

forza *contra* in Nicaragua» o avessero fornito un «sostegno diretto e decisivo al combattimento» tale da poter essere equiparato ad un «intervento diretto da parte delle forze combattenti degli Stati Uniti» (§ 108).

La Corte era quindi chiamata a stabilire se «il legame tra i *contras* e il governo degli Stati Uniti... di così stretta dipendenza da un lato e di controllo dall'altro» era tale da poter definire la forza *contra*, dal punto di vista giuridico, come «un organo degli Stati Uniti o come agente per conto di quel governo». In proposito, la Corte ha osservato che «nonostante i rilevanti sussidi e sostegno loro forniti dagli Stati Uniti», non vi era alcuna chiara prova che gli Stati Uniti avessero effettivamente esercitato un grado di controllo «tale da considerare i *contras* come agenti per suo conto» (§ 109). Le diverse forme di assistenza fornite dagli Stati Uniti ai *contras* infatti, seppur «cruciali per lo svolgimento delle loro attività», risultano insufficienti, a giudizio della Corte, «a dimostrare la loro completa dipendenza dall'aiuto degli Stati Uniti» e *a fortiori* «ad equiparare i *contras* alle forze degli Stati Uniti» (§ 110).

La suddetta conclusione, ad avviso della Corte, tuttavia non risolveva «l'intera questione della responsabilità incorsa dagli Stati Uniti attraverso la loro assistenza ai *contras*» per la quale occorre stabilire «il grado di controllo» che gli Stati Uniti esercitavano nei confronti dei *contras* (§§ 110-111). Al riguardo, la Corte ha affermato che «la partecipazione degli Stati Uniti, anche se preponderante o decisiva, nel finanziamento, nell'organizzazione, nell'addestramento, nell'approvvigionamento e nell'equipaggiamento dei *contras*, nella selezione dei loro obiettivi militari e paramilitari e nella preparazione dell'insieme delle loro operazioni, è in se stessa ancora insufficiente... per attribuire agli Stati Uniti gli atti commessi dai *contras* nel corso delle loro operazioni militari e paramilitari in Nicaragua». Infatti, ha proseguito la Corte, «tutte le forme di partecipazione degli Stati Uniti sopra menzionate, e persino il controllo generale da parte dello Stato convenuto su una forza avente un elevato grado di dipendenza da esso, non significano in se stesse, senza ulteriori prove, che gli Stati Uniti abbiano diretto o attuato la perpetrazione degli atti contrari ai diritti umani e al diritto umanitario allegati» in quanto «tali atti potevano certamente essere commessi da membri dei *contras* senza il controllo degli Stati Uniti». La Corte ha concluso infatti che affinché questo comportamento potesse dar luogo ad una responsabilità giuridica degli Stati Uniti, «si sarebbe dovuto in principio dimostrare che tale Stato aveva un controllo effettivo delle operazioni militari e paramilitari nel corso delle quali le violazioni invocate sono state commesse» (§ 115).

#### 296. Sentenza della Camera d'appello del Tribunale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia del 15 luglio 1999 nel caso *Tadić*.

Nella sua sentenza del 15 luglio 1999 relativa al caso *Tadić*<sup>2</sup>, la Camera d'appello del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia si è posta il problema della natura internazionale o meno del conflitto nei territori della ex Jugoslavia dopo il 19 maggio 1992, data in cui l'EPJ [Esercito popolare jugoslavo] si è ritirato formalmente dalla

Bosnia e Erzegovina, ai fini dell'applicazione dell'art. 2 del suo Statuto riguardante le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949<sup>3</sup>.

Dopo aver constatato che «il requisito che il conflitto sia internazionale affinché operi il regime delle violazioni gravi ai sensi dell'articolo 2 dello Statuto» non veniva contestato dalle parti, la Camera ha anzitutto affermato che «è incontestato che un conflitto armato sia internazionale se ha luogo tra due o più Stati» (§ 83) aggiungendo inoltre che «un conflitto armato interno che scoppi sul territorio di uno Stato... può diventare internazionale (o, a seconda delle circostanze, essere di natura internazionale accanto ad un conflitto armato interno) se (i) un altro Stato interviene in tale conflitto attraverso le sue truppe, o alternativamente se (ii) alcuni dei partecipanti nel conflitto armato interno agiscono per conto di tale altro Stato» (§§ 83-84).

