Europa riporta i dati della Croce Rossa denuncianti 6024 casi di persone disperse nel periodo tra il 1998 e il 2000⁸⁰, e nel 2015 ci sono ancora 1700 vittime mai ritrovate.

Per trattare del crimine di sparizione forzata ci si avvale di tre documenti, due legislativi ed un documento della dottrina: in particolare, l'art. 7 co 1 lett. i) e co 2 lett. i) dello Statuto della Corte Penale Internazionale, richiamato dall'art. 13 della Legge sulle *Specialist Chambers* lett. i). Infine, l'articolo di Gabriella Citroni *The Specialist Chambers of Kosovo: The Applicable Law and the Special Challenges Related to the Crime of Enforced Disappearance*, che fa una comparazione tra la definizione di "sparizione forzata" del Diritto Internazionale dei diritti Umani e del Diritto Penale Internazionale.

Innanzitutto, il diritto internazionale condanna il crimine di sparizione forzata a tal punto da rientrare nel campo dello *jus cogens*, è una norma perentoria che non può essere soggetta a limitazioni. Tuttavia, è stata esplicitata in maniera differente dal diritto internazionale dei diritti umani e dal diritto della Corte Penale Internazionale. Quest'ultima in particolare definisce la *i) "sparizione forzata di persone": l'arresto, la detenzione o il rapimento di persone da parte di o con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza di uno Stato o di un'organizzazione politica, seguiti da un rifiuto di riconoscere tale privazione della libertà o di fornire informazioni sulla sorte o sul luogo in cui si trova quella persona, con l'intenzione di sottrarla alla tutela della legge per un periodo prolungato di tempo.*⁸¹

Più ampia è la definizione del diritto internazionale dei diritti umani che considera "tre elementi costitutivi: privazione della libertà contro la volontà dell'interessato; coinvolgimento di funzionari governativi, almeno indirettamente per tolleranza, sostegno o acquiescenza; il rifiuto di rivelare il destino e il luogo in cui si trova la persona interessata. Di conseguenza, la vittima è posta al di fuori della tutela della legge."⁸²

⁸⁰ Gabriella Citroni, *The Specialist Chambers of Kosovo: The Applicable Law and the Special Challenges Related to the Crime of Enforced Disappearance*, 14 J. Int'l Crim. Just. 123 (2016).

⁸¹Rome Statute of the International Criminal Court, trad. or. Art. 7 par 2 lett. (i) "Enforced disappearance of persons" means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.

⁸² Citroni, *The Specialist Chambers of Kosovo*, three constitutive elements: deprivation of liberty against the will of the person concerned; involvement of governmental officials, at least indirectly by tolerance, support or acquiescence; and refusal to disclose the fate and whereabouts of the person concerned. As a consequence, the victim is placed outside the protection of the law. Pag. 131.

Già dalla lettura delle due definizioni è evidente una prima grande divergenza: il campo di applicazione nel caso della prospettiva *internazionale-penalistica* è molto più ristretto.

In primo luogo ci si concentra sul contesto: nel caso dell'art. 7 della ICC il "contenitore" è il crimine contro l'umanità, il quale ha esso stesso una sua definizione analizzata nel capitolo secondo (2.5.2). La sparizione forzata avviene infatti all'interno di un attacco sistematico e diffuso contro la popolazione civile e con la consapevolezza totale dell'autore. Deve esserci un nesso tra questa condizione (inclusa la *mens rea* dell'autore) e il rapimento di una o più vittime. L'assenza di una specifica spiegazione riguardo il collegamento che deve essere presente, dà la possibilità al giudice e all'accusa di valutare caso per caso l'applicabilità del crimine di sparizione forzata.

In secondo luogo, la definizione della ICC afferma che il crimine debba essere portato avanti con l'autorizzazione di uno Stato od organizzazione politica e questa indicazione potrebbe comportare un'ulteriore limitazione. Cosa significa "*organizzazione politica*": l'interpretazione ricade su cosa può fare questa entità, se sia in grado di portare avanti un attacco, per questo l'Uçk, alla luce della guerra 98-99 e dei crimini dei quali è sospettato rientra nel grande contenitore di organizzazione politica.

Il diritto internazionale dei diritti umani tratta di "porre la vittima al di fuori della legge" e i giudici si sono chiesti se questo elemento possa comportare la necessità di provare il *dolus specialis* degli autori. In un contesto in cui la legge è totalmente sospesa come il periodo tra il 1998-2000 in Kosovo, come è possibile dimostrare una *mens rea* così dettagliata? Alla luce di questa problematica alcuni escludono la possibilità di valutare anche questo elemento. L'aggiunta di un *dolus specialis* all'intenzione generale dell'autore complica inutilmente la definizione del reato; inoltre, l'allontanamento della persona dalla protezione della legge dovrebbe essere considerato un elemento intrinseco conseguenza della condotta, piuttosto che uno dei suoi elementi costitutivi. Tale interpretazione è stata condivisa dal *Working Group per le Sparizioni Forzate ed Involontarie*⁸³ e dalla Corte Interamericana dei diritti umani. Tuttavia, altre letture sostengono che l'allontanamento della vittima dalla protezione della legge debba essere visto come un elemento mentale aggiuntivo, si parla di volontà di mantenere la vittima lontana per un prolungato periodo di tempo. Non basterebbe dimostrare che l'autore del reato era consapevole di questa conseguenza: lui o lei deve aver avuto intenzione di causare il crimine, con la certezza di condurre la vittima fuori dalla protezione della legge e questa interpretazione non aumenterebbe in modo

⁸³ Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, reperibile al link <https://www.ohchr.org/en/issues/disappearances/pages/annual.aspx> (ultima consultazione 5/10/20)

inappropriato la soglia della prova. Ci si chiede come sia “facile” per l'accusa provare che il reo abbia anche questo particolare *dolus specialis*.⁸⁴

Aggiungiamo un elemento, ancora, di difficile dimostrazione: “per un prolungato periodo di tempo”, che chiude la disposizione dell'art. 7 par 2 lett i). Il fattore temporale risulta difficoltoso perché se interpretato in termini restrittivi concederebbe l'impunità a molte persone, in quanto la “sparizione” potrebbe anche essere di breve termine. Ragionevolmente si potrebbe pensare che l'elemento temporale indichi la natura del reato, che non si presenta come istantaneo, ma continuo, e non dovrebbe aggiungere un ulteriore onere della prova all'accusa. Per evitare che accada quanto appena indicato, si ricorda che l'elemento non è compreso nella consuetudine internazionale che definisce la sparizione forzata⁸⁵.

“Il prolungato periodo di tempo” risulta invece utile per far sì che al reato si applichi la normativa in vigore in quel momento senza violare il principio di non retroattività della norma penale. Essendo il reato di natura continuativa, nel caso in cui continui a permanere l'incertezza sulla sorte della vittima o delle vittime, il crimine di sparizione forzata si intende come perpetrato ogni giorno e quindi sottoposto alle norme in vigore in tempo presente.⁸⁶ In aggiunta alla deroga al principio di irretroattività ci si domanda: nel momento in cui si presentano nuove leggi e quindi anche nuove sanzioni, che pene verranno applicate? La Citroni spiega che vale anche per il crimine di Sparizione forzata il principio della *lex mitior*, pertanto nel rispetto dei principi di diritto internazionale, potrà essere applicata la legge meno gravosa per l'imputato.⁸⁷

Gli elementi analoghi nella disposizione della ICC e del diritto internazionale dei diritti umani sono la privazione della libertà, requisito che include qualsiasi forma di limitazione di un soggetto, legale o illegale, violenta o pacifica⁸⁸. Ovviamente accanto alla genericità del concetto di “non-libertà” si affianca il comportamento di colui che commette il fatto. In entrambe le prospettive (quella della ICC e del diritto internazionale dei diritti umani) deve

⁸⁴ Citroni, *Specialist Chambers*, pag. 134.

⁸⁵ Eadem, *Ibidem*, pag. 134.

⁸⁶ Eadem, *Ibidem*, pag. 135 par. C.

⁸⁷ Eadem, *Ibidem*, pag. 140-142 par. E. Per il lettore riporto un principio enunciato nello Statuto delle *Specialist Chambers*, trad. or. “Article 15 of the Law on the Specialist Chambers expressly recognizes that the substantive criminal law in force at the relevant time were the SFRY Criminal Code and 'any more lenient substantive criminal law in force between 1989 and July 1999/27 October 2000'. In case of conviction, the Specialist Chambers will hence have to consider how to interpret and apply the *lex mitior* principle to ensure on one side accountability consistent with the rule of law and on the other sanctions proportionate to the extreme gravity of the crime at stake. The penalty for enforced disappearance under the Criminal Code of Kosovo is imprisonment for at least 15 years or life-long imprisonment”. pag. 141.

⁸⁸ Eadem, *Ibidem*, pag. 135.

sussistere il rifiuto del reo di indicare dove sia la vittima: questo distingue la sparizione forzata dalle sparizioni generiche. Ci si chiede, pertanto, se con rifiuto si intenda l'opposizione o la negazione dell'autore a fronte delle domande di parenti della vittima o della polizia. Sebbene l'elemento del rifiuto dell'informazione potrebbe rientrare in questa fattispecie, tuttavia è evidente il restringimento eccessivo che questa comporta. Il reo deve essere consapevole che non darà alcuna informazione a chi richiede; allo stesso modo, "la persona accusata di aver rifiutato di fornire informazioni su una privazione della libertà deve essere consapevole che il rifiuto è stato preceduto o accompagnato dalla suddetta privazione della libertà".⁸⁹

Non sarà facile applicare il crimine alla luce di questi due elementi che sono correlati, le *Specialist Chambers* dovranno applicare la fattispecie criminosa alla luce delle interpretazioni estensive del WGEID dove si predilige una lettura con l'obiettivo di proteggere sempre la persona.

In conclusione, l'analisi della definizione di crimine di sparizione forzata è stata utile per comprendere il compito affidato all'organo requirente e in seguito giudicante del Tribunale Misto protagonista di questa ricerca. Le sparizioni in Kosovo non sono differenti dal caso *desaparecidos* in Argentina, il tema di corpi mai ritrovati è ricorrente quando in uno Stato si sono consumati gravi crimini. Nonostante questo la giurisprudenza internazionale è scarna di interpretazioni e esplicazioni, tuttavia le *Specialist Chambers* potrebbero attingere alla vasta giurisprudenza del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, della Commissione interamericana per i diritti umani e della Corte EDU, così come al *Working Group* che riguarda le sparizioni forzate (WGEID). Inoltre, a livello regionale, la Camera dei diritti umani della Bosnia-Erzegovina e la Camera per i crimini di guerra della Bosnia-Erzegovina hanno sviluppato una solida giurisprudenza riguardo questo crimine. In particolare, quest'ultima applica l'articolo 172, paragrafo 2, lettera i), del 2003 Codice penale della Bosnia-Erzegovina, che riproduce la formulazione della ICC, e anche l'articolo 149, paragrafo 1, punto 9, del codice penale del Kosovo.

Obiettivo della digressione riguardo il crimine di sparizione forzata è quello di mostrare, partendo dalla sua definizione, la complessità nel momento dell'interpretazione e della conseguente applicazione. Allo stesso modo, si cerca di mettere in evidenza il compito delle *Specialist Chambers* nella persecuzione di un crimine tanto grave e diffuso. Come per il traffico degli organi, ad oggi nessun *Indictment* riporta la "sparizione forzata", forse a causa dell'ardua dimostrazione.

⁸⁹Citroni, *Specialist Chambers*, In turn, the person accused of having refused to give information about a deprivation of liberty must be aware that the refusal was either preceded or accompanied by the said deprivation of liberty. pag 135.

In ogni caso è necessario rimanere ben attenti per verificare se le perplessità enunciate in maniera teorica verranno confermate nella prassi⁹⁰.

⁹⁰ Segnalo la Conclusione dell'articolo della Citroni per poter avere una visione chiara del ruolo delle *Specialist Chambers* nella lotta contro l'impunità. Citroni, *Specialist Chambers*, Pag. 142 - 143.

Capitolo V

La giustizia di transizione in Kosovo.

5.1. Introduzione; 5.2. La giustizia di transizione; 5.2.1. I modelli di giustizia di transizione; 5.2.2. Processo penale e Commissioni per la verità; 5.3. La giustizia di transizione nei Balcani; 5.3.1. Il Tribunale Speciale per la ex Jugoslavia; 5.3.2. Una politica dell'oblio?; 5.3.3. L'attività delle Specialist Chambers; 5.4. Considerazioni: una Commissione per la verità in Kosovo?.

“Negli ultimi anni la questione della giustizia di transizione ha ricevuto maggiore attenzione nelle società di conflitto e post-conflitto. La giustizia di transizione, come inteso in questo studio, “comprende l'intera gamma di processi e meccanismi associati al tentativo di venire a patti con un'eredità di abusi passati su larga scala, al fine di garantire la responsabilità, servire la giustizia e raggiungere la riconciliazione “. Sebbene il cambio di regime non sia affatto un fenomeno nuovo, il concetto di giustizia di transizione è recente e innovativo in quanto riconosce l'importanza della "giustizia" nei processi di transizione (...). Tuttavia, la giustizia di transizione non si limita a situazioni di post-conflitto e / o cambio di regime, in particolare la transizione dalla dittatura alla democrazia, ma comprende anche situazioni di processi di pace all'interno di conflitti in corso e / o in casi di democrazia formale.”¹

5.1. Introduzione

Le *Specialist Chambers of Kosovo* sono state istituite per processare gravi violazioni dei diritti umani consumate nel territorio kosovaro-albanese. Ci si potrebbe concentrare sulla loro finalità punitiva, ma un procedimento per crimini

¹ Kai Ambos, *The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC* in Ambos K., Large J., Wierda M. (eds) Building a Future on Peace and Justice. Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2009.

Trad. Or. 1. In recent years the issue of Transitional Justice (hereinafter “TJ”) has received increased attention in conflict and post-conflict societies.¹ TJ, as understood in this study, “comprises the full range of processes and mechanisms associated with a society’s attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation”.² While regime change is not at all a new phenomenon the concept of TJ is recent and innovative in that it recognizes the importance of “justice” in processes of transition; in short, TJ deals with justice in transition.³ However, TJ is not limited to situations of post-conflict and/or regime change, in particular transition from dictatorship to democracy, but also encompasses situations of peace processes within ongoing conflict and/or formal democracy. Pag. 21

internazionali non è mai solo di interesse penalistico. Gli avvenimenti sono legati ad un contesto politico e storico dai quali non si dovrebbe mai prescindere.

