



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TERAMO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO - FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Collana di Facoltà - Nuova serie

34

LA CODIFICAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STATI ALLA PROVA DEI FATTI

Problemi e spunti di riflessione

a cura di

Marina Spinedi - Alessandra Gianelli - Maria Luisa Alaimo



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2006

EDUARDO SAVARESE

FATTI DI PRIVATI E RESPONSABILITÀ DELLO STATO TRA ORGANO DI FATTO E « COMPLICITÀ » ALLA LUCE DI RECENTI TENDENZE DELLA PRASSI INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il criterio del controllo globale nella giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia: tra organo di fatto e complicità. — 3. La complicità nella prassi relativa al terrorismo internazionale. — 4. Il lavoro di codificazione della CDI: la necessità di ampliare i criteri di attribuzione allo Stato di fatti commessi da privati. — 5. Il raffronto tra prassi e codificazione: rilievo della categoria della complicità e inadeguatezza dei tradizionali criteri di attribuzione.

1. Premessa.

La considerazione complessiva delle recenti tendenze che in alcuni settori del diritto internazionale si sono manifestate rende opportuno soffermarsi su qualche aspetto relativo ai criteri di attribuzione allo Stato dell'illecito internazionale (1), avuto riguardo al caso di fatti commessi da individui o gruppi formalmente non qualificabili quali organi dello Stato.

Dagli anni '70, e cioè dal contributo fondamentale dei rapporti di Ago in qualità di relatore speciale alla Commissione del diritto

(1) Ci pare opportuno precisare che il termine « attribuzione », come, successivamente, quello di « imputazione », è da noi inteso in questo contesto in senso ampio, consci della diversità di posizioni teoriche circa la natura del processo di riferimento di un fatto allo Stato. Il riferimento è, in particolare, alla nota teoria di Arangio-Ruiz, per la quale vedi ARANGIO-RUIZ, *State Fault and the Forms and Degrees of International Responsibility: Questions of Attribution and Relevance*, in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Paris, 1991, p. 25 ss.

internazionale sulla materia della responsabilità degli Stati, sono acquisiti al diritto internazionale pubblico alcuni principi sulla « attribuibilità » allo Stato di fatti di privati (2). A tal proposito, è noto che si è venuto consolidando ed affermando il principio secondo il quale il fatto di un individuo, che non sia organo dello Stato, di per sé non possa essere attribuito a quest'ultimo.

Tuttavia, la responsabilità dello Stato può venire a determinarsi in due ordini di casi in cui il fatto è commesso da un individuo che non è organo dello Stato in base all'ordinamento interno. In primo luogo, infatti, lo Stato è internazionalmente responsabile, ove ad esempio non provveda alle misure idonee a prevenire e reprimere le offese a cittadini stranieri, cagionate anche da privati: in questo caso non è il fatto del privato ad essere attribuito allo Stato, ma, piuttosto, la negligenza dello Stato nel « trattamento » di tale fatto lesivo di interessi stranieri. In secondo luogo, è possibile che il fatto del privato sia direttamente imputato allo Stato: ciò nel caso in cui l'individuo sia qualificabile quale organo *de facto* (3). Tutta la materia della responsabilità dello Stato per fatti di privati è stata nel tempo affrontata ed incanalata in queste due linee direttrici.

Ebbene, a noi pare che questo schema sia in buona sostanza insufficiente ad inquadrare tutti i casi di responsabilità dello Stato per fatti dell'individuo.

In specie, vi è una nozione che il diritto internazionale ha tutto sommato messo da parte, non nel definire i rapporti tra Stati — com'è noto —, ma nell'analizzare quelli tra Stati e individui. Si tratta della nozione di complicità, intesa come prestazione di un contributo effettivo e psicologicamente consapevole da parte di un soggetto alla commissione di un illecito ad opera di altro soggetto, suscettibile di vari gradi di intensità: dalla pianificazione comune di

(2) Sul punto, ci si limita a rinviare all'ampia trattazione di CONDORELLI, *L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances*, in *Recueil des cours*, 1984, VI, p. 91 ss.

(3) Sull'organo di fatto si veda specificamente DE HOOGH, *Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadić Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia*, in *British Year Book of Int. Law*, 2001, p. 268 ss.; BARTOLINI, *Organi di fatto e responsabilità internazionale: recenti sviluppi*, in *Comunità int.*, 2001, p. 435 ss; KRESS, *L'organe de facto en droit international public. Réflexions sur l'imputation à l'Etat de l'acte d'un particulier à la lumière des développements récents*, in *Revue générale de droit int. public*, 2001, p. 93 ss.

un piano « criminoso » a forme minime di assistenza. Il concetto di complicità sembra aleggiare nel diritto internazionale, espressamente o implicitamente, come categoria a sé stante ed autonomo criterio di attribuzione di responsabilità, ovvero elemento per qualificare l'individuo come organo *de facto*.