Dopo aver confermato l'opinione della Camera di prima istanza sul fatto che il conflitto prima del 19 maggio 1992 era di carattere internazionale tra la Bosnia-Erzegovina («BE») da un lato e la RFJ [Repubblica Federale di Jugoslavia] dall'altro, la Camera d'appello ha osservato che «la questione se dopo il 19 maggio 1992 il conflitto ha continuato ad essere internazionale o è divenuto invece esclusivamente interno si traduce nella questione se le forze serbo-bosniache — nelle cui mani le vittime bosniache si sono trovate in questo caso — potessero essere considerate organi *de iure* o *de facto* di una Potenza straniera, precisamente della RFJ» (§ 87).

Secondo la Camera, il punto di partenza per la soluzione del problema deve essere rintracciato «nel corpo del diritto che è più direttamente rilevante alla questione», cioè nel diritto internazionale umanitario il quale può «contenere criteri giuridici per stabilire quando le forze armate che combattono in un conflitto armato che è *prima facie* interno possano essere considerate come agenti per conto di una Potenza straniera anche se non possiedono formalmente la qualità di suoi organi». Questi criteri, secondo la Camera, «possono differire dalle regole poste nel diritto internazionale generale, cioè nel diritto della responsabilità statale, per valutare atti di individui che non hanno la qualità di organi statali ma che sono compiuti per conto di un certo Stato» (§ 90). La Camera ha dunque espresso l'intenzione di voler prendere in considerazione «le condizioni alle quali le forze armate che combattono contro le autorità centrali dello stesso Stato in cui vivono e operano possano essere considerate come agenti per conto di un altro Stato», o, in altri termini, «le condizioni alle quali tali forze possano essere assimilate ad organi di uno Stato diverso da quello sul cui territorio vivono e operano». La Camera ha quindi preso le mosse dai criteri per definire i legittimi combattenti contenuti nella Terza Convenzione di Ginevra del 1949, in particolare all'art. 4, ai sensi del quale «le milizie o i gruppi o unità paramilitari possono essere considerati come legittimi combattenti se fanno "parte d[elle] forze armate" di una Parte del conflitto (art. 4 A, par. 1) o "appartengono..." ad una "Parte del conflitto" (art. 4 A, par. 2) e soddisfano gli altri quattro requisiti previsti nell'art. 4 A, par. 2». Da ciò ne consegue, secondo la Camera, che «se in un conflitto armato, unità paramilitari "appartengono" ad uno Stato diverso da quello contro il quale stanno combattendo, il conflitto è internazionale e quindi serie violazioni delle Convenzioni di Ginevra possono essere qualificate come "gravi violazioni"» (§ 92).

Con particolare riguardo al requisito dell'«appartenente ad una Parte del conflitto»

<sup>2</sup> *Supra*, §§ 49 e 256; *infra*, § 311.

<sup>3</sup> In <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/tad-aj990715e.pdf> (RDI, 1999, pp. 1074-1113).