La reazione di uno Stato dinnanzi a gravi violazioni dei diritti umani è oggetto di studio del diritto penale internazionale che analizza, oltre ai crimini internazionali, le esperienze dei Paesi che hanno vissuto un conflitto, una rivoluzione, un cambiamento di governo. A fronte di gravi crimini internazionali, lo strumento punitivo è l'unica soluzione davvero efficiente? Quali sono le altre soluzioni adottate? L'interrogativo comprende molti casi, dall'America Latina, all'Africa fino ad arrivare a Spagna, Germania e Italia. Inevitabilmente sarà necessario porsi tale interrogativo anche per la situazione in Kosovo.

Il capitolo ha l'obiettivo di rilevare quale sia la reazione del Kosovo alla guerra che si è consumata sul suo territorio, cominciando però da un concetto ampio che è stato analizzato e studiato alla luce delle esperienze di molti Paesi. Il primo termine che è necessario capire è "giustizia di transizione" (5.2), poi verranno riassunte le vicende di alcuni Stati (5.2.1) e messi a confronto due possibili istituti utilizzati per affrontare i crimini internazionali (5.2.2). Successivamente si tratterà dell'esperienza Kosovara (5.3) per arrivare chiedersi come lo Stato abbia vissuto e stia vivendo questo momento di passaggio.

5.2. *La giustizia di transizione*

“Si parte da una questione molto dibattuta nei tempi recenti, ma presente addirittura dall'Antichità: quella del trattamento da riservare a coloro i quali hanno gestito una posizione di potere violando sistematicamente fondamentali diritti umani, nel momento in cui vi è stata una transizione verso una forma di governo invece rispettosa di tali diritti. Volutamente si è usata una formulazione molto generica dei concetti: parlando di “trattamento” si lasciano aperte diverse possibilità, che possono variare, dall'uso esclusivo del diritto penale a forme di riparazione dei danni cagionati o ancora ad interventi di natura pressoché meramente simbolica; il riferimento alla « violazione di diritti umani » si abbracciano sia i più noti crimini contro l'umanità, sia ipotesi meno cruente come il sistematico diniego di giustizia; infine, per “transizione” da forme di governo irrispettose ad altre rispettose dei diritti umani, si intende qualcosa di più di ciò che sarebbe intuitivo pensare, ovvero del passaggio dalla dittatura alla democrazia, poiché in alcuni casi la violazione dei diritti si realizza nell'ambito di governi che formalmente non sono dittatoriali e la democrazia è un'entità affermatasi solo di recente e soprattutto nel mondo occidentale.”²

La giustizia di transizione nasce da un interrogativo: come trattare chi, ricoprendo una posizione di potere, ha commesso gravi violazioni dei diritti

² Fornasari Gabriele, *Giustizia di transizione (diritto penale)*, Enciclopedia del diritto, Gli annali VIII Giuffrè, Milano 2015pag. 547-548.

umani. La soluzione non è individuata solo nell'utilizzo di un processo penale, anzi si cerca di intervenire in maniera differente.

Dobbiamo concentrarci sui due termini che compongono l'oggetto di nostro interesse: *"giustizia"* e *"transizione"*. Il concetto di giustizia "deve essere inteso in senso ampio. Di conseguenza, la giustizia è "un ideale di responsabilità ed equità nella protezione e rivendicazione dei diritti e nella prevenzione e punizione dei torti. La giustizia implica il rispetto dei diritti degli imputati, degli interessi delle vittime e del benessere della società in generale. È un concetto radicato in tutte le culture e tradizioni nazionali e, mentre la sua amministrazione di solito implica meccanismi giudiziari formali, meccanismi tradizionali di risoluzione delle controversie sono ugualmente rilevanti". Pertanto, la giustizia, nel caso della giustizia di transizione, va ben oltre la finalità retributiva della giustizia penale - assumendo, infatti, che la giustizia penale non possa essere pienamente applicata - e comprende la giustizia riparativa in quanto mira a restaurare o addirittura a ricostruire la comunità (nel senso di giustizia "creativa")."³

Questa *"giustizia"* è necessariamente più ampia perché deve essere applicata nel momento di *"transizione"*. La società in quel tale momento vive un *passaggio*, che in questo senso si deve intendere in maniera ampia: un tempo di cambiamenti legati ad un conflitto o meno, al passaggio ad una diversa forma di governo dove si sono consumate grave violazioni dei diritti umani. La fase di transizione è un momento delicato dal punto di vista politico e spesso si è abituati a categorizzare i "buoni" e i "cattivi", a processare i secondi ed a mettere al governo i primi. È invece fondamentale tenere in considerazione che spesso le "due fazioni" si sono vicendevolmente attaccate e hanno entrambi violato i diritti umani.

La fusione di questi due concetti che dà origine alla giustizia di transizione pone l'attenzione non solo sul fondamento punitivo della giustizia, ma guarda attentamente al particolare momento in cui questi fatti sono avvenuti avvisando che non sempre la soluzione processuale è unica e risolutiva. L'obiettivo è quello

³ Kai Ambos, *The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC*, Trad. Or. 2. The *justice* element in TJ must be understood broadly. Accordingly, justice is "an ideal of accountability and fairness in the protection and vindication of rights and the prevention and punishment of wrongs. Justice implies regard for the rights of the accused, for the interests of victims and for the well-being of society at large. It is a concept rooted in all national cultures and traditions and, while its administration usually implies formal judicial mechanisms, traditional dispute resolution mechanisms are equally relevant".¹² Thus, justice in TJ reaches well beyond retributive, criminal justice – assuming, in fact, that criminal justice cannot be fully enforced¹³ – and encompasses restorative justice in that it aims to restore or even to reconstruct the community (in the sense of "creative" justice).¹⁴ Ultimately, TJ is a justice of exception, which aims to change the conflict and post-conflict situation "from a worse to a better condition".¹⁵ Pag. 22-23.

di assicurare la giustizia ma anche la pace, “talvolta astenendosi dal processo penale”⁴.

Non c'è una scelta *ex ante* che riguarda la giustizia di transizione, essa infatti si concentra sulla singola situazione e da questa si individua una possibile soluzione. “Tenendo conto di fattori quali la natura del conflitto sottostante, l'impegno delle parti nel processo di pace, la necessità e il grado di protezione di particolari gruppi (minoranze, sfollati, bambini rapiti) e le condizioni politiche del paese in generale.”⁵

5.2.1. I modelli di giustizia di transizione

La giustizia di transizione non ha delle regole già prestabilite, come è stato indicato in precedenza, la scelta sul trattamento di violazioni dei diritti umani di uno stato è particolare in ogni situazione. Tuttavia si è comunque cercato di “categorizzare” le vicende passate soprattutto per individuare quelli che prescindono dallo strumento penale e quelli che invece se ne servono.⁶ L'illustrazione di alcuni esempi di giustizia di transizione è finalizzata alla successiva comprensione del caso Kosovaro.

Le tre grandi “famiglie” ritrovate da chi studia le esperienze di giustizia di transizione sono: i modelli punitivi, modelli riconciliativi e modelli dell'oblio, precisando sempre che incasellare in maniera perfetta le vicende degli Stati oggetto di studio non è di primario interesse, perché, come precedentemente rilevato, non esiste un modello *ex ante* e generalizzato.

I modelli più puri sono quello tedesco e spagnolo. Si tratta della Germania *post* caduta del muro di Berlino e della Spagna *post* regime franchista, la prima vive un'esperienza punitiva, la seconda dell'oblio. “Soluzioni “pure”, si diceva, ma

⁴, Kai Ambos, *The Legal Framework* Abstract. Experience shows that the quest for *justice* often conflicts with the mostly official efforts towards *peace*. Indeed, TJ aims at ensuring justice and peace at the same time but refraining from criminal prosecution and/or punishment seems sometimes necessary to facilitate a peaceful transition (para. 3), the issuing of an *amnesty* being the most important technique of exemption from criminal prosecution (para. 5). In any case, whether the absence of criminal prosecution contributes to *reconciliation* depends on the framing of this concept and the circumstances of each case (para. 4). pag 19.

⁵ Carsten Stahn, *The geometry of Transitional Justice*, Leiden Journal of International Law, 18 (2005), pp. 425–466 C _Foundation of the Leiden Journal of International Law Printed in the United Kingdom pag. 426-427.

Trad. or. Taking into account factors such as the nature of the underlying conflict, the commitment of parties to the peace process, the need and degree of protection for particular groups (minorities, displaced persons, abducted children), the potential for public and victim consultation, and the condition of the country's legal and political system, in general (part 2). Pag 426-427. Si segnala la lettura del paragrafo in maniera integrale in quanto svolge un'analisi riguardo il rapporto tra le risposte del diritto internazionale attraverso le Convenzioni e la giustizia di transizione. Pag. 425-428.

⁶ Fornasari, *Giustizia di Transizione e diritto penale*, Pag. 549.

diametralmente opposte, essendo l'una, quella tedesca, esclusivamente incentrata sulla leva dello strumento penale; e l'altra, quella spagnola, totalmente fondata sulla rinuncia all'utilizzo del diritto penale, ma anche di qualunque altro intervento sanzionatorio, mirando in modo deciso ad una riconciliazione *soft* di un popolo diviso prima da un'atroce guerra civile, poi dalla sistematica repressione che ha caratterizzato la più lunga dittatura del Novecento.”⁷

Brevemente, l'esperienza tedesca riguarda i crimini commessi dai membri del Partito Socialista Tedesco, SED, in particolare le esecuzioni che avvenivano presso il muro di Berlino, in Germania Est. Al momento dell'unificazione le Procure decidono di iniziare processi contro i responsabili dei crimini che andavano dal 1961 alla fine degli anni '80. Sussistono tuttavia due problemi: il primo riguarda la responsabilità penale, le esecuzioni erano avvenute su ordine dei dirigenti del partito, quindi gli esecutori durante il processo affermavano la loro innocenza attraverso la causa di giustificazione di aver eseguito gli ordini. Il secondo problema che si presenta riguarda un istituto particolarmente problematico sul panorama penalistico che è quello della prescrizione. Questa certamente operava per reati commessi negli anni '60 e processati negli anni '90 e mai denunciati. “La tesi che prevalse presso la giurisprudenza fu nel senso di considerare irrilevante, ai fini della maturazione del termine di prescrizione, il tempo trascorso dal momento del fatto fino al 3 ottobre 1990, cioè alla data dell'entrata in vigore del Trattato di riunificazione del 31 agosto 1990; nel 1993 lo stesso legislatore avallò questo punto di vista con la prima legge sulla prescrizione, entrata in vigore il 4 aprile.”⁸ Il legislatore interviene due volte in materia di prescrizione per ovviare al problema temporale di questi processi. Inevitabilmente si nota un contrasto con il principio di legalità e questo sicuramente deve essere considerato.

L'esperienza spagnola dimostra tutto il contrario: dopo la fine del regime franchista si decide di non fare assolutamente nulla, vengono svolte libere elezioni per mostrare il ritorno alla democrazia per la Spagna. Viene fatta un'amnistia attraverso il r.d.l. 30 luglio 1976 n. 10/76 in favore degli oppositori al regime. Successivamente l'amnistia viene estesa anche ai delitti commessi dai funzionari franchisti.⁹ La motivazione era legata alla necessità di dimenticare le

⁷ Fornasari, *Giustizia di transizione*, Pag. 549.

⁸ Idem, *Ibidem*, Pag. 552

⁹ Idem, *Ibidem*, Il r.d.l. 30 luglio 1976, n. 10/76 favoriva gli oppositori del regime dichiarando amnistiati tutti i delitti politici o comunque connessi alla lotta politica (e sostanzialmente coeva è l'eliminazione dal codice penale della disposizione che qualificava come associazioni illecite tutti i partiti politici: art. 173 comma 3); la successiva l. 15 ottobre 1977, n. 46 estendeva l'amnistia anche ai delitti commessi da autorità, funzionari ed agenti dell'ordine pubblico con motivo o in occasione dell'indagine e della persecuzione di atti di dissenso politico o ideologico e ai delitti commessi da funzionari ed agenti dell'ordine pubblico contro l'esercizio dei diritti delle persone. Pag. 550.

violazioni di entrambe le parti, solo in questo modo si sarebbe attivato un percorso di pacificazione tra le stesse. L'obiettivo principale dell'amnistia è la ricerca di una riconciliazione che con un processo potrebbe causare insoddisfazione per gli imputati, ma anche per le vittime, se non vedessero riconosciuti pienamente i loro diritti. Solo nel 2007 si ha un tentativo di riconoscimento dei crimini sotto il periodo franchista, ma senza lo strumento penale, attraverso la Legge 26 dicembre, n. 52, conosciuta come Legge della memoria storica. Con questa si cerca di ripensare la dittatura dando la possibilità ai soggetti pregiudicati sotto il regime di ottenere indennizzi economici e individuando le vittime del regime ancora disperse.¹⁰

Di fronte a questi due modelli diametralmente opposti, vi sono altre due esperienze che si collocano, si può dire, nel mezzo, in quanto cercano di utilizzare sia l'amnistia che lo strumento penale, in maniera differente. Le due esperienze sono quella italiana e quella sudafricana e rispettivamente utilizzano i due mezzi di cui sopra l'una in maniera diacronica, l'altra sincronica. Per comprenderli è necessario trattarli separatamente.

Il percorso di giustizia di transizione italiana viene definito diacronico perché si adottano due soluzioni in due momenti differenti. L'occupazione nazifascista aveva causato crimini a tal punto che la prima legge di *transizione* è tutt'altro che conciliativa. Il d.lgs 27 luglio 1944, n. 159 prevede una risposta sanzionatoria per gli atti che appoggiano il regime, per i crimini più gravi dispone la pena di morte. Dopo la liberazione iniziano ad essere istituiti processi penali contro i massimi esponenti del partito, alcune sentenze dispongono anche la pena capitale. Successivamente la Cassazione inizia a moderare l'interpretazione del testo legislativo, cercando di attenuare lo spirito di vendetta nei confronti dei fascisti. Tale moderazione trova il suo *exploit* appena dopo la nascita della Repubblica, il 22 giugno 1946 il Ministro della giustizia Togliatti promulga un'amnistia per i delitti politici commessi dal 1943 alla liberazione, escludendo i reati "particolarmente efferati".¹¹ La difficoltà di dimostrare la "particolare efferatezza" del crimine ha come conseguenza l'impunità dei capi che avevano commesso illeciti durante l'occupazione nazifascista. La motivazione è quella di un tentativo di riconciliazione che con le condanne non sarebbe mai avvenuto, ancora infatti avvenivano guerriglie e linciaggi tra vecchi sostenitori del fascismo ed oppositori. Tuttavia lo stallo e la conseguente assenza di un riconoscimento dei crimini ha sicuramente portato ad una mancanza di memoria storica su questo periodo.

