

Il pubblico ministero nel sistema giudiziario del Kosovo

di Andrea Venegoni

Abstract: *The Office of the public prosecutor in the Kosovo judicial system* - The article is an analysis of the legal provisions governing the establishment of the Office of the public prosecutor in the Kosovo judicial system.

It explains the reasons for the establishment of a new prosecutorial body in the legal framework of Kosovo after the 1999 war.

It goes through the law establishing the Kosovo Prosecutorial Council, and governing the appointment procedure of the prosecutors, their status and the development of their careers.

Then it analyses the operational powers of the prosecutors, underlining the differences between the Criminal procedural Code of Kosovo of 2003 and the updated version of 2013.

Keywords: Procuratore/Prosecutor; Consiglio dei procuratori/Prosecutorial Council; Valutazioni di professionalita'/ Appraisals; State Prosecutor / Procuratore di primo grado; Chief Prosecutor / Procuratore capo del Kosovo; Special Prosecution Office; Criminal Procedure Code

507

1. Introduzione

Parlare del Kosovo, anche se solo ai fini di un'opera di carattere giuridico, significa comunque sempre parlare di un segmento importante della storia recente anche del mondo, dell'Europa, se non dell'Italia stessa, talmente le vicende di questo Paese si sono nel corso della fine del secolo scorso e dell'inizio del presente intrecciate con quelle delle potenze mondiali.

Lo sa bene chi, come il sottoscritto, ha avuto l'occasione di toccare con mano, da vicino, non solo gli sviluppi giuridici del Kosovo dopo la guerra del 1999, ma anche il suo ruolo nella geopolitica mondiale; un ruolo che, come dimostrano anche gli ultimi, recentissimi avvenimenti, non è venuto meno neanche oggi.

Nel 2004 ebbi, infatti, l'avventura di poter lavorare per due anni come "International prosecutor" presso l'allora esistente missione delle Nazioni Unite, la United Nations Interim Mission in Kosovo (UNMIK), che, in base alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1244 del 1999, gestì la transizione del Paese dopo la guerra, non interponendosi come forza di pace tra autorità costituite locali, ma rappresentando l'autorità costituita essa stessa.

Il Kosovo, infatti, fu soggetto ad un regime internazionale speciale, tale per cui esso era di fatto retto dalla missione delle Nazioni Unite, e dalle sue articolazioni cui contribuivano anche altri organismi internazionali, tra

cui l'Unione Europea, e UNMIK si occupò di ridisegnare profondamente la stessa struttura politico amministrativa della regione, all'epoca, naturalmente, non ancora proclamatasi indipendente, come avvenne nel 2008.

Tra le varie funzioni di UNMIK vi fu anche quella di riorganizzare il sistema giudiziario, che doveva essere ricostruito dopo il breve conflitto.

Negli anni precedenti al 1999, infatti, gli albanesi (la maggioranza della popolazione in Kosovo) erano stati gradualmente estromessi dalle cariche pubbliche, comprese quelle di magistratura.

Così, dopo la fine della guerra, molti giudici e procuratori albanesi poterono riprendere la loro funzione. Tuttavia, la mancata pratica per un certo numero di anni, e la delicatezza delle questioni che avrebbero dovuto trattare, specie in materia di crimini di guerra, per il coinvolgimento o di membri della propria famiglia o per il rischio di scarsa imparzialità nei confronti di imputati serbi, consigliarono UNMIK di creare un settore di giudici e procuratori internazionali.

Tale ambito fu poi esteso anche a reati diversi dai crimini di guerra, ed in particolare ai reati economico-finanziari, per fronteggiare la crescente corruzione o comunque la dispersione di denaro pubblico.

In questo contesto, si pose la questione della legge applicabile, non solo dal punto di vista sostanziale, ma anche processuale.

Il Kosovo, infatti, fino al 1999 era parte della Serbia ed in esso si applicavano i codici e le leggi serbe, ma questo era diventato uno scenario non proponibile dopo gli eventi bellici ed i crudi fatti ad essi correlati.

Prese corpo, allora, un interessantissimo “esperimento” (se così lo si può chiamare): la creazione di nuovi codici, tra cui quello penale e di procedura penale, ad opera di una commissione di esperti internazionali.

Così, nel 2003, approvati con due “UNMIK regulations” (n. 25 e 26 del 6 luglio 2003) entrarono in vigore il nuovo codice penale e di procedura penale di UNMIK, per regolare i processi penali in Kosovo a quell'epoca.

Gli stessi furono poi modificati dopo l'autoproclamata indipendenza nel 2008.

Ciò che, a prima vista, poi sorprende, e, onestamente, sorprese anche chi, come il sottoscritto, si trovò ad operare sul campo all'epoca, fu il fatto che il codice del 2003 sembrava ispirarsi fortemente non solo a sistemi di “civil law”, atteso la indubbia forte impronta anglo-americana che caratterizzava la missione UNMIK (dopotutto, anche la Serbia era un sistema di “civil law”), ma il fatto che proprio la figura del pubblico ministero nel codice di UNMIK presentava forti analogie con quello italiano, dove egli è il “dominus” dell'indagine.

Una situazione certamente favorevole per chi, come me, proveniva dal nostro sistema, ma che richiese, al contrario, una notevole capacità di adattamento ai numerosi “International Prosecutors” di UNMIK di impronta giuridica anglosassone (statunitensi e canadesi soprattutto).