Depurato dalle implicazioni penalistiche e dalle tentazioni di una rinnovata teoria della responsabilità dello Stato come responsabilità di gruppo, è in un particolare tipo di relazione tra Stato e individuo che il concetto di complicità ci sembra emergere nell'ordinamento internazionale con una sua specificità rispetto agli ordinamenti interni. Ci si riferisce, in specie, alle relazioni che, in modo stabile e continuativo, lo Stato intreccia non con individui isolati, ma con gruppi organizzati economicamente e/o militarmente. A tal proposito, sono due i settori in cui sembra profilarsi il ricorso, più o meno esplicito, al concetto di complicità. Da un lato, il settore del diritto umanitario e dei diritti umani, dall'altro, quello del terrorismo internazionale (4).

2. *Il criterio del controllo globale nella giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia: tra organo di fatto e complicità.*

Partiamo, dunque, dall'analisi del primo dei due settori, soffermandoci su alcuni aspetti della giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia.

Il Tribunale penale, infatti, attraverso un orientamento elaborato nel giudizio di appello del caso *Tadić* (5) e confermato dalle decisioni successive, ha fatto ricorso ad una nozione di organo di fatto ampliata. Ciò ha rappresentato, a nostro avviso, lo strumento per rendere giuridicamente rilevanti, ai fini della imputazione allo Stato di fatti commessi da gruppi di privati con una struttura organizzativa, varie forme di collaborazione continuativa tra lo Stato

(4) Per una disamina più approfondita della prassi internazionale discussa nel presente lavoro ci sia consentito di rinviare al nostro *Issues of Attribution to States of Private Acts between the de facto Organ Notion and that of Complicity*, in *Italian Yearbook of Int. Law*, 2005, p. 111 ss.

(5) *Prosecutor v. Tadić, Judgement, Appeals Chamber*, 15 luglio 1999, IT-94-1-A.

ed il gruppo. Tuttavia, a noi pare che questo tipo di rapporti, instaurati tra Stato e gruppi di privati, venga impropriamente considerato dar luogo ad un'ipotesi di organo *de facto* (6). L'improprio utilizzo della nozione non risiede nella rilevazione dell'esistenza nel caso Tadić di un legame globale di tipo gerarchico, ma si annida, piuttosto, nel fatto di aver utilizzato il *test* dell'« overall control » per ricomprendere tutti i casi in cui lo Stato svolga « a role in organizing, coordinating or planning » operazioni compiute dai gruppi paramilitari volta a volta considerati (7). Questo tipo di formulazione dell'« overall control » consente, in effetti, di far rientrare nella nozione di organo di fatto anche forme di controllo non gerarchico, ma, piuttosto, di alleanza, collaborazione, pianificazione comune — un'attenta dottrina ha parlato in tale contesto di un « *contrôle fonctionnel* » (8) —, le quali sarebbero a nostro avviso inquadrabili, in modo più proprio e coerente, in forme di partecipazione consapevole dello Stato in illeciti commessi da privati, qualificabili come fattispecie di complicità (9). Tanto è confermato dalla giurisprudenza del Tribunale successiva alla sentenza Tadić — pensiamo soprattutto ai casi Blaškić, Kordić e Čerkez (10) — nella quale la concreta applicazione del *test* dell'« overall control » si è

(6) La tendenza a ricorrere alla nozione di organo di fatto, pur in assenza di vincoli di effettiva subordinazione gerarchica, rappresenta un dato costante anche della giurisprudenza internazionale relativa a fatti compiuti da *singoli o gruppi non organizzati*. Si pensi al caso del personale diplomatico e consolare statunitense a Teheran (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran)*, Judgment, in I.C.J. Reports 1980, p. 28 ss., spec. paragrafi 57-75), alla posizione assunta dal Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia nel caso Nicolić (*Prosecutor v. Nicolić*, Judgment, Trial Chamber II, 3 ottobre 2002, IT-94-2) e ai casi di « collusion », che, secondo il giudizio di appello nel caso Tadić, costituirebbero un'altra ipotesi, accanto a quella in cui si sia avuto « overall control », in cui i privati sarebbero qualificabili come organi di fatto (*Prosecutor v. Tadić*, cit., spec. paragrafi 141-144).

(7) *Prosecutor v. Tadić*, cit., par. 137.

(8) KRESS, *op. cit.*, p. 128.