¹⁰ Fornasari, *Giustizia di transizione*, pag. 550.

¹¹ Idem, *Ibidem*, Pag. 552.553. Si consiglia inoltre la lettura de Paolo Caroli, "La giustizia di transizione in Italia" cp. I par. 3.2. reperibile al link http://eprints-phd.biblio.unitn.it/1981/1/Paolo_Caroli_-_Tesi_dottorato_.pdf

L'esperienza sudafricana ha un *quid pluris* rispetto a quella precedente. Il Sudafrica post *apartheid* fa una scelta innovativa: non condanna, promulga un'amnistia, istituisce delle Commissioni per la Verità e permette in alcuni casi l'attività dei giudici penali. L'idea è quella di utilizzare l'impunità penale come modello per la riconciliazione, affiancandola comunque alla condanna, al risarcimento delle vittime e all'interdizione a ricoprire alcune cariche. "Lo schema è così enunciabile: trattandosi di gestire il superamento del regime di *Apartheid*, evitando le enormi potenzialità conflittuali insite nella fase di passaggio a un regime fondato sul rispetto dei diritti umani, si adottò un modello legato all'assunzione della responsabilità in cambio dell'impunità."¹² Il meccanismo vedeva le Commissioni della verità concedere provvedimenti *in favor rei* nel momento in cui questo collaborava e diceva la verità. Il modello sudafricano viene collocato nei modelli riconciliativi, non lascia nell'oblio i crimini commessi perchè il Paese deve conoscere e assimilare quello che è accaduto. "Quindi, è chiaro che un'amnistia da sola non soddisfa le esigenze di una vera riconciliazione; deve essere accompagnata da meccanismi alternativi che consentano il pieno e pubblico accertamento della verità e il riconoscimento dei responsabili dei loro atti criminali".^{13 14}

Ci spostiamo in un altro continente, quello americano: i paesi dell'America Latina hanno affrontato dittature e guerre civili con diverse violazioni dei diritti umani. Essi hanno una caratteristica comune che li differenzia dal resto del mondo, ossia la partecipazione della Corte Interamericana per i diritti umani di San José di Costa Rica. Questa ha contribuito ad incentivare tali paesi nel portare avanti un'azione coordinata per la punizione dei crimini e per la riconciliazione. I paesi di interesse sono Cile, Argentina, Perù, Uruguay, Brasile: le loro esperienze sono tutte differenti e non possono essere trattate in questa sede. E' necessario sottolineare che nessuno di loro è considerabile un modello puro, sono passate da istanze punitive ad istanze di pacificazione, con il ruolo della Corte Regionale di cui sopra che ha cercato di evitare l'impunità, vietando l'utilizzo dell'amnistia.¹⁵

Rimanendo sempre nella regione Sudamericana bisogna separare il caso colombiano in quanto esso presenta l'istituzione di un modello punitivo-riconciliativo di giustizia di transizione con un conflitto ancora in corso. Nel 2005 viene disposta la *Ley de justicia y Paz* che intende iniziare un procedimento di pace: vengono individuati i soggetti che hanno depresso le armi, ascoltati

¹² Fornasari, *Giustizia di transizione*, Pag. 554.

¹³ Ambos, Thus, it is clear that an amnesty alone does not satisfy the demands of true reconciliation; it must be accompanied by alternative mechanisms allowing for the full and public establishment of the truth and the acknowledgement of those responsible of their criminal acts. K.Ambos pag. 26

¹⁴ Per una lettura più approfondita si rimanda a Fornasari, *Giustizia di transizione (diritto penale)*, pag. 553-555.

¹⁵ Per l'America Latina v. Fornasari, *Giustizia di transizione (diritto penale)*, par. 5 pag. 555-562.

nell'ammissione della loro responsabilità e agli stessi viene attribuita una pena tra i 5 e gli 8 anni. L'organo competente è un tribunale e non una Commissione per la verità, tuttavia l'obiettivo è cercare soluzioni premiali a coloro che si dissociano dall'associazione criminale.¹⁶

La Sierra Leone ha deciso di unificare l'attività della Corte Penale con quella di una Commissione per la verità. "In particolare, la Commissione aveva il compito di indagare le cause, la natura e l'estensione delle violazioni e del conflitto. La sua funzione era riconciliativa e catartica ed aveva per oggetto un'indagine sostanzialmente storica, da attuare in due fasi: la prima basata sulla raccolta delle testimonianze e la seconda sull'ascolto pubblico di queste ultime. Ma, proprio durante la fase iniziale del lavoro della Commissione, nacque, sulla base dell'Accordo fra il governo e le Nazioni Unite del 16 gennaio 2002, la Corte speciale per la Sierra Leone, un tribunale ibrido, formato sia da giudici locali che da giudici internazionali, con il compito invece di perseguire le persone che avevano avuto le maggiori responsabilità per le gravi violazioni dei diritti umani (previste sia dal diritto internazionale che dal diritto interno) commesse nel territorio della Sierra Leone"^{17, 18}

Dopo aver brevemente conosciuto solo alcune esperienze di giustizia di transizione, istintivamente si pensa di poter ragionare sui due modelli puri e si riscontrano da entrambi i lati delle problematiche. Se si opta per un modello punitivo, dinnanzi ai crimini internazionali, si cade quasi sempre in una violazione dei principi penalistici, primo tra tutti il principio di legalità, perché gran parte dei Tribunali Internazionali hanno giudicato i crimini *ex post* violando il principio di irretroattività della legge penale. In secondo luogo ci si scontra con la prescrizione. Infine se, come è avvenuto in Cile, si cerca di attuare un processo applicando le leggi penali nazionali si rischia di andare contro la certezza del diritto penale. Dall'altro lato, se la scelta è l'amnistia, già è stato detto in precedenza con riferimento al Sudafrica, un'amnistia da sola non porta a nessuna conseguenza, se non la possibile dimenticanza dell'accaduto.

Anche creare una fusione dei due modelli non è sempre soddisfacente, deve esserci una prospettiva di ricostruzione chiara, altrimenti si rischia che siano solo più soluzioni separate e non organiche, come nel caso italiano.

Certamente, non ci sono modelli giusti o sbagliati e non ci sono modelli uguali, inoltre non ci sono conseguenze assolutamente soddisfacenti tali da inquadrare un modello perfetto. La risposta rimane sempre fermamente politica e spesso richiede svariati anni per avere dei frutti. Una considerazione, però,

¹⁶ Fornasari, *Giustizia di transizione (diritto penale)*, par. 6 pag. 563

¹⁷ Idem, *Ibidem*, pag. 564.

¹⁸ Specifico che ci sono altre esperienze che non sono state citate: le Camere della Verità cambogiane, la Corte per il Libano, il processo di pace del Timor Est, non è possibile enunciare tutte le esperienze in maniera dettagliata. Rimando a diverse letture a riguardo.

sembra doverosa: spesso si cerca di risolvere i problemi degli Stati pensando che sia possibile risolverli solo guardando a quello che successo. Sarebbe necessario, invece, provare a rispondere pensando con una prospettiva futura, chiedendosi come potrà essere ricostruito lo Stato.

5.2.2. *Processo penale e Commissioni per la verità.*

Si attinge dai modelli esposti per analizzare due istituti che sono utili per la realizzazione di due obiettivi fondamentali della giustizia di transizione. Questa vuole innanzitutto assicurare la giustizia intesa come assunzione delle proprie responsabilità, e poi accertare la verità. Verità e giustizia hanno come fine ultimo (se possibile) la riconciliazione. La giustizia certamente la si può raggiungere con i mezzi formali, con lo strumento penale. La verità non è sempre raggiungibile attraverso il processo, per questo alcuni Stati hanno fatto utilizzo delle Commissioni per la Verità.

Lo strumento penale è sempre stato considerato l'unica via per poter rispondere ai crimini, sembra scontato il suo utilizzo quando i reati sono fattispecie gravissime, di carattere massivo e che si traducono in gravi violazioni dei diritti umani. Tuttavia, forse proprio per il loro carattere diffuso, risulta difficoltosa l'azione del penalista dinnanzi a questi crimini, la dimensione collettiva comporta un dispendio di tempo (macro- processi di durata indefinita) e di risorse. L'utilizzo dello strumento penale in queste situazioni rischia anche di portare alla violazione dei principi penalistici come quello della prescrizione, della irretroattività della norma penale e della certezza del diritto penale. Per questo ci si domanda se sia efficiente servirsene in queste situazioni, ma soprattutto quali possano essere soluzioni alternative.

Nel procedimento di transizione la figura dei processi è da sempre stata fondamentale: il giudice viene visto come colui che ha il compito di ricercare la verità e di attribuire una pena sulla base della sua ricostruzione. Si chiarisce però che non è "la" verità, ma l'organo giudicante ritrova "una" verità, quella che si presenta sulla base dell'istruttoria che non riporta mai totalmente ed integralmente i fatti. Inoltre questa verità ha la finalità di attribuire una pena con funzione retributiva e/o general preventiva. La prima è orientata sul fatto che la punizione è disposta perché il reo deve ripagare per il suo illecito. L'effetto general preventivo invece prevede i crimini possibili e pensa di poterli punire *ex ante* e in questo modo di poter distogliere i soggetti da intenti criminosi.

Le Corti internazionali nelle loro sentenze utilizzano una chiave retributiva dal momento che gli elementi aggravanti riguardano il grado di crudeltà del crimine, la sofferenza delle vittime, la loro età o anche quanto fosse coinvolto l'autore. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale ha nel suo preambolo un monito che funge sia da elemento retributivo sia da deterrente perché ha l'obiettivo di punire quei crimini ma anche di prevederne una possibile recidiva.

Tuttavia, trattando di crimini internazionali, è necessario sottolineare le grandi differenze che ci sono tra le esperienze degli stati. Nel paragrafo precedente si precisa l'impossibilità di avere un modello certo di giustizia di transizione, alla luce di questo, è altrettanto difficile pensare ad una finalità della pena *ex ante* che possa sicuramente risultare efficace.

Dal momento che è dubbia l'efficienza dell'obiettivo punitivo dal punto di vista dell'utilità delle pene, si ritorna quindi all'altro bisogno della giustizia di transizione, raggiungere la verità, attraverso questa formare la memoria di uno Stato. La dottrina internazional-penalistica svolge diversi studi sulle *Truth Commissions (TC)*, Commissioni per la verità.¹⁹ Queste sono un'importante componente della giustizia di transizione con una logica leggermente differente dai procedimenti penali. Bisogna sottolineare che non c'è una modalità prestabilita da seguire per istituire una *Truth Commission*, ogni Stato che le ha istituite ha agito in maniera differente e con diverse possibilità di successo.

Nonostante l'approccio non uniforme, la dottrina ha già provato a definire le caratteristiche comuni delle TC, ne sono state identificate quattro: l'attenzione al passato; le indagini sulla base di una serie di abusi; un'esistenza temporanea; un'autorizzazione ufficiale da uno stato. Successivamente, un altro studioso, Freeman, ha sviluppato la definizione di *Truth Commission*, alla luce della crescente importanza della verità all'interno dei procedimenti. Egli considera che la base delle Commissioni sia una ricerca continua della verità dove l'elemento inquisitorio si concentra su degli atti di violenza o repressione che si sono presentati durante un periodo di violazioni dei diritti umani ed abusi. Le commissioni per la verità non si concentrano solo sui casi individuali ma ricercano le ragioni più ampie del conflitto e si permettono di ricostruire attraverso il racconto delle vittime. La commissione ha l'obiettivo primario di investigare e riportare le cause e conseguenze principali e i casi di violenza o repressione che sono avvenuti in uno Stato in un determinato periodo di regime illegittimo o di conflitto, e con il fine di prevenire scontri futuri.²⁰ L'attenzione delle Commissioni per la verità, si capisce anche dal nome, è la ricerca della verità nonostante l'assenza di un procedimento penale; questo non significa che non ci sia giustizia, anzi spesso sono le Commissioni stesse a dare una maggior centralità a chi chiede giustizia, le vittime. È stato proposto un *forum* per le vittime per poter

¹⁹ In questo sotto-paragrafo verrà riportata parte dell'analisi di Alison Bisset, *Truth commissions and criminal court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

²⁰ Bisset, *Truth Commission*, pag. 27-28

Cit. trad. or. "An ad hoc autonomous and victim-centred commission of inquiry set up in and authorised by a State for the primary purposes of (1) investigating and reporting on the principal causes and consequences of broad and relatively recent patterns of severe violence or repression that occurred in the State during determinate periods of abusive rule or conflict, and making recommendations for their redress and future prevention." Pag. 28.

incontrare i carnefici e confrontarsi con le violenze subite e per renderle note allo Stato.

Le commissioni per la verità e i processi sono due elementi importanti della giustizia di transizione e vengono utilizzati accanto ad altre azioni come l'erezione di monumenti, le pubbliche scuse, i risarcimenti per le vittime. Nonostante i processi siano la ricerca della giustizia per la loro stessa essenza, le Commissioni per la verità sono utilizzate ampiamente da parte degli Stati. Le due soluzioni non necessariamente si escludono a vicenda, è possibile ricercare una collaborazione tra queste due entità. Tuttavia bisogna riconoscere il loro approccio che di primo impatto appare opposto perché il Tribunale ha una finalità punitiva, la Corte conciliativa; il primo ascolta imputati, testimoni e vittime e applica una legge astratta, il secondo ascolta carnefici e vittime che narrano situazioni individuali.

Nella pratica processi e Commissioni per la verità sono state utilizzate come parte di un programma coordinato in pochi contesti e sono stati ciascuno impiegati diversamente. La loro operazione contemporanea ha fatto nascere tensioni, in particolare, è stata provata la difficoltà di un coordinamento. È certamente più facile vedere il contributo di una Corte Penale Internazionale, piuttosto che quello delle commissioni per la verità, fino a sacrificare l'efficacia delle seconde per esaltare il procedimento penale.