Peraltro, se si volesse descrivere in un pensiero sintetico il modo in cui è disegnata la figura del Pm nel sistema giuridico del Kosovo, forse si potrebbe ravvisare una certa evoluzione di questa figura, da un Pm molto affine, come detto, a quello dei Paesi di *civil law*, se non addirittura a quello del sistema italiano, ad una figura, nella più recente evoluzione codicistica, maggiormente evolvente verso i sistemi di *common law* nella pratica operativa.

Ma è giunto il momento di addentrarsi più in dettaglio nell'esame della figura e del ruolo specifico del pubblico ministero nel sistema di questo Paese.

Per questo, si ritiene opportuno affrontare il tema dapprima dal punto di vista ordinamentale; analizzare, cioè, quale sia la posizione del Pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario locale, e poi dal punto di vista operativo, analizzando il ruolo ed i poteri della figura nel procedimento penale.

2. Il Pm a livello ordinamentale

2.1 Il Consiglio dei procuratori

Il Kosovo presenta due organismi equivalenti a quello che in Italia è il Consiglio Superiore della Magistratura: uno per i giudici ed uno per i procuratori.

In altri termini, non esiste un unico organismo per regolare le carriere dei membri del mondo giudiziario, ma giudici e procuratori "dipendono" da due organismi diversi.

Questa, dal punto di vista ordinamentale, rappresenta in realtà una notevole differenza rispetto al sistema italiano.

Il Consiglio dei Procuratori è disciplinato, da ultimo, dalla legge n. 06/L –056, pubblicata nella Official Gazette of The Republic of Kosovo, n. 10 del 3 aprile 2019.

Si tratta della legge che, come recita l'art. 1, definisce i compiti, la responsabilità, l'organizzazione ed il funzionamento del Consiglio dei Procuratori del Kosovo (*Article 1: Purpose This Law defines the duties, responsibilities, organization and functioning of the Kosovo Prosecutorial Council*).

Il Consiglio, peraltro, come afferma l'art. 3, è un'istituzione indipendente nell'esercizio delle sue funzioni: la norma stabilisce infatti che il Consiglio è una istituzione pienamente indipendente nell'esercizio delle sue funzioni per provvedere ad un sistema degli uffici di procura indipendente, professionale ed imparziale¹.

Tra i suoi compiti, è significativo che la norma preveda la necessità di riflettere la natura multi etnica del Kosovo e l'incremento di procuratori provenienti dalle minoranze esistenti nel Paese, nel rispetto della parità di genere².

¹ «The Council is a fully independent institution in the exercise of its functions in order to provide an independent, professional and impartial prosecutorial system as defined by the Constitution and by law».

² «The Council ensures that the Prosecution Offices reflect the multi-ethnic nature of the Republic of Kosovo and takes the necessary measures in increasing the number of prosecutors from non-majority communities in Kosovo, in accordance with internationally accepted gender equality principles».

La distinzione dal Consiglio dei giudici, peraltro, non significa minore indipendenza dei procuratori; anzi, sempre l'art. 3 stabilisce che il Consiglio deve garantire questo requisito³.

Il Consiglio dei Procuratori ricopre numerosissime funzioni, dettagliatamente elencate nell'art. 7 della legge, le più importanti delle quali sono:

1.1. decide sull'organizzazione, la gestione ed il funzionamento degli uffici di procura;

1.2. propone al Presidente la nomina e la rimozione dei procuratori, assicurandosi che i candidati abbiano i requisiti previsti dalla legge;

1.3. propone al Presidente la nomina e la rimozione del Procuratore capo del Kosovo, anche in questo caso verificando il rispetto dei requisiti;

1.4. decide sulla nomina dei procuratori capo degli uffici di procura di primo grado, dello Special Prosecution Office e degli uffici di procura di secondo grado, in base a quanto previsto dalla legge;

1.5. assicura il rispetto dei requisiti nelle procedure di nomina, alla luce dei criteri di merito, pari opportunità, non discriminazione;

1.6. pubblica i bandi per i posti vacanti di procuratore;

1.7. decide ed organizza le procedure di esame per i posti di procuratore;

1.8. tiene conto, nella composizione dei singoli uffici di procura, delle varie componenti etniche che vengono in rilievo;

1.9. decide sul numero di procuratori in ciascun ufficio;

1.10. prepara e sovrintende il bilancio del Consiglio

1.11. decide sulle promozioni, trasferimenti e questioni disciplinari dei procuratori;

1.12. stabilisce i criteri per la valutazione dei procuratori, nonché la procedura valutativa

1.13. stabilisce le linee guida dell'attività di formazione dei procuratori

1.14. approva il Codice Etico dei componenti del Consiglio, con le relative violazioni e sanzioni;

1.15. approva il Codice Etico dei procuratori, anche in questo caso prevedendo le relative violazioni e sanzioni;

1.16. approva il Codice etico dello staff amministrativo degli uffici di procura

1.17. assicura che i procuratori agiscano in maniera professionale ed imparziale nello svolgimento delle loro funzioni;

1.18. coopera con l'ufficio del Procuratore capo del Kosovo;

1.19. prepara il rapporto annuale sull'attività del Consiglio;

1.20. si occupa dell'attività internazionale e dei rapporti con organismi internazionali.

³ «In exercising its duties and competencies, the Council acts in a manner that respects and preserves the independence of prosecutors while they perform their prosecution functions. The Council shall not order or influence, attempt to influence or otherwise undertake any action or make any statement which could reasonably be considered as an interference or attempt to interfere with the independence of the prosecution function in relation to any person, investigation or subject».