to», la Camera, pur notando che esso è «lungi dall'essere chiaro o preciso», ha osservato che «la *ratio* soggiacente all'articolo 4 era che alla vigilia della seconda guerra mondiale si concordava universalmente che gli Stati fossero giuridicamente responsabili della condotta delle forze irregolari da essi sponsorizzate» (§ 93). In altre parole, ha proseguito la Camera, «gli Stati hanno in pratica accettato che i belligeranti possano usare unità paramilitari e altri irregolari nella condotta delle ostilità soltanto a condizione che tali belligeranti siano in grado di assumere la responsabilità per ogni illecito commesso da dette forze». Affinché gli irregolari siano qualificabili come legittimi combattenti, sembra quindi che «le regole internazionali e la prassi statale richiedano il controllo su di essi da una Parte di un conflitto armato internazionale e, allo stesso modo, un rapporto di dipendenza o di lealtà di tali irregolari nei confronti di quella Parte del conflitto». Questi elementi possono pertanto considerarsi «gli ingredienti dell'espressione "appartenente ad una Parte del conflitto"» (§ 94). La Camera d'appello ha osservato quindi che «la Terza Convenzione di Ginevra, quando prevede all'articolo 4 il requisito dell'"appartenente ad una Parte del conflitto", implicitamente si riferisce ad un criterio di controllo» (§ 95). Peraltro, questa conclusione, secondo la Camera, oltre che essere basata sulla lettera e sullo spirito delle Convenzioni di Ginevra, «si ricava dall'intera logica del diritto internazionale umanitario» il quale «non si basa sulla concezione secondo cui soltanto coloro che hanno lo *status* formale di organi statali, che cioè sono membri delle forze armate di uno Stato, siano tenute tanto ad astenersi dal commettere violazioni del diritto umanitario quanto — se si trovano in una posizione di autorità — a prevenire o a punire la commissione di tali crimini». Piuttosto, si tratta secondo la Camera, di «un corpo realistico del diritto, fondato sulla nozione dell'effettività e ispirato dallo scopo di dissuadere dalla devianza dalle sue regole per quanto più possibile» con la conseguenza, tra l'altro, «che il diritto umanitario considera responsabili non solo coloro che occupano una posizione formale di autorità ma anche coloro che esercitano un potere *de facto* nonché coloro che esercitano un controllo sugli autori di serie violazioni del diritto internazionale umanitario» (§ 96). Posto quindi che, in casi come quello al momento in esame, affinché sorga la responsabilità è necessario qualche misura di controllo di una Parte del conflitto nei confronti degli autori, «è... imperativo», a giudizio della Camera, «specificare quale grado di autorità o controllo debba essere esercitato da uno Stato straniero sulle forze armate che combattono per suo conto al fine di rendere internazionale un conflitto che è *prima facie* interno» (§ 97). In proposito, dopo aver constatato che «il diritto internazionale umanitario non contiene criteri che siano esclusivi di questo corpo del diritto per stabilire quando un gruppo di individui possa essere considerato come sottoposto al controllo di uno Stato, cioè come agente come organi *de facto* dello Stato», la Camera ha ricercato dunque «la nozione di controllo da parte di uno Stato sugli individui, prevista dal diritto internazionale generale, al fine di stabilire se tali individui possano essere considerati come agenti come organi *de facto* dello Stato», nozione che «può essere individuata in quelle regole internazionali generali sulla responsabilità statale che pongono i criteri giuridici per l'attribuzione ad uno Stato di atti compiuti da individui che non abbiano lo *status* formale di organi dello Stato» (§ 98). La Camera, riferendosi al caso Nicaragua deciso dalla Corte internazionale di giustizia ed osservando che in tale occasione la Corte ha proposto «un elevato grado di controllo», ha precisato che la questione sottoposta alla Corte internazionale di giustizia «ruotava attorno alla *responsabilità statale*». Ciò che era in gioco cioè, secondo la Ca-

mera, «non era la colpevolezza penale dei *contras* per serie violazioni del diritto internazionale umanitario, bensì la questione se i *contras* avessero o meno agito come organi *de facto* degli Stati Uniti su loro richiesta, generando così la responsabilità internazionale di tale Stato» (§ 101).

Ancor prima di esaminare se «il criterio *Nicaragua*» fosse persuasivo, la Camera d'appello ha dovuto affrontare due questioni preliminari che erano rilevanti nel caso di specie. In primo luogo, la Camera doveva stabilire se fosse condivisibile l'opinione del pubblico ministero, ad avviso del quale «il criterio per accertare la *responsabilità statale* è diverso da quello necessario per stabilire la *responsabilità penale individuale*» e pertanto «il criterio *Nicaragua*, mentre è valido nel contesto della responsabilità statale, è irrilevante rispetto alla questione della responsabilità individuale penale per le "violazioni gravi"» (§ 103). Al riguardo la Corte ha affermato di non poter condividere la suddetta tesi in quanto «in causa è una *questione preliminare*: quella delle *condizioni alle quali secondo il diritto internazionale si può ritenere che un individuo agisca come organo de facto di uno Stato*» e logicamente «queste condizioni devono essere le stesse». Piuttosto, ha ribadito la Camera, «la questione è di stabilire i criteri per l'imputabilità giuridica ad uno Stato di atti compiuti da individui che non hanno lo *status* di organi statali». Nel primo caso tali atti, se si dimostra che siano attribuibili ad uno Stato, «daranno luogo ad una responsabilità internazionale di detto Stato; nell'altro caso, essi assicureranno che il conflitto armato debba essere qualificato come internazionale» (§ 105). La seconda questione preliminare «riguarda l'*interpretazione* della sentenza emanata dalla Corte internazionale di giustizia nel caso del *Nicaragua*» nella quale, secondo il pubblico ministero, la Camera avrebbe applicato «sia un criterio dell'"agenzia" che il criterio del "controllo effettivo"» (§ 106). Al riguardo, la Camera, pur ritenendo che le argomentazioni addotte dal pubblico ministero si basassero su di un'erronea lettura della sentenza della Corte internazionale di giustizia e su di una erronea comprensione della dottrina della responsabilità dello Stato, ha osservato che nel paragrafo 115 della sentenza *Nicaragua* «non è chiaro se la Corte stia proponendo il "controllo effettivo" come criterio alternativo a quello della "dipendenza e controllo" posto prima nel paragrafo 109, o stia piuttosto specificando i requisiti dello stesso criterio» ritenendo comunque che «quest'ultima sia l'interpretazione corretta» (§ 112).