È doveroso riconoscere che in molti casi processi e commissioni per la verità non sono compagni, differiscono nelle modalità di operare e spesso la sovrapposizione dei loro mandati rischia di creare tensione e conflitto. "Ma concludere sulla loro incompatibilità sembra troppo veloce e semplicistico. Una tale conclusione insieme ad una spinta internazionale verso il processo, rischia di negare alle società in corso di transizione il beneficio che solo la ricerca della verità sa dare".²¹ Diversamente si potrebbe provare a ricercare una convivenza tra le due istituzioni, che non sono complementari ma neanche totalmente incompatibili. Le commissioni per la verità, come meccanismi non giudiziali, non possono colmare il desiderio delle vittime di una giustizia penale. Tuttavia hanno la capacità unica di iniziare una larga inchiesta dal punto di vista storico, per avvicinare la popolazione colpita agli eventi del passato²².

5.3. *La giustizia di transizione nei Balcani*

²¹ Bisset, *Truth Commissions*., trad. Or. "But to conclude from this that they are incompatible seems too quick and simplistic. Such a conclusion, coupled with the international push towards prosecution, risks denying to transitional societies the benefits that national truth seeking seems to bring. If it is accepted that these bodies have different but equally worthwhile benefits to bring to transitional states, attention needs to be focused on ensuring their effective coexistence." Pag. 188.

²² Idem, *Ibidem*, Conclusions pag 188-189.

L'esposizione dei primi due paragrafi ha dato un'inquadratura generale per passare alla peculiare situazione Kosovara. Per coerenza, tuttavia, è fondamentale individuare il Kosovo nella dimensione più ampia della guerra balcanica.

La guerra in ex Jugoslavia scuote le coscienze del mondo Occidentale che apprende la sua "omissione di soccorso": non ha agito abbastanza in fretta da prevedere le violenze consumatesi durante la fine del XX secolo. La risoluzione ONU n. 827 del 1993 la Corte e cita: "Il mandato dell'Ufficio della Procura, formulato per combattere la cultura dell'impunità, comanda di giudicare contro i leader di più alto livello di tutte le parti dei conflitti della ex Jugoslavia" (cp. 2.1.) Come è stato ampiamente spiegato nel secondo capitolo viene istituito l'*International Criminal Tribunal of Former Yugoslavia*: si sceglie la via più immediata, quella di un processo penale che deve individuare i colpevoli e sanzionare nella maniera più giusta. L'*ICTY* deve perseguire tutti, vinti e vincitori.²³

In primo luogo, si cercherà di analizzare l'attività della ICTY nell'ottica della giustizia di transizione, per poi porre un interrogativo su una possibile soluzione di oblio per i reati dell'Uçk. Infine si guarderà alla giustizia di transizione in corso, ossia quella oggetto di questo elaborato: le scelte delle *Specialist Chambers*, che vedremo non essere solo punitive.

5.3.1. Il Tribunale Speciale per la ex Jugoslavia

La funzione di un Tribunale *ad hoc* di origine internazionale è quella di poter processare in maniera assolutamente imparziale i suoi colpevoli. La scelta punitiva ha una finalità principalmente retributiva anche perché la Corte è speciale è costruita *ad hoc* per poter perseguire i criminali di guerra durante il conflitto. Le sentenze della *ICTY*, pertanto, sono strettamente correlate alla gravità del crimine, alle condizioni di particolare crudeltà e alle vittime. Questi gli elementi, questo l'unico modo per poter fare giustizia. L'esperienza balcanica potrebbe essere in parte assimilata a quella punitiva della Germania con la differenza che il protagonista non è il giudice nazionale. E' presente, infatti, una differenza emblematica che si identifica nell'intervento del Consiglio di sicurezza; l'intervento dai "piani alti" comporta sicuramente un certo grado di imparzialità e allo stesso tempo un vero e proprio distacco dalla comunità locale.

L'imparzialità della Corte, infatti, si costruisce anche attraverso la "mancanza di interesse a costruire relazioni con i Balcani. L'*ICTY* si è posizionata 'In una grande narrativa storica che va da Norimberga a Tokyo, in poi, fino alla Corte Penale Internazionale'. Questa cultura del distacco generale dalla regione

²³ V. cp. Il par. 2.1 e 2.2.1. pag 36-38.

è presentata come un modo per salvaguardare la percezione di imparzialità.”²⁴ Inoltre la ICTY non ha mai avuto come primo interesse la necessità di coinvolgere le autorità locali in temi tanto delicati come i crimini di guerra. Gli Stati della ex Jugoslavia “subiscono” il processo, nel senso che la comunità internazionale non solo è protagonista, ma ha un unico interesse rivolto al passato, non ha alcuna prospettiva verso quello che sarà l'ex Jugoslavia una volta lasciata sola. Il lavoro della ICTY lo possiamo comprendere “nelle parole eloquenti di Louise Arbour, 'C'era solo una travolgente, onnicomprensiva e vitale questione per l'ICTY come era stata concepita: arresti.' L'interesse per lo sviluppo della capacità locale diventa una preoccupazione solo a seguito della necessità di chiudere il tribunale.”²⁵

Ed effettivamente nel 2003²⁶ si decide di collaborare con le autorità locali; il Tribunale *ad hoc* sarebbe quindi servito anche da *imprinting* per le Corti nazionali che avrebbero iniziato a perseguire alcune fattispecie avvenute durante il conflitto. La modifica della Procedura prevede la possibilità per la ICTY di trasferire alcuni casi ai tribunali locali nel rispetto di determinate condizioni.²⁷

Il progetto consiste in primo luogo nel fatto che ci sia un trasferimento di informazioni e l'impatto di queste è straordinario in termini di ampliamento della ricerca e di conseguente notorietà dell'attività persecutoria. Successivamente si creano legami organici tra tribunale internazionale e tribunali locali, i giudici locali organizzano incontri andando all'Aja per risolvere diverse questioni. Infine questa collaborazione è stata necessaria per garantire risorse adeguate per i casi di crimini di guerra perché il Tribunale vuole che venga costruito un sistema di esecuzione ma allo stesso tempo non ha intenzione di sovraccaricarlo. Per questo considera fondamentale la partecipazione locale in questo punto.

La giustizia di transizione nei Balcani ha quindi subito un cambiamento: dall'essere punitiva in un'ottica prettamente internazionale e con una funzione principalmente retributiva, successivamente ha spostato il *focus* sulla ricostruzione del sistema giudiziario nazionale e sulla possibile cooperazione con le autorità locali. Questo passaggio è fondamentale perché lo Stato nella sua componente sociale possa affrontare i crimini consumati e giungere ad una verità

²⁴ Alejandro Chehtman *Developing Bosnia and Herzegovina's Capacity to Process War Crimes Cases Critical Notes on a 'Success Story'* Journal of International Criminal Justice 9 (2011), 547-570, Pag. 554-555.

Trad. Or. “First, the institutional culture of the ICTY was, at least initially, one of lack of interest in building relationships with the Balkans. The ICTY positioned itself ‘in some great historical narrative stretching over from Nuremberg, Tokyo and onwards to the ICC’. Pag. 554.

²⁵ Idem, *Ibidem*, trad. Or. In the eloquent words of Louise Arbour, ‘there was only one overwhelming, all encompassing and life threatening issue for the ICTY as it had been conceived: arrests.’⁴⁰ The interest in developing local capacity became a concern only as a result of the need to close down the Tribunal. Pag.555.

²⁶ Idem, *Ibidem*, Pag. 555-556

²⁷ Nota supra 25.

riconosciuta globalmente. Le conseguenze del percorso dell'ICTY non sono riscontrabili in maniera integrale, essa ha concluso le sue accuse nel 2017, inoltre i Paesi protagonisti sono ancora in fase di transizione e tra le diverse etnie sono ancora presenti tensioni.

5.3.2. Una politica- giustizia dell'oblio?

Una volta inquadrata la cornice balcanica è possibile analizzare più nello specifico la questione Kosovara. E' necessario tenere in considerazione due aspetti: quello politico e quello giuridico, che poi convogliano in un unico scenario.

Per quanto riguarda l'aspetto politico, subito dopo il conflitto la reazione della Comunità Internazionale sembra promettente perché da un lato, indirizzata verso un riconoscimento dei crimini della guerra in Kosovo, dall'altro concentrata su un progetto di ricostruzione della regione. Viene istituita la Missione delle Nazioni Unite in Kosovo, UNMIK: essa ha l'obiettivo di ricostruire la Provincia, dovrebbe aiutare a porre le basi per la costituzione di uno Stato²⁸. Il suo compito è tutt'altro che facile: il Kosovo è uno stato poverissimo e pieno di criminalità, inoltre le due etnie non riescono a convivere. La missione fallisce nel 2004, tuttavia non è possibile interrompere il processo anche perché l'indipendenza è chiesta sempre di più dalla popolazione kosovara ²⁹

Nonostante sia evidente la difficoltà del Kosovo, la comunità internazionale continua nel suo intento: il Kosovo sarà uno Stato che rispetterà lo Stato di Diritto. Durante i negoziati per l'Indipendenza, nel 2007, viene avanzata una proposta per l'accordo sullo *status* Kosovaro che preveda il riconoscimento dei crimini passati. "Il governo del Kosovo promuoverà pienamente la riconciliazione tra le comunità e lo farà con un approccio globale e sensibile per affrontare il proprio passato " (Proposta globale per l'accordo sullo status del Kosovo del 2007, articolo 2.5)³⁰. In realtà le dichiarazioni formali di riconoscimento dei crimini passati e di rispetto dei diritti umani da parte dello Stato Kosovaro non sono divenute concrete, neanche con l'Indipendenza. "A più di due anni dalla dichiarazione di indipendenza, il Kosovo arranca tra uno stato di diritto deficitario e un sistema giudiziario debole di cui fanno le spese i suoi

²⁸Remzije Istrefi, *European Union Support and Transitional Justice Processes in Kosovo*, *Europolity* vol. 11/2 2017, , Pag. 144-145.

²⁹ Si rimanda al primo capitolo ai paragrafi 1.4 e 1.5 nei quali si tratta del percorso Kosovaro verso l'indipendenza. Pag. 27 e ss.

³⁰Remzije Istrefi, *European Union Support*, trad.or. "Kosovo Government shall fully promote reconciliation among communities and shall establish a comprehensive gender based sensitive approach for dealing with its past" (Comprehensive Proposal For the Kosovo Status Settlement 2007, Article 2.5). Pag 146.

cittadini. La polizia, i pubblici ministeri e i tribunali hanno modalità di procedere errabonde, e sono pronti alle interferenze politiche e agli abusi di potere”³¹. Dal punto di vista giuridico, la transizione in Kosovo comincia con *I/ICTY* (2.2). Certamente, quindi, l’inizio per la ricerca della giustizia è riconducibile ad un modello punitivo. Nel capitolo secondo, infatti, si illustrano indagini e accuse del Tribunale *ad hoc* nei confronti dei membri dell’Uçk che si concludono con un’assoluzione totale in virtù del principio colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio³². Non c’è un’amnistia vera e propria, tuttavia la mancanza di colpevoli dal lato kosovaro denota forse un cambio di rotta verso un percorso di giustizia di transizione “dell’oblio”.

Sebbene non sia stata dichiarata un’amnistia e ci sia stato un processo, mi sembra necessario inquadrare un modello dell’oblio, in parte analogo a quello spagnolo. La priorità per il Kosovo del 2008 è quella di ricostruire struttura e sovrastruttura dello Stato, innanzitutto attraverso l’indipendenza. La persecuzione dei crimini commessi avrebbe portato ad uno stallone, non solo, ad una mancanza di riconciliazione. L’assenza di un clima pacifico avrebbe probabilmente causato ulteriori violenze, quindi si predilige il silenzio. Il fattore realmente problematico che si incontrava e tutt’ora si incontra era ed è la presenza nel governo di ex membri dell’Uçk e quindi di potenziali criminali di guerra: accusarli significherebbe far perdere loro tutta la credibilità e di conseguenza la fiducia nello Stato.

L’oblio si presenta sia dal punto di vista politico che giuridico, con delle conseguenze. La prima e più manifesta è, a mio avviso, il riconoscimento dello Stato Kosovaro che ancora oggi non è globale³³. In aggiunta, il popolo serbo si sente assolutamente vittima di un processo che ha deciso di punire solo i vinti, pertanto non ha fiducia nella comunità internazionale. Infine la questione più grave è che il Kosovo, nonostante l’indipendenza, gli aiuti, le protezioni, non sia uno stato in fase di ricostruzione. La sua transizione è difficile: il sistema politico è fortemente corrotto, la mafia kosovara si presenta sempre più forte e le violenze contro le minoranze sono ancora presenti³⁴.

Non c’è una verità storica, la verità giuridica è incompleta e non c’è neanche una prospettiva politica in progredire perché lo Stato kosovaro non è

³¹ Kosovo, Stato di diritto cercasi, reperibile al link <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Kosovo/Kosovo-stato-di-diritto-cercasi-77110> (ultima consultazione 23/10/20).

³² Si rimanda al Capitolo II riguardo le investigazioni ed i processi ai membri dell’Uçk. Par. 2.3-2.5. Pag. 45 ss

³³ Nel 2017 114 Stati su 193 membri dell’ONU riconoscono il Kosovo, tra il 2017 ed il 2019 12 Stati hanno ritirato il loro riconoscimento, v- nota 44.

³⁴ Tacconi, *Le ingenti risorse investite dall’Unione Europea nel Kosovo non hanno sinora intaccato la forza della locale criminalità e la dilagante corruzione nelle istituzioni. Il recente avvicendamento ai vertici di Eulex, e le pressioni di Berlino, potrebbero però migliorare l’efficacia della missione europea* <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Kosovo/Kosovo-Eulex-apre-gli-occhi-sulla-criminalita-141941>

riuscito a cogliere gli aiuti internazionali in maniera proficua. Per questi motivi possiamo parlare di un cambiamento nella transizione in corso, attraverso le *Specialist Chambers* e lo *Specialist Prosecutor's Office*.

5.3.3. L'attività delle *Specialist Chambers*

Il processo di giustizia di transizione kosovara non è ancora concluso. Nel 2016 viene istituito il tribunale misto per i crimini in Kosovo (3.3).

Le *Specialist Chambers* sono un Tribunale che segue delle regole di Procedura per imporre sanzioni. Alla luce di questo si dovrebbe considerare la presenza di un modello penalistico- punitivo di giustizia di transizione. Una disposizione emblematica sottolineante la volontà di contrastare l'impunità è l'art. 18 L 05/I-053 che sancisce il divieto assoluto di usufruire dell'amnistia³⁵. Tale scelta è perfettamente coerente con quella dei Tribunali internazionali e misti costituitesi nel ventunesimo secolo come la Corte Speciale per il Libano, quella della Sierra Leone e della Cambogia, tutti consapevoli del rischio di far precipitare nell'oblio dei gravi crimini. Bisogna considerare che il mandato del Tribunale Misto è processare e in particolare condurre un'indagine su illeciti complessi, come quello di traffico degli organi (4.5.1) e di sparizione forzata (4.5.2). Esso deve affrontare criminali che sono e sono stati Capi di stato(4.4), la sua natura punitiva è inevitabile.