2.2 Nomina dei procuratori

La legge sopra citata prevede che il reclutamento dei procuratori avvenga tramite un bando pubblico, aperto dal Consiglio, con cui tutte le persone aventi i requisiti legali necessari sono invitate a presentare la propria candidatura.

La legge prevede che nella scelta dei candidati il Consiglio dovrà tenere conto in particolare di alcuni requisiti: la capacità professionale, l'esperienza lavorativa e la conoscenza del tema del rispetto dei diritti umani, la capacità di analizzare e risolvere problemi giuridici, precedenti esperienze in campo legale, anche quale giudice o accademico, il senso di imparzialità ed indipendenza deducibile anche da precedenti esperienze concrete, le capacità di comunicazione e l'integrità personale⁴.

Si tratta, quindi, sostanzialmente, di un concorso per titoli, che però segue il superamento di un esame per l'accesso in magistratura, in cui il Consiglio ha il compito di sviluppare procedure imparziali, che tengano anche conto della composizione multi-etnica del Kosovo e della regione in cui il candidato sarà assegnato⁵, in particolare, laddove la percentuale dei procuratori provenienti da minoranze è al di sotto del 15% o, con specifico riferimento ai Serbi, la percentuale è al di sotto dell'8%⁶.

La procedura si basa sulla verifica dei titoli dichiarati, inclusa l'analisi del certificato penale.

I requisiti di base per essere nominati procuratori sono indicati dalla legge in:

1. la cittadinanza del Kosovo
2. la laurea in giurisprudenza riconosciuta in Kosovo
3. avere superato l'esame di Stato
4. avere superato l'esame preparatorio per l'accesso in magistratura
5. non avere riportato condanne penali, almeno per reati gravi
6. avere superato il "legal education exam", a meno che non si abbiano cinque o sette anni di esperienza come avvocato.

Anche quello che nel nostro sistema definiremmo il Procuratore Generale della Corte di Cassazione (che la legge chiama "Chief State

⁴ «When recruiting a candidate, the Council shall, inter alia, consider the following requirements: 2.1. professional knowledge, work experience and performance, including knowledge and respect for human rights; 2.2. capacity for legal justifications as evidenced by professional activities in the field of justice, including in the capacity of a judge, prosecutor or lawyer, academic or other professional activity; 2.3. the professional ability based on the result of the previous career, including participation in organized training forms where performance is assessed; 2.4. ability and capacity to analyse legal problems; 2.5. the ability to perform office tasks in an impartial, honourable, careful and accountable manner; 2.6. communication skills; 2.7. personal integrity».

⁵ «The Council implements recruitment measures and actions as well as other measures it deems necessary to ensure that a prosecution office reflects the ethnic composition of the area of jurisdiction concerned».

⁶ «Giving priority to candidates with equal qualifications from under-represented communities will be implemented while the percentage of non-majority community prosecutors in Kosovo is below fifteen per cent (15%) and/or while the percentage of prosecutors who are members of the Kosovo Serb community is below eight percent (8%)».

Prosecutor”) ed i procuratori capi dei singoli uffici sono nominati dal Consiglio.

Il primo, scelto tra i procuratori già nominati, per un mandato di sette anni non rinnovabile.

I secondi, per un periodo di quattro anni rinnovabile.

Anche a questo proposito, le nomine degli uffici direttivi devono tenere conto delle minoranze presenti nel Paese⁷.

Un procuratore capo può essere rimosso dal suo incarico in caso di scarsa professionalità, incapacità di svolgere le proprie funzioni, o qualora abbia commesso un reato.

Resta il fatto che, formalmente, i procuratori sono nominati dal Presidente della Repubblica, sebbene sulla base della proposta del Consiglio, con decreto che deve essere emesso entro sessanta giorni dalla ricezione della proposta; in mancanza, il Consiglio può riproporre il medesimo candidato con una motivazione più approfondita.

Infine, prima di assumere le funzioni, i nuovi procuratori prestano giuramento in una cerimonia pubblica alla presenza del Presidente recitando la seguente formula: “giuro solennemente che nello svolgimento del mio lavoro sarò sempre leale alla Costituzione della Repubblica del Kosovo, alle leggi vigenti e rispetterò le regole di etica professionale” (“*I solemnly swear that during the performance of the duty I shall always remain loyal to the Constitution of the Republic of Kosovo, the laws in force and will respect the rules of professional ethics*”).

I procuratori possono essere rimossi dalle funzioni in caso di condanna per un reato doloso o seria negligenza nello svolgimento delle funzioni.

La questione è istruita dal Consiglio, che garantirà il contraddittorio, e, al termine dell'istruttoria, se ritiene di procedere in tal senso, sottopone una proposta al Presidente per la sua decisione.

Anche in questo caso, la decisione del Presidente deve intervenire entro trenta giorni dalla ricezione della proposta, altrimenti il Consiglio può ripresentare la richiesta con un supplemento di motivazione.

In ogni caso, il procuratore interessato potrà proporre ricorso contro la decisione direttamente alla Corte Suprema del Kosovo.

In caso di dimissioni o pensionamento, invece, il Consiglio invia una proposta di decisione al Presidente, che entro trenta giorni dalla ricezione adotta un provvedimento di collocamento a riposo o di accettazione delle dimissioni.