Il primo motivo sul quale il «criterio *Nicaragua*» non può essere ritenuto convincente è, secondo la Camera, quello basato «sulla logica stessa dell'intero sistema del diritto internazionale sulla responsabilità dello Stato» nell'ambito del quale «i principi di diritto internazionale concernenti l'attribuzione agli Stati di atti compiuti da individui privati non si basano su criteri rigidi e uniformi» bensì «il requisito del diritto internazionale per l'attribuzione agli Stati di atti compiuti da individui privati è che lo Stato eserciti un controllo sugli individui». Peraltro, «il *grado di controllo può... variare a seconda delle circostanze di fatto di ciascun caso*» e pertanto la Camera d'appello «non vede perché in ciascuna e ogni circostanza il diritto internazionale dovrebbe richiedere un'elevata soglia per il criterio del controllo... piuttosto, possono distinguersi varie situazioni» (§ 117). Una prima ipotesi è, secondo la Camera, «il caso di un individuo privato che viene impegnato da uno Stato a compiere alcuni specifici atti illeciti nel territorio di un altro Stato». In tale caso, ha spiegato la Camera, «sarebbe necessario mostrare che lo Stato ha dato specifiche istruzioni relative alla commissione della

violazione per provare — anche soltanto per necessaria implicazione — che l'individuo ha agito come un organo *de facto* dello Stato». In alternativa, «sarebbe necessario mostrare che lo Stato ha pubblicamente dato un'approvazione retroattiva all'azione di tale individuo» considerando che «un'autorità generica sull'individuo non sarebbe sufficiente ad impegnare la responsabilità internazionale dello Stato» (§ 118). A queste situazioni se ne può aggiungere un'altra, ha proseguito la Camera, «che sorge quando uno Stato conferisce ad un individuo privato (o ad un gruppo di individui) il compito specifico di compiere azioni *lecite* per suo conto, ma poi gli individui, nell'assolvere al compito, violano un obbligo internazionale dello Stato». In questo caso, per analogia con le regole concernenti la responsabilità statale per atti di organi statali agenti *ultra vires*, «si può sostenere che lo Stato incorra nella responsabilità a causa della sua specifica richiesta all'individuo o agli individui privati di svolgere un compito per suo conto» (§ 119).

Si dovrebbe inoltre distinguere, a giudizio della Camera, «la situazione di individui che agiscano per conto di uno Stato senza istruzioni specifiche, da quella di individui che diano vita ad un gruppo organizzato e gerarchicamente strutturato, come un'unità militare o, in caso di guerra o di lotta civile, bande armate di irregolari o di ribelli» considerato che «un gruppo organizzato differisce da un individuo in quanto il primo normalmente ha una struttura, a catena di comando e un corpo di regole nonché i simboli esterni del potere». Normalmente, «un membro di un gruppo non agisce per conto suo ma si conforma alle regole valevoli nel gruppo ed è soggetto all'autorità del capo del gruppo» con la conseguenza che «per l'attribuzione ad uno Stato di atti di tali gruppi è sufficiente richiedere che il gruppo nel suo insieme sia sottoposto al controllo globale [*overall control*] dello Stato» (§ 120). Nel caso di un gruppo organizzato inoltre, ha continuato la Camera, «il gruppo normalmente si impegna in una serie di attività» e «se è sottoposto al controllo complessivo di uno Stato, esso deve necessariamente impegnare la responsabilità di tale Stato per le sue attività, a prescindere se ciascuna di esse sia stata specificamente imposta, richiesta o diretta dallo Stato» (§ 122).