Tuttavia, poiché le *Specialist Chambers* hanno un'origine così recente, non si deve giungere a conclusioni affrettate. Nello stesso *report* di Dick Marty, si sottolinea l'importanza di raggiungere una verità sui crimini commessi nella regione kosovara ed albanese, affermando che solo attraverso la stessa si potrà ricostruire il Paese³⁶. L'obiettivo del Tribunale ibrido non è quindi solo retributivo. Infatti, la sua natura mista, la sua origine legislativa nella legge Kosovara L05/I-053, costituisce un cambiamento rispetto alla giustizia dell'ICTY. "Le sue caratteristiche ibride, probabilmente, gli consentirebbero di evitare il pregiudizio etnico, l'intimidazione sociale e la pressione politica che tipicamente affliggono le indagini sui crimini di guerra"³⁷, e questo è un elemento che si avvicina al fine riconciliativo dell'istituzione delle *Specialist Chambers*.

³⁵ L 05/I-053 Article 18, Amnesty The jurisdiction of the Specialist Chambers shall not be subject to any amnesty granted under Article 65(15) of the Constitution. Any amnesty granted to any person for an international crime, a crime that resulted in grievous bodily injury or death, or a crime under Article 15(2), if falling within the jurisdiction of the Specialist Chambers, shall not be a bar to prosecution or punishment.

³⁶ Parliamentary Assembly , *Doc. 12462 07 January 2011 Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*, pag. 4.

³⁷ Meris Mušanović, Arolda Elbasani, *A Contested Attempt at Transitional Justice – the Kosovo Specialist Chambers, trad. Or. Its hybrid features, arguably, would enable it to avoid the ethnic bias, social intimidation, and political pressure that typically plague war crime investigations*.

Altro segno di una visione che va oltre la mera retribuzione è la forte partecipazione delle vittime, le quali hanno la possibilità di partecipare attivamente al processo³⁸. L'idea di una riparazione, non solo in senso risarcitorio, passa anche attraverso la possibilità per chi ha subito violenze, di raccontare la propria verità dinanzi ai carnefici e di comprendere che lo stesso si è assunto le sue responsabilità. Alle vittime viene fornito anche un aiuto da Organizzazioni governative e non, una tra queste La Sezione per i diritti umani della Missione delle Nazioni Unite in Kosovo sostiene un approccio incentrato sulla vittima nei confronti delle persone scomparse, rafforzato dalla creazione del Missing Persons Resource Center (MPRC) a Pristina per le famiglie delle vittime di tutte le comunità. La Sezione per i diritti umani dell'UNMIK ha aiutato l'MPRC a diventare un portatore di interessi indispensabile nel processo di chiarimento del destino delle persone scomparse, avendo sostenuto con fermezza il diritto delle famiglie alla verità e un adeguato risarcimento³⁹.

In terzo luogo le Camere hanno un'attività fuori dall'aula processuale, la soluzione non può esistere solo dentro il Tribunale. L'attività di "Outreach"⁴⁰ delle SC riguarda l'incontro delle stesse con le persone. La finalità è quella di portare la popolazione alla conoscenza del processo, dalle sue motivazioni ai suoi sviluppi. Gli incontri variano da quelli con studenti internazionali, ma interessanti sono quelli con associazioni presenti sul territorio.

"L'obiettivo del *KSC Outreach Program* è aumentare la conoscenza e la consapevolezza sul lavoro delle Camere specialistiche. Attraverso frequenti consultazioni con organizzazioni, sessioni informative con giornalisti, conferenze con studenti e tavole rotonde, il programma Outreach diffonde informazioni tempestive sul lavoro del KSC e promuove il dialogo su di esso."⁴¹ Per avere un'idea dal Marzo 2018 il programma ha dato luogo a 57 eventi in Kosovo, con circa 1500 partecipanti. È stato stilato un *report* riguardo l'attività di *Outreach* per rendere note le modalità ma anche gli obiettivi delle Camere di breve e lungo termine⁴².

Il collegamento con le imprese e le organizzazioni locali è il mezzo per instaurare un dialogo con la popolazione Kosovara e Serba. È fondamentale

Reperibile al link <https://www.balcanicaucaso.org/eng/Areas/Kosovo/A-Contested-Attempt-at-Transitional-Justice-the-Kosovo-Specialist-Chambers-199673> (ultima consultazione 20/10/20)

³⁸ V. cp IV par. 4.2 pag. 141.

³⁹ UNMIK, <https://unmik.unmissions.org/transitional-justice>

⁴⁰ KSC Outreach <https://www.scp-ks.org/en/outreach> (ultima consultazione 20/10/20)

⁴¹ *Ibidem* trad. Or. "The aim of the KSC Outreach Programme is to increase knowledge and awareness about the work of the Specialist Chambers. Through frequent consultations with organisations, information sessions with journalists, lectures with students and roundtable discussions, the Outreach Programme disseminates".

⁴² *Outreach Programme Kosovo Specialist Chambers*, https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/content/outreach_programme-en.pdf timely information on the work of the KSC and fosters dialogue about it.

considerare il distacco che si presenta tra un giudice internazionale, cresciuto nella difesa dei diritti, e un popolo che ha vissuto ogni genere di violazione e che non riesce ad avere una struttura politica e ad affermare uno Stato di diritto. Per questo ci sono delle Organizzazioni non Governative che collaborano con le Camere dando la loro opinione riguardo i bisogni della popolazione, segnalando il contesto culturale differente e quindi indicando le modalità di comunicazione. “Il contatto personale su base regolare è essenziale per creare fiducia e le visite regolari dei Vertici del KSC nella regione giocano un ruolo importante, poiché la popolazione percepisce tali visite come un segno di rispetto e considerazione.”⁴³

L'incontro deve tenere in considerazione anche le divergenze tra i due popoli, non è possibile dialogare con persone di origine serba e avere la medesima linea che si ha con i kosovari; è necessario riscontrare le differenze per poter poi avere un confronto con queste popolazioni e farle interagire tra loro. Questo deve essere tenuto presente anche quando si svolgono delle presentazioni: bisogna mostrare quello che è accaduto con una vena unicamente informativa, senza un intento punitivo o propagandistico. L'idea di essere giudicati anche in questi contesti causerebbe solo ulteriore malcontento.

Il progetto di *Outreach* delle SC si è prefissato degli obiettivi, alcuni immediati, altri riscontrabili a lungo termine che è interessante riportare.

- Continuare con le riunioni mensili di sensibilizzazione in Kosovo;
- Continuare con riunioni di sensibilizzazione bimestrali in Serbia;
- Includere l'approccio per le comunità rom nel piano di sensibilizzazione a lungo termine;
- Organizzare riunioni annuali del *Court Information Network*;
- Organizzare regolari briefing con i media;
- Stabilire una presenza fisica in Kosovo in la forma di un ufficio, se necessario;
- Istituire una newsletter bimestrale una volta in tribunale avvio del procedimento;
- Rivolgersi ai leader religiosi, in particolare nelle comunità serbe. Nel complesso, SC e il *Court Information Network* hanno concordato di utilizzare approcci diversi nei confronti di comunità Serba e Albanese.⁴⁴

L'operato delle *Specialist Chambers* nel loro programma di *Outreach* viene monitorato attraverso i *feedback* delle Organizzazioni non Governative. Queste spesso ricordano la criticità di arrivare a tutta la popolazione: le *Specialist Chambers* rimangono un giudice che sta attaccando i Kosovari-Albanesi perché prima i Serbi erano stati gli unici condannati. Inoltre, il malcontento nella regione

⁴³ *Outreach Programme*, Trad. Or. Personal contact on a regular basis is essential to build trust and regular visits of KSC Principals to the region play an important role, as the population perceives such visits as a sign of respect and consideration. Pag. 5.

⁴⁴ *Ibidem*, pag. 6.

è alto da entrambe le parti quindi la costruzione di un rapporto di fiducia richiederà sicuramente tempo. Attraverso delle interviste a membri di entrambe le comunità sono stati raccolti dei dati riguardo alle opinioni nei confronti delle *Specialist Chambers*.

Sono state condotte interviste faccia a faccia con 1600 kosovari di diverse comunità: albanesi del Kosovo, serbi del Kosovo e altri gruppi (rom kosovari, ashkali, egiziani, turchi, bosniaci, gorani). "Complessivamente il 60% degli intervistati dichiara di essere in qualche modo informato su *SC* e *SPO*; tuttavia, la disinformazione sulle due istituzioni e sulla loro ubicazione rimane diffusa. Il 61% degli intervistati dichiara di sostenere in una certa misura il *SC*. Il motivo principale per sostenere le *SC* è che assicurerà alla giustizia (51%) gli autori di crimini di guerra e crimini contro l'umanità e migliorerà lo Stato di diritto in Kosovo (37%). Coloro che non esprimono sostegno credono che il tribunale fornirà una giustizia unilaterale (35%), che non tutti gli autori di crimini di guerra e crimini contro l'umanità saranno assicurati alla giustizia (25%), o che il tribunale sia solo un partita internazionale (24%). È interessante notare che i serbi del Kosovo rappresentano la parte più alta dei non sostenitori del lavoro del *SC* e dell'*SPO* (75%).

Mentre il 74% degli intervistati - per lo più albanesi del Kosovo - pensa che sia importante avere giudici, pubblici ministeri e personale internazionale presso le *SC*, il 21% non è d'accordo (di cui circa l'82% sono serbi del Kosovo). In termini di aspettative, il 58% degli intervistati dichiara un certo grado di convinzione che *SC* e *SPO* agiranno esclusivamente sulla base dei fatti, rimarranno indipendenti e lavoreranno senza interferenze politiche, il 35% non è d'accordo. Il 62% degli intervistati pensa che le *SC* processerà crimini di guerra e crimini contro l'umanità commessi dai membri dell'Uçk, il 44% da attori statali serbi. Il 34% pensa che il *KSC* processerà i crimini commessi o iniziati in Kosovo che sono collegati al Rapporto dell'Assemblea del Consiglio d'Europa. Solo il 2% dei serbi etnici crede che il lavoro di *SC* e *SPO* avrebbe un esito legittimo, rispetto al 51% di albanesi e al 57% di altre comunità. Un terzo degli intervistati ritiene che il lavoro del *SC* e dell'*SPO* non avrà alcun impatto sul futuro del Kosovo e della regione, un altro terzo crede in un impatto positivo, mentre il 15% pensa che l'impatto sarà negativo."⁴⁵

⁴⁵ *Kosovo's Outreach Programme* trad. Or. "Face-to-face interviews were conducted with 1600 Kosovars from different communities: Kosovo Albanians, Kosovo Serbs, and other groups (Kosovo Roma, Ashkali, Egyptian, Turk, Bosnian, Gorani).

An overall 60% of the respondents declare that they are somewhat informed about the *KSC* and *SPO*; however, misinformation about the two institutions and their location remains widespread. 61% of the respondents declare support for the *KSC* to some extent. The main reason to support the *KSC* is that it will bring the perpetrators of war crimes and crimes against humanity to justice (51%) and improve the

I dati che si presentano non sono scoraggianti: la gran parte della popolazione kosovaro albanese ritiene di aver fiducia nel Tribunale ibrido e per assurdo è la minoranza serba ad avere maggiore scetticismo. La maggior parte degli intervistati appoggia la struttura con dei giudici e magistrati internazionali, consapevoli che garantiscono una maggior imparzialità. È interessante riscontrare che un terzo della popolazione ritiene che non ci sarà un vero cambiamento, questo perché è dilagante la concezione di quanto il Kosovo si stia sempre di più allontanando dall'idea di Stato di diritto.

In Serbia è stato condotto il medesimo sondaggio nel maggio 2018 ed ha coinvolto 1429 intervistati in zone urbane e rurali. La maggioranza dei cittadini non è ancora a conoscenza del Tribunale. Prevalgono ancora atteggiamenti negativi o neutri. Atteggiamenti negativi derivano dalla convinzione che le SC siano comunque prevenute contro i serbi e si schierino con gli albanesi. La gente teme che questo aumenterà l'ostilità tra le nazioni.

“Più della metà della popolazione in Serbia (54%) crede principalmente o completamente che, poiché le SC si trovano al di fuori del Kosovo, non saranno soggette a influenza politica. Allo stesso modo, la maggioranza dei cittadini (61%) ritiene importante vengano impiegati giudici, pubblici ministeri e altro personale internazionale. Rispetto allo scorso anno, le aspettative e il livello di fiducia nel Tribunale sono superiori (28% rispetto al 17% nel 2017). Nonostante ciò, la maggioranza dei cittadini (59%) non si aspetta ancora che il KSC sia in grado di garantire processi sicuri, imparziali, equi ed efficienti.

Esiste effettivamente una generale sfiducia riguardo all'imparzialità delle SC. Prevale l'opinione che queste siano un tribunale per crimini di guerra e crimini contro l'umanità commessi da attori statali serbi (42%), mentre un terzo della popolazione (29%) pensa che processerà crimini di guerra e crimini contro l'umanità commessi dai membri dell'Uçk. Quasi la metà dei cittadini ritiene che il

Rule of Law in Kosovo (37%). Those who do not express support believe that the court will provide one-sided justice (35%), that not all the perpetrators of war crimes and crimes against humanity will be brought to justice (25%), or that the court is just an international game (24%). Interestingly, Kosovo Serbians represent the higher portion of non-supporters of the work of the KSC and SPO (75%).