⁷ «1. The Council shall nominate the Chief State Prosecutor among the prosecutors and he/she shall be appointed by the President for one mandate, in the duration of seven (7) years without the possibility of reappointment. 2. The Council appoints Chief Prosecutors for all other units of the State Prosecutor. Every prosecutor that fulfils the criteria under the Law on State Prosecutor, is entitled to be proposed for the post of the Chief State Prosecutor. 3. Chief Prosecutor shall be appointed by the Council for a period of four (4) years, with a possibility of extension for one additional mandate. 4. In order to secure that the State Prosecutor reflects a multi-ethnic nature of Kosovo, the Council shall try to secure that the members of the non-majority communities in Kosovo are appointed in managerial positions».

2.3 La carriera dei procuratori

Nel corso della loro vita lavorativa, i procuratori sono soggetti a valutazioni di professionalità, secondo una legge specifica.

Il Consiglio stabilisce i criteri per la valutazione e la progressione dei procuratori, tra i quali la legge menziona espressamente i seguenti: a) le conoscenze professionali, l'esperienza lavorativa e la qualità delle prestazioni lavorative, con particolare riferimento al rispetto dei diritti fondamentali; b) l'abilità nel ragionamento giuridico; c) la partecipazione a corsi di formazione; d) la capacità di affrontare e risolvere questioni giuridiche; e) la capacità di svolgere le proprie funzioni con imparzialità, coscienza, diligenza, responsabilità; f) la capacità di comunicazione; g) la condotta anche nei contesti provati, al di fuori dell'attività lavorativa; h) l'integrità personale.

L'analisi è condotta da una specifica commissione, il "Prosecutors Performance Evaluation Committee", composto da procuratori con un determinato numero di anni di esperienza, di provata integrità professionale e morale, presieduta da un membro del Consiglio.

In occasione della prima nomina, temporanea, di un procuratore, l'analisi è condotta almeno due volte nel corso del mandato.

Una volta che il rapporto di lavoro è stabilizzato, l'analisi è condotta ogni tre anni.

L'esito dell'analisi deve necessariamente essere comunicato all'interessato, che può presentare osservazioni al Consiglio prima della decisione.

2.4 Lo status dei procuratori

In linea di principio, i procuratori sono inamovibili dal loro ufficio. Non possono, cioè, essere trasferiti a discrezione di alcuna autorità.

Così si esprime la legge, all'art. 28, secondo la quale i procuratori non possono essere trasferiti in un altro ufficio contro la loro volontà, salvo nei casi previsti dalla legge stessa⁸.

I trasferimenti sono, quindi, il risultato o dell'accoglimento di una domanda da parte di un procuratore (*Upon application to the Council, a prosecutor may be permanently transferred to another prosecution office*) o derivano dall'applicazione di una procedura speciale, ad iniziativa del Procuratore Generale, per fare fronte a situazioni contingenti, in particolare di carenza di organico, ma per un periodo non superiore ad un anno. (*Upon the submission of the request by the Chief Prosecutor, the Council may transfer a prosecutor into another prosecution office for a time period not longer than one (1) year. The transfer under paragraph 1 of this Article may be made in cases where a prosecution office has insufficient prosecutors for effectively prosecuting cases under its competency*).

Altro testo fondamentale nell'analisi sullo status dei procuratori in Kosovo è la legge n. 03/L-225 "on State Prosecutor" del 3.9.2010.

Da essa si ricavano moltissime altre informazioni.

⁸ «Prosecutors may not be transferred into any other prosecution office against their will except as otherwise provided in this law».

Il concetto di “State prosecutor”, innanzi tutto, che delinea le caratteristiche e la struttura della magistratura inquirente.

In particolare, lo “State Prosecutor” è definito come l’istituzione indipendente che ha l’autorità e la responsabilità di esercitare l’azione penale nei confronti delle persone accusate di avere commesso un reato (*the independent institution with authority and responsibility for the prosecution of persons charged with committing criminal acts and other acts specified by law*).

Lo State prosecutor si articola, per lo svolgimento delle suddette funzioni, in vari uffici: il Basic Prosecution Offices (si potrebbe dire, nella terminologia italiana, le Procure della Repubblica presso i Tribunali, le cui competenze territoriali sul territorio del Kosovo sono delineate nell’art. 15 della legge); l’Appellate Prosecution Office (le procure generali presso le Corti d’appello, le cui competenze territoriali sul territorio del Kosovo sono delineate nell’art. 16 della legge); lo Special Prosecution Office; l’ufficio del Chief State Prosecutor.

Lo “Special Prosecution Office” è un ufficio di procura, disciplinato dalla legge n. 2008/03-L052, che si occupa di specifici, gravi, reati.

La legge designa in maniera chiara i compiti dei procuratori, indicando:

- l’esercizio delle funzioni di procura in maniera indipendente, equa, imparziale, in modo da garantire -un equo processo e pari trattamento

- l’adozione degli atti necessari per l’apertura dell’indagine, e la sua conduzione in maniera rapida ma efficace

- la necessità di applicare i più elevati standard qualitativi nell’esercizio della funzione

- la necessità di comportarsi sempre correttamente anche nella vita privata

- la necessità di salvaguardare il ruolo dei vari soggetti che vengono in rilievo in un’indagine ed in un processo: gli accusati, le vittime del reato, i testimoni, i condannati

- l’esercizio dell’azione penale, se ve ne sono i presupposti

- la cooperazione leale con la polizia giudiziaria, ma anche con le Corti che vengono in rilievo nel procedimento.

Ciò che appare evidente rispetto ad un sistema come quello italiano, è il fatto che, pur dichiarando più volte la legge l’indipendenza dei procuratori e pur essendo stato creato un apposito Consiglio per la disciplina della loro carriera professionale, la nomina è, però, effettuata dal Presidente della Repubblica, e quindi da un organo politico, per quanto *super partes*.