Peraltro, quanto appena detto non dovrebbe, ad avviso della Camera, «naturalmente sfocare la necessaria distinzione tra le varie situazioni giuridiche descritte». Infatti, nel caso previsto dall'articolo 10 del Progetto sulla responsabilità statale così come nella situazione prevista nell'articolo 7 dello stesso Progetto, «la responsabilità deriva oggettivamente dal fatto che gli individui che si impegnano in certi atti internazionalmente illeciti possiedono, secondo la legislazione pertinente, lo status di organi dello Stato o di organi di un ente pubblico statale». Al contrario, nel caso qui in esame che è quello dei gruppi organizzati, «la responsabilità dello Stato è piuttosto il corollario obiettivo del controllo complessivo esercitato dallo Stato sul gruppo». Nonostante queste differenze giuridiche, resta il fatto che «il diritto internazionale rende ogni Stato responsabile per gli atti in violazione del diritto internazionale compiuti (i) da individui che hanno lo status formale di organi di uno Stato (e ciò avviene anche quando tali organi agiscono *ultra vires* o *contra legem*), o (ii) da individui che danno vita a gruppi organizzati sottoposti al controllo dello Stato». Il diritto internazionale, ha spiegato la Camera, «lo fa a prescindere se lo Stato abbia dato o meno istruzioni specifiche a tali individui». La ratio soggiacente a tale disciplina giuridica è «che altrimenti gli Stati potrebbero facilmente nascondersi dietro, o usare come pretesto, il loro ordinamento giu-

ridico interno o l'assenza di specifiche istruzioni al fine di sottrarsi alla responsabilità internazionale» (§ 123).

Vi è peraltro un secondo motivo sulla base del quale il «criterio *Nicaragua*» non può ritenersi persuasivo che risulta, ad avviso della Camera «decisivo sulla questione» consistente nel fatto che «il criterio del “controllo effettivo” proposto dalla Corte internazionale di giustizia come criterio esclusivo e onnicomprensivo è in contrasto con la prassi internazionale giudiziaria e statale» la quale «ha preso in considerazione la responsabilità dello Stato in circostanze in cui è stato esercitato un più basso grado di controllo rispetto a quello richiesto dal criterio *Nicaragua*». In breve, secondo la Camera, «la prassi ha confermato il criterio *Nicaragua* rispetto agli individui o ai gruppi non organizzati di individui agenti per conto di Stati» ma «ha applicato un diverso criterio rispetto ai gruppi militari e paramilitari» (§ 124). Ad avviso della Camera, sulla base della giurisprudenza internazionale e della prassi statale, per quest'ultimi «sembrebbera che, affinché si realizzi un tale controllo, non sia sufficiente che il gruppo venga assistito finanziariamente o anche militarmente da uno Stato» (§ 130). Al fine quindi di attribuire gli atti di un gruppo militare o paramilitare ad uno Stato, occorre provare «che lo Stato esercita un controllo complessivo sul gruppo, non solo equipaggiandolo e finanziandolo, ma anche coordinandolo e aiutandolo nella preparazione generale della sua attività militare». Soltanto allora, ha proseguito la Camera, «lo Stato può essere ritenuto internazionalmente responsabile per qualsiasi illecito del gruppo» mentre «non è invece necessario che, in aggiunta, lo Stato debba anche dare, ai capi o ai membri del gruppo, istruzioni per la commissione di specifici atti contrari al diritto internazionale» (§ 131).

Secondo la Camera «le corti hanno seguito un approccio diverso rispetto agli individui o gruppi non organizzati in strutture militari» per i quali «le corti hanno ritenuto che un livello complessivo o generale di controllo [*an overall or general level of control*] non sia sufficiente, ma hanno piuttosto insistito su specifiche istruzioni o direttive dirette alla commissione di specifici atti o hanno richiesto l'approvazione pubblica di tali atti dopo la loro commissione» (§ 132). A ciò si aggiunga, ha proseguito la Camera, «che il diritto internazionale non prevede soltanto un criterio del controllo complessivo applicabile ai gruppi armati e quello delle specifiche istruzioni (o successiva approvazione pubblica) applicabile a singoli individui o gruppi militari non organizzati» considerato che «il diritto internazionale comprend[e] anche un terzo criterio» che consiste nell'assimilazione «degli individui ad organi statali a causa del loro effettivo comportamento entro la struttura di uno Stato (e a prescindere da qualsiasi possibile requisito di istruzioni dello Stato)» (§ 141).

Alla luce di quanto fin qui affermato, la Camera ha concluso che «dato che le forze armate serbo-bosniache costituivano un'organizzazione militare», il controllo delle autorità della RFJ su tali forze armate richiesto dal diritto internazionale per considerare il conflitto armato come internazionale era il controllo complessivo, il quale va al di là del mero finanziamento ed equipaggiamento di tali forze mentre implica anche la partecipazione nella preparazione e nella supervisione delle operazioni militari» senza tuttavia che «il suddetto controllo debba estendersi fino all'emissione di specifici ordini o istruzioni relativi alle singole azioni militari, a prescindere se tali azioni fossero contrarie o meno al diritto internazionale umanitario» (§ 145).