While 74% of the respondents - mostly Kosovo Albanians - think it is important to have international judges, prosecutors and staff at the KSC, 21% disagree (of which some 82% are Kosovo Serbians). In terms of expectations, 58% of the respondents declare a certain degree of belief that the KSC and SPO will act solely based on facts, stay independent and work without political interference, whereas 35% disagree. 62% of the respondents think the KSC will try war crimes and crimes against humanity committed by the members of the KLA, while 44% by Yugoslav and Serbian state actors. 34% think the KSC will try crimes committed or commenced in Kosovo that are related to the Council of Europe Assembly Report. Only 2% of ethnic Serbs trust that KSC and SPO's work would have a legitimate outcome, in comparison to 51% Albanians and 57% of other communities. One third of the respondents are of the opinion that the work of the KSC and SPO will not have an impact at all on the future of Kosovo and the region, another third believe in a positive impact, while 15% think that the impact will be negative. Pag. 7-8.

lavoro del KSC non contribuirà molto a fornire un senso di giustizia alle vittime o un senso di fiducia nella giustizia penale in generale. Inoltre, il 49% degli intervistati non crede in un risultato legittimo del lavoro di SC e SPO (un risultato legittimo è previsto solo dal 22% della popolazione).⁴⁶

È evidente la differenza del pensiero della popolazione serba poiché si crede ancora vittima di quel “maxi-processo” che è stato il Tribunale *ad hoc*. Si considera anche che all'accettazione delle *Specialist Chambers* da parte della popolazione kosovara consegue una maggior fiducia dalla comunità internazionale e quindi un'ulteriore affermazione dell'Indipendenza del Kosovo. Nel 2018 sono 114 su 193 gli Stati dell'ONU che riconoscono l'indipendenza Kosovara. Dal 2017 i serbi hanno avviato una campagna affinché diversi Paesi ritirino il loro riconoscimento⁴⁷. Questo è un evento emblematico che mostra l'insoddisfazione del popolo ortodosso rispetto alle scelte della Comunità internazionale ed è un segnale che avvisa che la transizione non comporta la giustizia a sé stante, ma è sempre correlata a delle conseguenze politiche.

5.4. Considerazioni: una Commissione per la Verità in Kosovo?

⁴⁶ *Kosovo's Outreach Programme* trad. Or. “Results of the Serbia survey

This survey conducted in May 2018, was the second round of interviews conducted in Serbia (the first was done in May 2017). It involved face-to-face interviews with 1429 respondents in both urban and rural areas of Serbia.

In 2018, the level of awareness about the existence and work of the KSC and the SPO slightly increased compared to the previous year (41% compared to 24% in 2017); nevertheless, the majority of the citizens is still not aware of KSC's existence, its role and representatives.

Furthermore, negative attitudes still prevail. In terms of attitude toward the KSC, neutral or negative feelings prevail. Negative attitudes come from the belief that the KSC is biased against the Serbs and siding with the Albanians. People fear this will increase hostility among nations.

More than half of the population in Serbia (54%) mainly or completely believe that because the KSC is located outside of Kosovo it is not subject to political influence.

Similarly, the majority of citizens (61%) believe it is important for the KSC to employ international judges, prosecutors and other staff. Compared to last year, the expectations and level of confidence in the KSC is higher (28% compared to 17% in 2017). Despite that, the majority of citizens (59%) still do not expect the KSC to be able to ensure secure, impartial, fair and efficient trials. There is indeed a general lack of confidence when it comes to the impartiality of the KSC.

The opinion that the KSC is a court for war crimes and crimes against humanity committed by Yugoslav and Serbian state actors prevails (42%), while one third of the population (29%) think the KSC will try war crimes and crimes against humanity committed by KLA members. Almost half of the citizens believe that the work of the KSC will not contribute much to providing a sense of justice for victims or a sense of trust in criminal justice in general. Furthermore, 49% of the respondents do not believe in a legitimate outcome from the work of the KSC and SPO (a legitimate outcome is expected only by 22% of the population). Pg. 8-9.

⁴⁷ Siragusa, *I paesi che stanno ritirando il riconoscimento dell'indipendenza del Kosovo*, reperibile al link <https://www.eastjournal.net/archives/99781> (ultima consultazione 23/10/20)

Si potrebbe concludere affermando che la giustizia di transizione in Kosovo non dipende solo dal processo delle *Specialist Chambers*. L'esperienza di transizione, ancora non finita, è un modello che non è sovrapponibile a nessun altro.⁴⁸

Innanzitutto è particolare la sua oscillazione da una scelta ad un'altra: prima si inquadra in un modello punitivo, pensando che la persecuzione penale dei crimini sia un primo passo verso la democrazia. Successivamente si capisce che per l'Indipendenza è necessario nascondere quanto accaduto e si lascia spazio all'oblio. In un terzo momento si comprende la necessità di ritornare all'istituzione di un Tribunale perché la riconciliazione non ha avuto gli esiti sperati.

Tuttavia, la prospettiva delle *Specialist Chambers* sembra differente rispetto a quella del precedente Tribunale *ad hoc*. Sicuramente c'è l'impronta penalistica, ma la collaborazione della Corte con il territorio, la sua attenzione ad eventi che nulla hanno a che vedere con il processo, sono indici di una giustizia di transizione punitiva ma anche possibilmente mutevole. La ricerca della verità per le SC non è solo finalizzata alla punizione dei colpevoli perché il futuro del Kosovo è legato anche al raggiungimento di una narrazione che deve essere riconosciuta dagli stessi kosovari.

L'esperienza kosovara non è finita e deve ancora procedere; proprio per la sua essenza non delineata sorgono diversi interrogativi, uno tra tutti: e se si provasse un sistema complementare di Corti e Commissioni per la verità? Le *Specialist Chambers* hanno dinanzi a loro delle ricerche complesse, delle informazioni sviate, dei testimoni corrotti, il rischio è che una verità giuridica non si raggiunga mai. E se accanto ci fosse un organo che lavora solo nella ricerca della verità storica e nell'incontro dei protagonisti, vittime e carnefici, non in un'aula di tribunale?

Prima di tutto è necessario domandarsi quali possono essere le criticità di una Commissione per la verità che lavori contemporaneamente alla Corte. Nel paragrafo precedente, attraverso il manuale di Bisset (5.2.2), si è accennato a questo conflitto tra Corte e Commissione che non deve necessariamente portare all'assoluta incompatibilità tra i due modelli. Ci sono alcuni Stati che hanno utilizzato sia una ricerca della verità che una ricerca di giustizia penale, come Argentina, Sierra Leone e Tunisia. Da questi si potrebbe attingere per comprendere le problematiche di un'unione Corte-Commissione e pensare di risolverle per il caso kosovaro.

Bisset afferma che l'attività delle Corti è certamente più incisiva e visibile di quella delle Commissioni: l'idea di pace è legata a doppio filo con il concetto di giustizia. Ritengo che l'Argentina nella sua transizione abbia alla fine prediletto l'attività repressiva delle Corti, differentemente da come aveva iniziato il suo

⁴⁸ V. supra nota 5.

percorso. Brevemente, nel dicembre 1983 viene abrogata la legge di auto-amnistia e contestualmente viene istituita la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP), con l'obiettivo di trovare la verità riguardo le sparizioni forzate per poter poi realizzare misure di riparazione per le famiglie vittime del grave crimine. Viene previsto inoltre che siano processati i vertici del regime dall'organo più alto della giustizia militare. La repressione penale in questo momento è l'attività centrale e non si persegue una pacificazione sociale. Ritenendo che fosse necessario propendere per la pacificazione nel 1986 viene disposta una legge che impedisce di accusare chi non fosse già stato messo sotto accusa. L'effetto è che nei sessanta giorni di tempo dall'entrata in vigore viene presentato un numero altissimo di denunce⁴⁹.

Infine, "dato che dopo i decreti di perdono alcuni ufficiali, ormai al riparo dal rischio di processi penali, riconoscono pubblicamente le responsabilità delle forze armate e proprie in violazioni di diritti umani e squarciano il velo su fatti ancora non conosciuti, con particolare riferimento alle sparizioni forzate, furono avviati dal 1995 i cosiddetti *juicios por la verdad* (giudizi per la verità), ovvero procedimenti che si tenevano davanti alle corti penali, ma con il solo scopo di accertare le responsabilità e senza la possibilità di emanare sentenze di condanna"⁵⁰.

Il confine tra giustizia e verità sorge nel caso delle dichiarazioni accusatorie dinanzi alle Commissioni per la verità, se sia possibile utilizzarle in sede processuale. Un caso interessante è la sentenza Simòn: l'imputato aveva parlato alla commissione per la verità raccontando di aver commesso il fatto. Esso pensava di potersi avvalere delle leggi di *Punto Final* e la legge di *Obediencia debida*⁵¹. Nel 2001 in primo grado viene negata l'applicazione delle sue leggi al caso Simòn. Si pronuncia quindi la Corte Suprema affermando che per volontà dei principi internazionali non è tollerabile non perseguire chi ha commesso gravi crimini internazionali⁵². Le Commissioni per la verità non avranno il ruolo per il quale sono state costituite, in questo caso è evidente la predilezione per la finalità repressiva e retributiva della giustizia penale. L'incisività del diritto penale prevale nel caso argentino sulla ricerca di una verità

⁴⁹ Fornasari, *Giustizia di transizione (diritto penale)*, pag. 557 e ss. Per l'Argentina v. anche Pablo Parenti, *La persecuzione dei crimini internazionali in Argentina*, in Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento 2011/95, Pag. 263.

⁵⁰ Idem, *Ibidem*, pag. 558.

⁵¹ Parenti, *La persecuzione*, pag. 270, La legge di *Punto Final* La legge di *Punto Final* proibì la persecuzione di reati commessi dai membri delle forze militari e di sicurezza tra il 24 marzo 1976 e il 26 settembre 1983 nel corso di "operazioni condotte per il dichiarato motivo di combattere il terrorismo"; la legge di *Obediencia debida* La legge stabiliva la presunzione assoluta che i membri delle forze armate e di sicurezza (quanto meno fino a un certo grado nella gerarchia militare) avessero obbedito a degli ordini, risultando, pertanto, non punibili per i reati commessi durante la dittatura. Pag. 266-267.

⁵² Fornasari, *Giustizia di transizione*, pag 558.

storica, che passa in secondo piano, la giustizia penale in tal caso diviene più importante della verità.

Il caso della Sierra Leone è simile ed assimilabile al Kosovo. Lo Stato ha vissuto un terribile conflitto interno tra il 1991 ed il 2000. Inizialmente con la Pace di Lomè si era deciso di amnistiare tutti i colpevoli. Nel 2002 viene istituita la *Truth Commission for Reconciliation and Peace (TRC)* avente l'obiettivo di ricostruire la storia attraverso i racconti di chi aveva vissuto il conflitto, dando grande spazio alle vittime e all'incontro con i carnefici. Tutto questo per favorire la riconciliazione e prevenire il ripetersi delle violenze nello Stato. Successivamente, nel 2002, Sierra Leone viene affiancata dall'ONU perché nonostante la Pace di Lomè non cessano gli scontri. Il diritto internazionale non ama le amnistie e quindi ne dichiara la revoca promulgando la Risoluzione ONU 1315 che costituisce le *Specialist Chambers of Sierra Leone*. I processi dinanzi alle Camere iniziano nel 2004 e, nonostante queste avessero un obiettivo repressivo, la *TRC* non si ferma. Per 18 mesi le due istituzioni lavorano in parallelo, il problema è che non c'è comunicazione reciproca e non c'è un vero negoziato che le renda obbligate a partecipare.

Si verifica una situazione complessa per le dichiarazioni *contra reum*, è previsto che la Commissione possa permettere che alcuni soggetti rilascino dichiarazioni in via riservata e questa non le avrebbe svelate. Ma quindi che valore hanno le testimonianze? Sulla base del principio penalistico che concede il diritto a non autoaccusarsi non dovrebbero essere utilizzate? Un caso riguarda l'utilizzabilità o meno delle dichiarazioni anche se con una connotazione particolare. Hinga Normann uno dei maggiori responsabili del conflitto viene accusato dalle *SCSL* ma la *TRC* chiede di poterlo sentire per l'importanza della sua testimonianza per la narrazione del conflitto. Normann sa che una dichiarazione pubblica dinanzi alla *TRC* avrebbe un esito più che positivo, addirittura propagandistico. Non solo Normann, anche la Corte, la quale in primo grado nega la possibilità per l'imputato di essere ascoltato dalle *TRC*: "un procuratore dovrebbe procedere contro un individuo che è visto in alcuni ambienti della società civile come un eroe e un liberatore mentre dalla legge è visto come potenzialmente "il più responsabile" per alcune delle peggiori atrocità avvenute durante il conflitto?"⁵³ In Appello, differentemente, gli viene concesso di presentarsi dinanzi alle *TRC* ma in udienza privata, a quel punto lui rifiuta la sua deposizione. L'esperienza è significativa perché sottolinea proprio le due differenti esigenze di Corte e Commissione e come queste possano confliggere tra loro.

⁵³ Michael Nesbitt, *Lessons from the Sam Hinga Norman Decision of the Special Court for Sierra Leone: How trials and truth commissions can co-exist*. German Law Journal 8/2007

"Should the prosecutor proceed against an individual who is seen in some circles of civil society as a hero and liberator while also seen by the law as potentially "most responsible" for some of the worst atrocities that took place during the conflict?" Pag. 995.

Il problema non si è ancora verificato, ma potrebbe, nel caso della Tunisia. Questo Stato ancora in fase di transizione nel 2013 promulga la «Legge organica per fissare ed organizzare la giustizia di transizione». La legge prevede due parti, l'una riguardante la Commissione per la verità e la dignità, la seconda che riguarda la persecuzione penalistica attraverso sezioni specializzate presso i tribunali di primo grado. La Commissione ha il dovere di «riferire all'organo della pubblica accusa i casi in cui la realizzazione di gravi violazioni di diritti umani è provata e che le dovranno essere notificate tutte le misure che saranno prese di conseguenza dal potere giudiziario»⁵⁴. Nel caso tunisino c'è stato coordinamento tra le due istituzioni, ma si presenta il medesimo problema perché la norma appena riportata legittima la Commissione a violare il diritto a non autoaccusarsi.

Dopo queste brevi panoramiche si affronta l'interrogativo riguardo l'esperienza del Kosovo e si riconosce che affiancare una Commissione per la verità alle SC potrebbe avere dei limiti. Alla luce di questi è però possibile trovare delle soluzioni. Sicuramente «appare opportuna la creazione di un sistema di coordinamento, tale da scongiurare la possibilità di condanne fondate su prove raccolte in modo irrituale e senza le garanzie processuali; a titolo di esempio si potrebbe pensare a circondare il momento delle dichiarazioni davanti alla Commissione di tutte le necessarie garanzie della difesa e del contraddittorio, allorché possano riguardare specifiche responsabilità penali; oppure si potrebbe inibire alle Commissioni la raccolta di dichiarazioni di questo genere; o infine se ne potrebbe ammettere l'utilizzabilità processuale, se provengono dall'autore delle violazioni, a fronte del riconoscimento di una sanzione ridotta come ricompensa per l'effetto riconciliativo che caratterizza le dichiarazioni»⁵⁵. Un'altra soluzione potrebbe essere che le Commissioni per la Verità abbiano principalmente il ruolo di *auditorium* per i racconti delle vittime, da un lato e dall'altro. In questo modo si potrebbe dare loro la giusta importanza e si potrebbe provare a ricostruire una storia.