Lo status e la collocazione del pubblico ministero nel sistema giudiziario del Kosovo sono ulteriormente disegnati da una legge specifica, la legge n. 08/L-167 “on State Prosecutor”, la cui ultima versione è entrata in vigore proprio nel maggio 2023.

La legge definisce il “procuratore dello Stato” (State prosecutor) come l’istituzione indipendente con il potere e la responsabilità di esercitare l’azione penale nei confronti di persone accusate di avere commesso un reato (*State Prosecutor - the independent institution with authority and responsibility for the criminal prosecution of persons charged of committing any criminal offense or any other act as specified by the Law*), per quanto le funzioni del procuratore siano ulteriormente specificate nell’art. 5 in quelle di

iniziare un'indagine penale, presentare la richiesta di rinvio a giudizio, esercitare l'azione penale e seguirne il corso (*The prosecutor is duly authorized to initiate a criminal investigation, file an indictment, conduct criminal prosecution, or perform other duties and functions that are in accordance with legislation in force*) e nell'art. 8 si allarghi ulteriormente l'ambito alla protezione dei diritti delle vittime, dei testimoni, degli imputati, al potere di iniziativa nel prendere notizia di reati, al potere di decidere sull'apertura di un'indagine, così come sulla sua conclusione, alla possibilità di impugnazioni, e all'art. 9 si attribuisca quasi una funzione sociale all'esercizio delle funzioni di procuratore, prevedendosi la cooperazione con altre istituzioni in attività dirette alla conoscenza della legge anche ai fini della prevenzione dei reati (*The State Prosecutor shall cooperate with state institutions and other public and private entities in activities directed at the education of society to increase the knowledge for the respective legislation into force and prevention of criminal offences.*)

I concetti di indipendenza ed imparzialità sono ribaditi nell'art. 4 della legge, mentre l'art. 7 richiama quelli di efficacia dell'azione e di efficienza⁹.

La legge si occupa, poi, anche degli aspetti operativi dell'attività del pubblico ministero, come le modalità di assegnazione dei casi¹⁰ e l'organizzazione strutturale dell'istituzione.

In particolare, secondo l'art. 13 l'ufficio del Procuratore di Stato consiste nell'ufficio del procuratore capo, negli "Appellate Prosecution Office", che comprendono il General Department, Juvenile Department ed il Department for Serious Crimes; nello "Special Prosecution Office" e nei "Basic Prosecution Offices" che comprendono il General Department, Juvenile Department ed il Serious Crimes Department.

Il procuratore capo (Chief State Prosecutor) ha sede a Pristina.

Gli "Appellate Prosecution Offices" operano davanti alle Corti d'appello.

Rilevante è, poi, lo Special Prosecution Office (art. 16).

Si tratta di un ufficio di procura specializzato nella trattazione di particolari reati, riguardanti in particolare la criminalità organizzata. Ha giurisdizione sull'intero territorio del Kosovo.

I Basic Prosecution Office sono gli uffici di primo grado ed hanno competenza territoriale specifica per ogni regione; in particolare: Pristina, Ferizaj, Gjakova, Gjilan, Mitrovica, Peja e Prizren.

Gli artt. 20 e 21 dettagliano i compiti del procuratore capo, l'art. 22 quelli del vice procuratore capo e l'art. 23 quelli dei capi dipartimento.

L'art. 24 delinea, invece, le condizioni di accesso alla carica di procuratore, tra i quali spicca l'aver superato l'esame da avvocato (*bar exam*) che appare, quindi, la condizione necessaria per affrontare l'esame da

⁹ «The State Prosecutor shall exercise its functions in an efficient and effective manner and in accordance with the Constitution, the legislation into force, and internationally recognized principles of non-discrimination, human rights, and fundamental freedoms».

¹⁰ Article 12 Case assignment: «1. Case assignment for prosecutor is done electronically through the electronic system. 2. In specific cases, case assignment is done manually, as provided by the relevant sub-legal act issued by the Council».

procuratore (*to have passed the exam for prosecutor, in accordance with the conditions and procedures set out in a special regulation approved by the Council*).

La particolarità della nomina dei procuratori è che, pur esistendo un Consiglio Superiore specifico, seppure separato da quello relativo ai giudici, la stessa è compiuta non dal Consiglio, ma direttamente dal Presidente del Kosovo (art 25).

Una volta nominati, gli stessi devono affrontare un periodo di training.

Iniziato il loro percorso professionale, i successivi passaggi sono sottoposti ad alcune condizioni.

In particolare, l'art. 26 fissa i requisiti per eventuali trasferimenti o passaggi ad altri incarichi.

A titolo di esempio, per le funzioni di appello un procuratore deve avere esercitato per almeno tre anni nel Serious Crime Department o nel Juvenile Department del Basic Prosecution Office o nello Special Prosecution Office ed avere riportato valutazioni positive per tali periodi.

L'esercizio delle funzioni cessa per morte, dimissioni, raggiungimento dell'età pensionabile o per dispensa dal servizio decisa dal Consiglio Superiore.

Un quadro ordinamentale, quindi, che se, da un lato, si caratterizza per la separazione della carriera da quella dei giudici, dall'altra è teso a garantire l'indipendenza del Pm, sebbene con alcune particolarità rispetto ad altri sistemi europei analoghi, quale il fatto che l'atto formale di nomina appartiene al potere politico, ed in particolare al Presidente della Repubblica.

3. Il Pm a livello operativo

A livello operativo, si è già sottolineata sopra l'interessante evoluzione della figura del pubblico ministero nel procedimento penale secondo la legge del Kosovo.

3.1 Il Codice di procedura penale di UNMIK

Nel codice di procedura penale del 2003, l'art. 46, comma 1, definiva l'ufficio del Pm come un organo indipendente, responsabile per le indagini su reati, nonché per l'esercizio dell'azione penale, sia supervisionando il lavoro della polizia, ma anche raccogliendo direttamente prove ed informazioni per iniziare un procedimento penale¹¹.

Per esplicitare il concetto di "organo indipendente", il comma 2 precisava che gli organismi pubblici non potessero influenzare in alcun modo l'indagine penale (*Public entities may not formally or informally influence*

¹¹ Article 46 (1): «The office of the public prosecutor is an independent body, responsible for investigating criminal offences, prosecuting persons charged with committing criminal offences which are prosecuted ex officio or on the motion of an injured party, supervising the work of the judicial police in investigating persons suspected of committing criminal offences and collecting evidence and information for initiating criminal proceedings. The office of the public prosecutor shall also administer other matters as provided for by law».

or direct the actions of the public prosecutor when dealing with individual criminal cases or investigations).

L'indipendenza, poi, si manifestava anche nella previsione del comma 3 secondo cui il Pm era obbligato a raccogliere elementi in favore dell'indagato (*The public prosecutor has a duty to consider the inculpatory as well as exculpatory evidence and facts during the investigation of criminal offences and to ensure that the investigation is carried out with full respect for the rights of the defendant and that evidence is not collected in breach of Article 153 of the present Code*).

L'attività dell'ufficio del pubblico ministero era descritta all'art. 47 come consistente principalmente nello svolgimento dell'indagine e l'esercizio dell'azione penale (*The basic power and the main function of the public prosecutor shall be the investigation of criminal offences and the prosecution of their perpetrators*).

In particolare, i poteri del pubblico ministero erano elencati nel seguente modo:

1) adottare le misure investigative necessarie per accertare i reati e gli autori¹².

Nonostante questa ultima frase potesse ingenerare dei dubbi sul rapporto tra Pm e polizia, e cioè su chi fosse l'effettivo *dominus* dell'indagine, il successivo art. 200, comma 3, relativo all'attività della polizia giudiziaria, chiariva che l'indagine nella fase delle indagini preliminari era diretta dal pubblico ministero, il quale aveva anche il compito di supervisionare l'attività della polizia giudiziaria (*The public prosecutor shall direct and supervise the work of the judicial police in the pre-trial phase of the criminal proceedings*).

Secondo quanto precisava, poi, l'art. 51, le misure potevano essere adottate direttamente dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria delegata¹³.

2) sottoporre alla Corte competente la richiesta di rinvio a giudizio (*To file and present the indictment or summary indictment before the competent court*);

3) impugnare le decisioni (*To file appeals against decisions of the court that have not become final and to file extraordinary legal remedies against final decisions of a court*).

Quanto all'azione della polizia giudiziaria, il codice prevedeva che svolgesse le indagini, in particolare nella fase iniziale prima che il pubblico ministero ne fosse investito, e adottasse le misure necessarie per assicurare le prove¹⁴, ma stabiliva anche che, avuta notizia di un possibile reato,

¹² «To undertake the necessary measures connected with the detection of criminal offences and the discovery of perpetrators and to undertake investigative actions while directing or supervising the investigation in preliminary criminal proceedings».

¹³ «The public prosecutor shall undertake all actions in criminal proceedings which he or she is authorized by law to undertake either by himself or herself or through persons authorized by the Law on the Public Prosecutor's Office to represent him or her in criminal proceedings. The public prosecutor shall undertake investigative actions under paragraph 1 of the present article him or herself or through the judicial police».

¹⁴ Art 200 comma (1): «The police shall investigate criminal offences and shall take all measures without delay, in order to prevent the concealment of evidence».

informasse immediatamente, o comunque entro ventiquattro ore, il pubblico ministero¹⁵.

Dopodiché, se non vi aveva già provveduto di ufficio in via di urgenza, la polizia svolgeva l'indagine su delega del pubblico ministero, sulla base dell'art 201¹⁶, e sottoponeva ad esso una informativa che riassumeva gli esiti degli accertamenti compiuti¹⁷, ma ciò anche sulla base dell'art. 209¹⁸.

Naturalmente il pubblico ministero poteva anche non esercitare l'azione penale, se riteneva che non vi fossero elementi sufficienti.

¹⁵ «As soon as the police obtain knowledge, either through the filing of a criminal report or in some other way, of a suspected criminal offence prosecuted ex officio, they shall without delay, and no later than twenty-four hours from the receipt of this information, inform the public prosecutor and thereafter provide him or her with further reports and supplementary information as soon as possible».

¹⁶ «If there is a reasonable suspicion that a criminal offence prosecuted ex officio has been committed, the police have a duty, either ex officio or on the request of the public prosecutor, to take all steps necessary to locate the perpetrator, to prevent the perpetrator or his or her accomplice from hiding or fleeing, to detect and preserve traces and other evidence of the criminal offence and objects which might serve as evidence, and to collect all information that may be of use in criminal proceedings».

¹⁷ «On the basis of information gathered the police shall draw up a police criminal report setting out evidence discovered in the process of gathering information.