L'assioma è che sia giustizia che verità dovrebbero avere come fine ultimo la riconciliazione. Il Kosovo ha un passato che è ancora presente, i serbi e i kosovari non hanno trovato un punto di incontro. Incriminando prima gli uni, poi gli altri, senza che la popolazione comprenda cosa è accaduto rischia di sfaldare tutto il lavoro delle SC e dell'Unione Europea in generale. Prima erano i serbi ad aver sottomesso i kosovari, ora i serbi sono una minoranza e le SC hanno il mandato di perseguire i kosovari. Questi ultimi, però, hanno accettato di farsi processare, forse per legittimare il loro potere? Se fosse così, una volta concluso il processo, si potrebbero ritenere legittimati ad una «cacciata delle minoranze»?

Sono tutte domande ipotetiche e si rischia di scadere in strani vaneggiamenti, ma è inevitabile progettare quando si ha sotto la lente di

⁵⁴ Fornasari, *Giustizia di transizione*, Pag. 565.

⁵⁵ Idem, *Ibidem*, pag. 568.

ingrandimento un Paese che ogni giorno sta cercando giustizia, immerso in una politica che non esiste, coordinato principalmente da altre imprese criminali. Il lavoro è ancora lungo e certamente ci saranno sempre nuove considerazioni da svolgere, si chiude con ulteriori domande sulla giustizia di transizione che si auspica siano già sorte nel lettore.

“A lungo termine, la giustizia di transizione contribuisce alla costruzione di democrazia e cultura del rispetto dei diritti umani? Dovremmo anche usare il termine "giustizia di transizione" come se implicasse un fine in sé? Transizione a cosa? Quando inizia una transizione e quando finisce? Può una commissione operare in un paese in cui non c'è stata una cessazione ostilità?”⁵⁶

⁵⁶ Yasmin Sooka, (2006). *Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability. International Review of the Red Cross*, 88, pp 311-325 oi:10.1017/S1816383106000543 Pag. 312.

Conclusioni

“E’ possibile che un Tribunale risolva i problemi presenti nella regione kosovara?”¹

Questo è l’interrogativo posto all’inizio del presente elaborato, il cui obiettivo è provare a fornire strumenti ed informazioni ed ogni sua parte è utile per ragionare su questo quesito. La storia del Kosovo (I) serve per comprendere il tessuto sociale con cui il Tribunale si scontra, successivamente, l’attività dell’ICTY (II) mostra cosa è mancato alla giustizia in Kosovo. Le *Specialist Chambers* (III) sono la questione centrale ed è necessario conoscerne l’origine e l’operato (IV) per poter rilevare che non mirano alla sola funzione repressiva². Infine (V), le esperienze di transizione degli altri paesi conducono verso la conclusione che in certi casi la finalità retributiva è limitante, dall’altro lato bisogna cogliere le criticità della fusione tra la giustizia penale e la verità.

La riflessione tiene fortemente conto dell’analisi svolta in merito agli esempi di giustizia di transizione e del rapporto giustizia e verità. Alla luce di questo si arriva a scegliere: Tribunale o Commissione per la verità? E questo è il dilemma del diritto penale internazionale ossia come risolvere la transizione di uno stato con giustizia, verità, o con entrambe.

Il percorso del Diritto Penale Internazionale ha subito un cambiamento nel nuovo millennio e “ha provocato una controreazione dal campo della Giustizia di Transizione, che ha portato al proliferare di speculazioni di ogni genere, senza prove scientifiche sufficienti, su quanto possa diventare controproducente una richiesta di giustizia, generando una maggiore divisione politica e sociale, in mezzo a situazioni di conflitto aperto in cui si cerca una soluzione negoziata. Questo non è che un riflesso del conflitto latente tra i teorici del Diritto Penale Internazionale e della Giustizia di Transizione in relazione a ciò che è filosoficamente e legalmente inteso per "verità", "giustizia" e "riparazione", e il valore che gli obiettivi devono avere. Ossia obiettivi politici di "pacificazione", "non ripetizione" e "risoluzione del conflitto"³.

In questa panoramica si rilevano i concetti fondamentali di giustizia, verità e riparazione inteso come riconciliazione: questi devono essere incastrati tra loro

¹ V. Introduzione, pag. X

² Ricordiamo l’Ufficio di protezione di Testimoni e Vittime. 4.2. pag. 138-141.

³ Hèctor Olasolo Pablo Galain Palermo, *LOS DESAFÍOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL*, Tirant lo blanch, Valencia 2018,

Trad. or. “Por si esto fuera poco, la creciente aplicación del DIP en el periodo 1992-2010, ha provocado una contra-reacción desde el ámbito de la JT, que se ha traducido en la proliferación de todo tipo de especulaciones, sin la suficiente prueba científica, sobre lo contraproducente que podría llegar a ser una exigencia de justicia, generadora de una mayor división política y social, en medio de situaciones de conflictos abiertos en las que se busca una solución negociada (Engstrom, 2017: 379-380). Esto no es sino el reflejo del conflicto latente entre teóricos del DIP y la JT en relación a lo que filosófica y jurídicamente se entiende por “verdad”, “justicia” y “reparación”, y al valor que han de tener los objetivos políticos de “pacificación”, “no repetición” y “resolución del conflicto”. Pag. 205.

nell'esperienza di transizione di uno Stato. Il diritto penale deve allargare le sue finalità verso la ricerca della verità e della pacificazione. Con questo non si intende servirsi delle dichiarazioni autoaccusatorie in sede processuale come indicato nel capitolo precedente⁴. Un Tribunale che accetta la presenza di una Commissione per la verità ha la possibilità che, attraverso quest'ultima, la popolazione conosca i fatti e quindi possa accettare le sentenze di condanna come proprie e ritenere le sue sanzioni legittime. È quello che non è accaduto con le accuse dell'*ICTY* per i serbi e che, se non si instaura un legame solido con la popolazione e non si riporta una verità storica, avverrà anche una volta conclusa l'attività delle *Specialist Chambers*.

Tuttavia, prima di poter utilizzare al meglio ulteriori strumenti che prestino attenzione alla situazione politica bisogna rilevarne le criticità. Il giudice o la commissione per la verità che si trova dinanzi a processi statali di transizione ha il compito di affrontare crimini gravissimi e un panorama socio-culturale e politico sicuramente complesso. Prendiamo per esempio il Kosovo, le *Specialist Chambers* partono da una delle accuse più gravi: il traffico illegale di organi. Non solo l'Uçk ha combattuto una guerra, ma ha anche tratto profitti da essa e dai suoi prigionieri. Mettere il popolo kosovaro e serbo dinanzi a tale verità è sicuramente ostico e non è possibile limitarsi alla sola dichiarazione dei fatti. La verità deve essere riconosciuta, oltretutto non è detto che il riconoscimento della stessa porti poi alla pacificazione.

Anche la ex giudice dell'*ICTY* Flavia Lattanzi esprime dubbi in merito agli accordi riconciliativi che mirano a risolvere conflitti internazionali: "Ben vengano i negoziati fra le parti che perseguano l'obiettivo della riconciliazione nazionale, ma il processo di pace può essere perseguito solo nel rispetto della dignità umana: è questo il limite che tutti gli strumenti internazionali pongono a una conciliazione fra responsabili e vittime. Se il compromesso non è possibile, o se esso viene perseguito a danno della giustizia, l'obiettivo del processo di pacificazione non potrà che restare vano: si tratterà di un'illusione destinata a svanire, come insegna la storia dei colpi di spugna in molte situazioni che hanno visto il conflitto riaccendersi soprattutto perché le vittime non hanno ricevuto alcuna forma di giustizia"⁵. In parte quello che dice la ex giudice dell'*ICTY* è, a mio parere, corretto: in ogni caso bisogna ricordare l'importanza del principio

⁴ Cp. V par. 4. Si verifica una situazione complessa per le dichiarazioni *contra reum*, è previsto che la Commissione possa permettere che alcuni soggetti rilascino dichiarazioni in via riservata e questa non le avrebbe svelate. Ma quindi che valore hanno le testimonianze? Sulla base del principio penalistico che concede il diritto a non autoaccusarsi non dovrebbero essere utilizzate? Un caso riguarda l'utilizzabilità o meno delle dichiarazioni anche se con una connotazione particolare. Pag. 184.

⁵ Lattanzi, *I TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI CREATI AD HOC DAL CONSIGLIO DI SICUREZZA*, par.7 *Non c'è pace senza giustizia*, in *LA PERSECUZIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI. UNA RIFLESSIONE SUI DIVERSI MECCANISMI DI RISPOSTA*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza 15/2015, a cura di Roberto Wenin, Gabriele Fornasari, Emanuela Fronza Pag. 96

fondamentale della dignità umana. Io non credo però che il processo penale riesca a dare in maniera completa una riparazione e una giustizia alle vittime, sicuramente non a tutte.

La verità può essere rischiosa e non è detto che conduca ad una risoluzione del conflitto, tuttavia sono giunta alla conclusione che le *Specialist Chambers*, ritenute un Tribunale illuminato e sicuramente impegnato nell'affrontare il conflitto, dovranno andare oltre l'aula di Tribunale. Bisogna riconoscere che la giustizia, principalmente la giustizia penale, ha dei limiti che devono essere rispettati e non è mai asettica, ma si forma nel dialogo e nel contesto in cui si trova.

L'obiettivo della giustizia di transizione è la ricerca della pace, sia per gli individui che per la società nel suo complesso. Il problema della giustizia di transizione è stato riconsiderato attraverso linee morali e psicologiche per ridisegnarne l'identità. L'evidente mescolanza di linguaggio legale, politico e religioso rientra sia nella presunzione che nei limiti della legge⁶. Alla luce di quanto riportato non credo che ricercare la pace e prestare attenzione alla situazione politica, voglia dire necessariamente non perseguire penalmente.

Dopo le ultime considerazioni, dunque, ritengo che non basterà una giustizia repressiva dei crimini dell'Uçk perché si possa mettere la parola fine alla questione kosovara. Le Camere sono un progetto ambizioso, ma si inseriscono in uno stato che vuole risolvere un passato che non è tanto dissimile dalla sua situazione presente. Auspicio quindi che si instauri un dialogo sempre maggiore tra le due comunità, che vengano sentite le vittime, non per condannare, ma per dovere di cronaca e narrazione. Ad oggi non è ancora immaginabile uno scenario concreto e preciso, ma il Kosovo è ormai sotto la mia lente di ingrandimento e spero di poter vedere da tutti i punti di vista degli sviluppi. Un accadimento recente che certamente dovrà essere approfondito è la dimissione di Hashim Thaçi, il presidente del Kosovo, ed il suo arresto: il Kosovo vive ora una transizione delicata, un Presidente arrestato rischia di delegittimare la struttura statale. Tuttavia potrebbe anche accadere il contrario: la sua scelta di dimissioni è stata motivata con la necessità di preservare l'integrità del Paese, quindi ci si chiede se il lasciarsi arrestare e processare sia un modo per dimostrare che il Kosovo è pronto a divenire uno stato ed uno stato riconosciuto.

Il Kosovo e la sua giustizia sono ancora da svelare e da sviscerare, tenendo conto dell'estrema complessità dei suoi popoli e della sua storia che devo necessariamente evocare per porre fine all'elaborato. Si conclude quindi con un canto, un lamento che evoca gli scontri più ancestrali per conquistare

⁶ Ruti G. Teitel* *Transitional Justice Genealogy*, 16 Harvard Human Rights Journal 69 (2003). Trad. Or. "The problem of transitional justice was reconceived across moral and psychological lines to redeem identity. The evident mix of legal, political, and religious language reflected both the conceit and the limits of the law", Pag. 87

questo territorio; con la speranza che giustizia, verità e poi riconciliazione possano fare, oggi, il loro corso.

“Con gesti misurati (i rapsodi), trassero fuori i loro strumenti e in tono straziante si misero a cantare. Uno di loro disse: Una nuvola scura avvolge la terra, la nostra gran dama è morta... Serbi, all’armi, l’albanese ci toglie il Kosovo... e l’altro, di seguito: Quale nube oscura si abbatte su di noi, la gran dama è morta... Albanesi, all’armi, lo slavo ci ruba il Kosovo! Furono ascoltati, e tutti, pur non capendo nulla delle loro parole, li seguivano con attenzione, lo sguardo assorto, pieno di malinconia e d’incomprensione.”⁷

⁷ Ismail Kadarè, *Tre canti funebri per il Kosovo*, pag. 99.

Bibliografia

(a cura di) Wenin, Roberto, Fornasari, Gabriele, Fronza, Manuela *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta*. Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza 15/2015

(ed. [Heike Krieger](#)), *Georg-August-Universität, Göttingen, Germany The Kosovo conflict and International law* Cambridge University

Amati, Enrico, Costi, Matteo, Fronza, Emanuela, Lobba, Paolo, Maculan, Elena Vallini, Antonio, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Torino 2016, Giappichelli editore, III edizione (II edizione 2010)

Ambos, Kai *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, *Journal of International Criminal Justice* 5 (2007), 159[^]183

Ambos, Kai, *The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC*, in Ambos K., Large J., Wierda M. (eds) *Building a Future on Peace and Justice*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2009

ANNEX 1 to Submission of further redacted version of confirmed indictment filing KSC-BC-2020-05/F00011 dated 19 June 2020 https://repository.scp-ks.org/details.php?doc_id=091ec6e9803599fa&doc_type=stl_filing_annex&lang=en (ultima consultazione 10/11/2020)

ANNEX 3 Public Redacted Version of Corrected Version of Arrest Warrant for Nasim Haradinaj reperibile al link <https://repository.scp-ks.org/assets/js/pdfjs/web/viewer.html?file=/LW/Published/Filing/0b1ec6e98035613f/Annex%203%20-Public%20Redacted%20Version%20of%20Corrected%20Version%20of%20Arrest%20Warrant%20for%20Nasim%20Haradinaj.pdf>

ANNEX 3 to Submission of corrected and public redacted versions of confirmed Indictment and related requests Reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/indictment-against-hashim-thaci-kadri-veseli-rexhep-selimi-and-jakup-krasniqi-confirmed-ksc-pre> (ultima consultazione 6/11/20)

ANSA- Accusa di Hashim Thaçi. <https://www.ansa.it/sito/notizie/topnews/2020/06/29/kosovo-thaci-mi-dimettero->

se-le-accuse-saranno-confermate_950b1d56-6d49-494f-9c6c-c4b12f605423.html (ultima consultazione 29/9/20)

Barbora Hola and Catrien Bijleveld, Alette Smeulers *Criminology of international Sentences ICTY ICTR*, European journal of Criminology 9(5) 539-552

Benedikter Thomas, *Il dramma del Kosovo*, Roma, Datanews, 1999

Bisset, Alison *Truth commissions and criminal court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

Bocchi, Giancarlo, "Kosovo. Nascita e morte di una nazione", film – documentario, IMP Srl Rai Fiction – Rai Tre, Italia 2006

Boelaert-Suominen, Sonja, *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict*, IRRM MARCH 2000 VOL. 82 N.837

Bowden, Jacqueline, *Feeling Empty: Organ Trafficking & Trade: The Black Market for Human Organs*, 8 INTERCULTURAL Human Rights Law Review 451 (2013).