The police criminal report shall be submitted to the public prosecutor along with objects, sketches, photographs, reports obtained, records of the measures and actions undertaken, official notes, statements taken and other materials which might contribute to the effective conduct of proceedings. If, after submitting the police criminal report, the police learn of new facts, evidence or traces of the criminal offence, they have a continuing duty to gather the necessary information and to submit immediately to the public prosecutor a report to that effect, as a supplement to the police criminal report».

¹⁸ «If from the criminal report itself the public prosecutor is unable to conclude whether the allegations contained in it are probable, or if information in the report does not provide a sufficient basis for an investigation to be initiated, especially if the perpetrator is unknown, or if the public prosecutor has only heard a rumour that a criminal offence was committed, the public prosecutor, if he or she is unable to do so on his own, shall request that the judicial police gather the necessary information. The judicial police are bound to follow the public prosecutor's lawful requests.

(2) The public prosecutor may also gather such information on his or her own, or from other public entities, including by speaking to witnesses and injured parties, and their legal counsel. The public prosecutor may participate with the judicial police in any examination of the defendant, but is likewise bound by the requirements of the present Code.

(3) The judicial police shall have a duty to report immediately to the public prosecutor on the measures they have undertaken under his or her instruction or, if they are unable to undertake them, they shall immediately report to the public prosecutor the reasons for their inability to undertake such measures».

L'art. 208, in particolare, prevedeva l'archiviazione in una serie di casi che andavano dall'assenza di elementi comprovanti la commissione di un reato, alla mancanza di condizione di procedibilità, alla prescrizione¹⁹.

Inoltre, il pubblico ministero poteva ritirare la richiesta di rinvio a giudizio; in tal caso, l'art. 52 stabiliva un termine fino alla conclusione del processo di primo grado, o, in casi particolari, anche entro la fine dei processi nei gradi successivi (*The public prosecutor may withdraw from prosecution up until the conclusion of the main trial before a court of first instance, and, in proceedings before a court of higher instance, he or she may withdraw from prosecution only in cases provided for by the present Code*).

L'azione del pubblico ministero era ripartita in base alla competenza territoriale; in caso di conflitto di competenza territoriale, l'art. 49 prevedeva che esso sarebbe stato risolto dal pubblico ministero di grado superiore a quello dei Pm confliggenti.

Non vi è dubbio, quindi, sul fatto che il pubblico ministero che emergeva dal codice UNMIK del 2003 aveva notevoli affinità con quello dei sistemi continentali e, in particolare, proprio con quello italiano, di cui riproduceva alcune importanti caratteristiche: la proclamata indipendenza rispetto agli altri poteri dello Stato (anche se all'epoca non esisteva un organo analogo al Consiglio Superiore della Magistratura per le nomine e le decisioni sulla vita professionale del magistrato) e la direzione delle indagini, in particolare la direzione della polizia giudiziaria.

3.2 Il Codice di procedura penale del 2013

Il codice di procedura del 2013 conferma una serie di principi già presenti nel codice del 2003: l'inizio dell'indagine su decisione del pubblico ministero, tranne nei casi in cui può procedere la polizia, informandolo tempestivamente²⁰, la parità delle parti²¹, con l'obbligo per il pubblico ministero di ricercare elementi sia contro che a favore dell'indagato²².

¹⁹ Article 208: «(1) The public prosecutor shall dismiss a criminal report (a police criminal report or a criminal report from other persons) if it is evident from the report that: 1) There is no reasonable suspicion that a specific person has committed the indicated criminal offence, unless it is reasonably likely that further investigation by the police may provide sufficient information, in which case the prosecutor shall follow the requirements of Article 209 of the present Code; 2) The act reported is not a criminal offence which is prosecuted ex officio; 3) The period of statutory limitation for criminal prosecution has expired; 4) The criminal offence is covered by an amnesty or pardon; 5) The suspect is protected by immunity and a waiver is not possible or not granted by the appropriate authority; or 6) There are other circumstances that preclude prosecution».

²⁰ Article 6 Initiation of Criminal Proceedings: «-1. Police investigations may be initiated by a police officer pursuant to Articles 69-83 of this Code. 2. Criminal proceedings shall only be initiated upon the decision of a state prosecutor that reasonable suspicion exists that a criminal offence has been committed. 3 A state prosecutor may initiate a criminal proceeding in accordance with Paragraph 2 of this Article upon receiving information from the police, from another public institution, private institution, member of the public, media, from information obtained from another criminal proceeding, upon the filing of complaint or motion of an injured party».

Viene poi ribadita l'indipendenza del pubblico ministero²³, con un rinvio per l'indicazione dei vari uffici alla legge sulla struttura e lo status dei pubblici ministeri in Kosovo, su cui si è detto in precedenza²⁴.

Quanto alla operatività, l'art. 69 del codice del 2013 indica la polizia come organo competente a condurre le indagini, per quanto si indichi che il procuratore lavorerà a stretto contatto con la stessa.

L'impressione che il nuovo codice voglia assegnare al Pm un ruolo tendente anche alla supervisione dell'indagine, e non solo alla vera e propria conduzione è, in parte, confermata dalla stessa norma, che al comma 3 afferma che "*Once a measure is authorized under Article 84 or a criminal proceeding is initiated under Article 102 of this Code, the state prosecutor directs and supervises the work of police and other or other body conducting the criminal investigation*".

Sebbene, quindi, il principio di conduzione dell'indagine resti espresso, il dubbio che il riferimento alla supervisione accosti la figura del Pm così delineato a quella di una figura più simile ai sistemi di "common law" potrebbe non essere infondato.

Inoltre, negli articoli seguenti (art 80, 82) si delinea il rapporto tra polizia giudiziaria e Pm nel senso che la prima sottopone una relazione al secondo, il quale può chiedere informazioni supplementari oppure dismettere il caso, qualora appaia che nessun reato è stato commesso.

L'inizio dell'indagine, comunque, resta nelle mani del procuratore ai sensi dell'art. 101 e 102 del codice del 2013, sull'inizio dell'inchiesta,

²¹ Article 9 Equality of Parties: «- 1. The defendant and the state prosecutor shall have the status of equal parties in criminal proceedings, unless otherwise provided for by the present Code. 2. The defendant has the right and shall be allowed to make a statement on all the facts and evidence which incriminate him or her and to state all facts and evidence favorable to him or her. He or she has the right to request the state prosecutor to summon witnesses on his or her behalf. He or she has the right to examine or to have examined witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her. 3. The injured party has the right and shall be allowed to make a statement on all the facts and evidence that affects his or her rights, and to make a statement on all the facts and evidence. He or she has the right to examine witnesses, cross-examine witness and to request the state prosecutor to summon witnesses. 4. If the state prosecutor determines that during the investigation were collected sufficient evidence to proceed to the main trial, the state prosecutor shall draft the indictment and shall present the facts on which he or she bases the indictment and shall provide evidence of these facts».

²² Article 48 Duty of State Prosecutors towards Defendant: «The state prosecutor has a duty to consider inculpatory as well as exculpatory evidence and facts during the investigation of criminal offences and to ensure that the investigation is carried out with full respect for the rights of the defendant and that evidence is not collected in breach of Chapter XVI of the present Code».

²³ Article 47 Independence of State Prosecutors: «Public entities shall not formally or informally influence or direct the actions of the state prosecutor when dealing with individual criminal cases or investigations».

²⁴ Article 46 Jurisdiction and Structure of State Prosecutors: «The jurisdiction and structure of the Basic Prosecution Offices, Special Prosecution Office, Appellate Prosecution Office and the Office of the Chief State Prosecutor to investigate and prosecute criminal cases is determined in Chapter IV of the Law on State Prosecutor, or any successor law».

secondo cui se la polizia viene a conoscenza di un possibile reato, deve informarne il procuratore, che inizia l'indagine sulla base del rapporto della polizia²⁵.

L'art. 104, poi, è molto chiaro nell'affermare che l'indagine inizia per decisione del procuratore, laddove afferma che *“The investigation shall be initiated by a decision of the state prosecutor. The decision shall specify the person or persons against whom an investigation will be conducted, the date and time of the initiation of the investigation, a description of the act which specifies the elements of the criminal offence, the legal name of the criminal offence, the circumstances and facts warranting the reasonable suspicion of a criminal offence, whether any technical or covert measures of investigation or surveillance had been authorized and the evidence and information already collected”*.

4. Conclusioni

La figura del pubblico ministero è estremamente importante nel sistema del Kosovo.

Questo, per una serie di motivi.

Si tratta di uno Stato giovane, per il quale è essenziale una efficace lotta alla criminalità per rafforzare le strutture delle nuove istituzioni statali.

Un Pm efficace in questo senso, quindi, si potrebbe porre davvero come baluardo della legalità, e dare credibilità alla istituzione giudiziaria, con conseguente aumento della fiducia in essa da parte dei cittadini.

Questo costituirebbe un elemento essenziale per la costruzione di un autentico stato di diritto.

Ciò, inoltre, appare essenziale per il futuro del Kosovo sotto un profilo più politico.

Appartenendo all'area dei Balcani occidentali, il suo futuro – nel medio o lungo termine – potrebbe essere coinvolto nel processo di allargamento dell'Unione che, seppure nella grande incertezza che domina l'attuale scenario geopolitico mondiale, appare riguardare l'intera area.

²⁵ Article 101 Initiation of Criminal Proceedings by Investigative Stage, or Indictment: «1. If the police or other government agency reports to the state prosecutor a reasonable suspicion of a criminal offence the state prosecutor may initiate the investigatory stage of a criminal proceeding under Article 102 of this Code.

2. If the police or any other person reports to the state prosecutor a reasonable suspicion of a criminal offence or criminal offences, none of which are punishable by fine and/or imprisonment of more than three years, and the state prosecutor determines that a wellgrounded suspicion exists to support an indictment, the state prosecutor may file an indictment under Article 241 of this Code».

Article 102 Initiation of Investigation: «1. The state prosecutor may initiate an investigation on the basis of a police report or other sources, if there is a reasonable suspicion that that a criminal offence has been committed, is being committed or is likely to be committed in the near future which is prosecuted ex officio. 2. The investigation is initiated by a decision by the state prosecutor under Article 104 of this Code».

Tuttavia, come noto, uno dei requisiti essenziali per l'adesione all'Unione è proprio quello del rispetto della "rule of law", inteso come esistenza di un sistema giudiziario autonomo, indipendente dal potere politico, che assicuri i diritti degli indagati e della parti offese, ma che sia anche efficace nella lotta alle più gravi forme di criminalità.

In questo senso, quindi, il significato della normativa analizzata va ben oltre il puro valore tecnico, rappresentando uno degli elementi che potrebbero determinare il destino a venire dello Stato.

Andrea Venegoni
Magistrato di VII valutazione di professionalità, già International Prosecutor presso
la United Nations Interim Administration in Kosovo (UNMIK) negli anni 2004-2006
andrea.venegoni65@gmail.com