Breve spiegazione della Special Investigative Task Force, esplicita dall'Unione Europea, <http://club.bruxelles2.eu/wp-content/uploads/2014/03/SpecialInvestigativeTaskForce.pdf>

Burke-White, William W., *A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement*, 24 Michigan Journal of International Law 1 (2002).

Caroli, Paolo, "La giustizia di transizione in Italia" reperibile al link http://eprints-phd.biblio.unitn.it/1981/1/Paolo_Caroli_-_Tesi_dottorato_.pdf

Chehtman, Alejandro *Developing Bosnia and Herzegovina's Capacity to Process War Crimes Cases Critical Notes on a 'Success Story'* Journal of International Criminal Justice 9 (2011), 547-570

Cimiotta, Emanuele, *The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo: The Regionalization of International Criminal Justice in Context*, 14 Journal of International Criminal Justice 53 (2016).

Citroni, Gabriella, *The Specialist Chambers of Kosovo: The Applicable Law and the Special Challenges Related to the Crime of Enforced Disappearance*, Journal of International Criminal Justice 14 (2016).

Conforti, Benedetto, *Diritto Internazionale*, Napoli Editoriale scientifica, 2015 X edizione, (I ed-1976 con titolo: Appunti delle lezioni di diritto internazionale)

Costituzione Kosovara reperibile al link <http://www.kushtetutakosoves.info/repository/docs/Constitution.of.the.Republicof.Kosovo> (ultima consultazione 14/09/2020)

Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs Santiago de Compostela, 25.III.2015

Council of Europe, Parliamentary Assembly Committee on Legal Affairs and Human Rights Rapporteur: Mr Dick MARTY, Switzerland, Alliance of Liberals and Democrats for Europe 2011 reperibile al link <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=12608&lang=en> (ultima consultazione 12/11/20)

Del Ponte, Carla, con la collaborazione di Chuck Sudetic, *La caccia, io e i criminali di guerra*, Milano, Serie Bianca Feltrinelli, aprile 2008

Documentario BBC, *Death of Jugoslavia*, 1995

EURONEWS, Hashim Thaçi ascoltato all'Aja: <https://www.youtube.com/watch?v=klfhAUm75lo> (ultima consultazione 29/9/20)

Factsheet EULEX, *EULEX KOSOVO EU Rule of Law Mission in Kosovo*, reperibile al link <https://www.eulex-kosovo.eu/?page=2,16> (ultima consultazione 10/09/2020)

FIRST REPORT 2018 Kosovo Specialist Chambers & Specialist Prosecutor's Office , reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/ksc-and-spo-have-published-their-first-report> (ultima consultazione 5/10/2020)

Fornasari, Gabriele, *Giustizia di transizione (diritto penale)*, Enciclopedia del diritto, Gli annali VIII, Giuffrè, Milano 2015

Galbraith, Jean, *The Pace Of International Criminal Justice*, Michigan Journal of Criminal Law 31/2009

Hansberry, Heidi L. *Too Much of a Good Thing in Lubanga and Haradinaj: The Danger of Expediency in International Criminal Trials*, Copyright 2011 by Northwestern University School of Law Volume 9, Issue 3 (Summer 2011) Northwestern Journal of International Human Rights

Heinze, Alexander *The Kosovo Specialist Chambers' Rules of Procedure and Evidence A Diamond Made Under Pressure?*, Journal of International Criminal Justice 15 (2017)

Holvoet, Mathias Guest Editor; Legal Officer, Federal Prosecutor's Office of Belgium, *Introducing the Special Issue 'Critical Perspectives on the Law and Politics of the Kosovo Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office*, international criminal law review 20 (2020) 1-15

Hoxha, Rreze, Garcia Martinez, Francisco Jose *The (Pen-) Ultimate Guide to the Specialist Chambers (II) – Law and Process*, © Group for Legal and Political Studies, 11/ 2018, December

Hoxha, Rreze, Garcia Martinez, Francisco Jose, *The (Pen-) Ultimate Guide to the Specialist Chambers (I) Nature, organizations and power* © Group for Legal and Political Studies, 11/2018 December https://repository.scpks.org/details.php?doc_id=091ec6e980356a6c&doc_type=stl_filing_annex&lang=eng (ultima consultazione 11/11/20)

Humanitarian law Centre, *Abductions and Disappearances of non-albanians in Kosovo 24 March 1999 – 31 December 2000*, reperibile al link: <http://www.hlc-rdc.org/wp-content/uploads/2013/02/KO-Abductions-and-disappearances-of-non-Albanians-in-Kosovo-1.pdf>.

Judah, Tim, *Kosovo War and Revenge*, Yale University press, II ed, 2002 (First published as a Yale Nota Bene book in 2002)

Kadaré Ismail, *Tre canti funebri per il Kosovo* – Longanesi &Co, Milano 1997

Kosovo, Stato di diritto cercasi, reperibile al link <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Kosovo/Kosovo-stato-di-diritto-cercasi-77110> (ultima consultazione 23/10/20)

KSC Outreach <https://www.scp-ks.org/en/outreach> (ultima consultazione 20/10/20)

Law No.05/L-053, ON SPECIALIST CHAMBERS AND SPECIALIST PROSECUTOR'S

Lekë Batalli , *Parallel Justice: A First Test for Kosovo's Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office*, Verfassungsblog

<https://verfassungsblog.de/parallel-justice-a-first-test-for-kosovos-specialist-chambers-and-specialist-prosecutors-office/>

Mušanović, Meris, Elbasani, Arolda *A Contested Attempt at Transitional Justice – the Kosovo Specialist Chambers*, Reperibile al link

<https://www.balcanicaucaso.org/eng/Areas/Kosovo/A-Contested-Attempt-at-Transitional-Justice-the-Kosovo-Specialist-Chambers-199673>

(ultima

consultazione 20/10/20)

Mini Fabio, *La guerra dopo a guerra- Soldati, burocrati e mercenari nell'epoca della pace virtuale* – Torino, Einaudi 2003

Morozzo della Rocca Roberto, *Albania, Le radici della crisi* – Milano, Guerrini e Associati, 1997

Mušanović, Meris, Elbasani, Arolda *The Specialist Chambers' hybrid nature as a promising solution for transitional justice in Kosovo*

<https://www.balcanicaucaso.org/eng/Areas/Kosovo/The-Specialist-Chambers-hybrid-nature-as-a-promising-solution-for-transitional-justice-in-Kosovo-200038>

(ultima consultazione 14/09/2020)

Nesbitt, Michael, *Lessons from the Sam Hinga Norman Decision of the Special Court for Sierra Leone: How trials and truth commissions can co-exist*. German Law Journal 8/2007

Olasolo, Hector, Galain Palermo, Pablo,, *LOS DESAFÍOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL*, Valencia ,Tirant lo blanch, 2018

Osservatorio Balcani e Caucaso:

<https://www.balcanicaucaso.org/Media/Multimedia/Kosovo-il-presidente-Hashim-Thaci-indagato-per-crimini-di-guerra>

(ultima consultazione 29/9/20)

Outreach Programme Kosovo Specialist Chambers, https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/content/outreach_programme-en.pdf

(ultima consultazione 10/11/20)

Parenti, Pablo *La persecuzione dei crimini internazionali in Argentina*, in Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento 2011/95.

Parliamentary Assembly, *Doc. 12462 07 January 2011 Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*. Reperibile al link

Pietrobon, Alessandra *Challenges in Implementing the European Convention against Trafficking in Human Organs*, *Leiden Journal of International Law* (2016), 29, pp. 485–502

Pirijevec Joze, *Le guerre Jugoslave 1991-1999*–Torino, Einaudi Editore, 2001

Pronouncement of Ruling on the Request of Mr Mahir Hasani for Interim Measures, <https://www.youtube.com/watch?v=zajOZui5thE&feature=youtu.be> (ultima consultazione 28/9/2020)

PROSECUTOR v. FATMIR LIMAJ HARADIN BALAJ ISAK MUSLIU, Case No. IT-03-66-T reperibile al link <https://www.icty.org/en/case/limaj> (ultima consultazione 10/11/20)

PROSECUTOR v. RAMUSH HARADINAJ IDRIZ BALAJ LAHI BRAHIMAJ, Case No. IT-04-84bis-T reperibile al link <https://www.icty.org/en/case/haradinaj> (ultima consultazione 10/11/20)

Protocols to the Geneva Conventions of 12 August 1949

Provisionato Sandro, *Uck, L'armata nell'ombra*, Collana Orienti, Gamberetti Editrice

Remzije Istrefi, *European Union Support and Transitional Justice Processes in Kosovo*, *Europolity* vol. 11/2 2017

Report of the Secretary General United pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808/1993., reperibile al link https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf

Repubblica, *Il presidente Thaçi accusato di crimini di guerra* https://www.repubblica.it/esteri/2020/07/13/news/kosovo_il_presidente_thaci_all_aja_per_rispondere_alle_accuse_di_crimini_di_guerra-261828750/#:~:text=Il%20presidente%20kosovaro%20Hashim%20Thaci%20%

[C3%A8%20volato%20oggi%20all'Aja,e%20crimini%20contro%20l'umanit%C3%A0](#). (ultima consultazione 29/9/20)

Rome Statute of the International Criminal Court

Roth Ariaaza, Naomi, *The new landscape of transitional justice*, New York: Cambridge University Press, 2006

Rules of Procedure and Evidence Before the Kosovo Specialist Chambers (adopted on 17 March 2017, revised on 29 May 2017, amended on 29 and 30 April 2020)

Schabas, William A. A Synergistic relationship: the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone, October 2007 *Criminal Law Forum* 15(1-2):3-54

SECOND REPORT, Kosovo Specialist Chambers & Specialist Prosecutor's Office, reperibile al link <https://www.scp-ks.org/en/publications/reports>

Sezione di Osservatorio Balcani e Caucaso riguardante, nello specifico, la regione Kosovara. <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Kosovo> (ultima consultazione 14/09/2020)

Siragusa, Marco, *I paesi che stanno ritirando il riconoscimento dell'indipendenza del Kosovo*, reperibile al link <https://www.eastjournal.net/archives/99781> (ultima consultazione 23/10/20)

Sooka, Yasmi. *Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability*. *International Review of the Red Cross*, 88

Spiegazione della Struttura della Missione EULEX: <https://www.eulex-kosovo.eu/?page=2,10,1109> oppure <https://www.eulex-kosovo.eu/?page=2,16> (ultima consultazione 12/11/2020)

Stahn, Carsten, *The geometry of Transitional Justice*, *Leiden Journal of International Law*, 18 (2005), pp. 425–466 C _Foundation of the Leiden Journal of International Law

Tacconi, Matteo, *Kosovo, la storia, la guerra, il futuro* –Roma, Castelvecchi, 2008

Tacconi, Matteo, *Le ingenti risorse investite dall'Unione Europea nel Kosovo*
<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Kosovo/Kosovo-Eulex-apre-gli-occhi-sulla-criminalita-141941>

Teitel, Ruti G. *Transitional Justice Genealogy*, 16 Harvard Human Rights Journal 69 (2003)

Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs Joint Council of Europe/United Nations Study reperibile al link <https://rm.coe.int/16805ad1bb>

UNMIK, <https://unmik.unmissions.org/transitional-justice>

Ringraziamenti

Alla fine di questo percorso, sufficientemente lungo, mi sembra doveroso (anche se può sembrar banale) ringraziare chi ha contribuito al mio lavoro.

Ringrazio *in primis* il mio relatore, il Professor Gabriele Fornasari che fin dall'inizio, quando ho espresso interesse per la sua materia, mi ha guidata e sostenuta in una ricerca tutt'altro che semplice. Lo ringrazio perché trasmette la passione per il diritto penale ma anche perché ci permette di comprendere tutto quello che va oltre la persecuzione penale. Grazie per la sua costante presenza.

Grazie al mio relatore ho avuto l'opportunità di contattare il professor Kai Ambos, attualmente giudice delle *Kosovo Specialist Chambers*, il quale mi ha messo in contatto con un suo funzionario presso il Tribunale che mi ha suggerito alcuni materiali. Ringrazio entrambi per la loro reale disponibilità.

Ringrazio la prof.ssa Elena Maculan che mi ha fornito un'ampia bibliografia riguardo la giustizia di transizione e mi ha incoraggiata in quest'impresa.

Ringrazio il segretario presso lo *Specialist Prosecutor's Office*, Christopher Bennet per la sua disponibilità nell'indicarmi l'attività della Corte in merito all'accusa di Hashim Thaçi.

Vorrei ringraziare l'Osservatorio Balcani Caucaso e Transeuropa, con il quale ho avuto la possibilità di svolgere un tirocinio; i Balcani sono assolutamente affascinanti e poter analizzare con degli esperti certi aspetti di questi Stati mi ha fatto comprendere quanto ancora ci sia da studiare. Li ringrazio per avermi dato l'opportunità di collaborare con loro poco prima della conclusione del mio percorso.

Sono grata all'Università di Trento, ai professori della Facoltà, al suo personale; a tutti devo ribadire il mio grazie sincero, non sarei la studentessa che sono senza le lezioni frequentate dal primo anno, le conferenze, le ore passate nelle aule studio, i festival culturali universitari. A Trento ho respirato l'aria universitaria che mi ha permesso non solo di formarmi accademicamente, ma di potermi interessare agli infiniti rami dell'assai labirintica materia qual è il diritto.

Infine il mio grazie si rivolge alla ricerca, a chi ogni giorno studia e crea, legge e teorizza, a coloro che ci danno la possibilità di vedere il mondo sotto infinite prospettive, grazie.