(9) Favorevole all'ampia formulazione del *test* dell'« overall control » per individuare il contenuto di una nozione di organo di fatto che consenta di attribuire allo Stato anche atti compiuti da gruppi paramilitari per mezzo della coordinazione e della pianificazione da parte dello Stato medesimo, è invece DE HOOGH, *op. cit.*, p. 280.

(10) *Prosecutor v. Blaškić*, Judgment, Trial Chamber I, 3 marzo 2000, IT-95-14; *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Judgment, Trial Chamber II, 26 febbraio 2001, IT-95-14/2.

totalmente sganciata dalla individuazione di legami di tipo gerarchico, considerando sufficiente — a volte come contenuto residuale e sussidiario del criterio — che fosse dimostrato un legame di alleanza, collaborazione e coordinazione (elementi che, com'è noto, il giudizio di primo grado nel caso Tadić aveva categoricamente escluso dal novero dei criteri di imputazione ammissibili) (11).

In questa prospettiva, deve essere sottolineato che la giurisprudenza del Tribunale continua comunque ad escludere che un mero legame di tipo economico o di sostegno logistico possa essere sufficiente per qualificare il gruppo quale organo di fatto dello Stato.

3. *La complicità nella prassi relativa al terrorismo internazionale.*

Procedendo nell'analisi della prassi internazionale, il settore che più di ogni altro offre elementi di valutazione significativi per la delineazione della categoria della complicità dello Stato in fatti di privati è senza dubbio quello del terrorismo internazionale. In questo ambito, è noto che è venuta a formarsi una norma di diritto internazionale generale, la quale vieta agli Stati di incoraggiare, promuovere, sostenere, aiutare il (o prestare assistenza nel) compimento di atti terroristici (12). Il contenuto della norma, come è evidente, tipizza fattispecie riconducibili a forme di complicità rispetto all'atto terroristico, secondo un processo di produzione normativa, caratteristico soprattutto del diritto penale, che arretra la soglia di tutela dal compimento del fatto ad ogni forma di assistenza ad esso propedeutica.

A dire il vero, proprio con riferimento al contenuto di questa norma, la dottrina internazionalistica ha fatto ricorso al concetto di complicità (13), in modo tuttavia piuttosto descrittivo — per indi-

(11) *Prosecutor v. Tadić, Judgement, Trial Chamber II*, 7 maggio 1997, IT-94-2.

(12) Sulla formazione della norma si veda COCUZZA, *State Involvement in Terrorist Activities and Economic Sanctions: the Libyan Case*, in *Italian Yearbook of Int. Law*, 1986-87, p. 190 ss., spec. pp. 196-200. Sulla natura consuetudinaria della norma si vedano CONFORTI, *Diritto internazionale*⁶, Napoli, 2002, p. 249; SHAW, *International Law*, Cambridge, 1995, p. 725 ss.

(13) Si vedano COCUZZA, *op. cit.*, p. 205; SUCHARITKUL, *Terrorism as an International Crime: Questions of Responsibility and Complicity*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1989, p. 247 ss.; FERNANDEZ, *Las actividades terroristas*

care solo il contenuto del tipo di obblighi incombenti sullo Stato — ovvero senza approfondire le questioni legate più in generale all'elemento soggettivo dell'illecito internazionale. Più in particolare, ci sembra che sia mancata un'analisi della prassi che consentisse in qualche modo di chiarire se, e secondo quale meccanismo, l'assistenza da parte dello Stato rispetto alla commissione di atti di terrorismo, oltre che integrare la violazione della norma che siffatta assistenza vieta, determini la responsabilità internazionale dello Stato proprio per l'atto terroristico commesso.

La prassi in materia — la cui analisi in questa sede è necessariamente assai breve — ci sembra muoversi lungo due linee direttrici. È possibile, in primo luogo, mettere in luce la tendenza della comunità internazionale ad attribuire l'atto commesso da gruppi terroristici allo Stato che abitualmente e continuativamente li sostenga, senza che sia richiesta la prova di un suo aiuto rispetto allo specifico atto terroristico commesso. Tale linea di tendenza, ancora confusa ed ambigua nella prassi degli anni '80 (14), diviene a nostro avviso più chiara nel tempo, come risulta tanto dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza (15), le quali hanno imposto sanzioni agli Stati sponsorizzanti il terrorismo, quanto nella reazione di alcuni Stati agli attacchi terroristici dell'11 settembre (16). Né, d'altra parte, un

ante el derecho internacional contemporaneo, Madrid, 2000, p. 146; COHAN, *Formulation of a State's Response to Terrorism and State-sponsored Terrorism*, in *Pace Int. Law Review*, 2002, p. 1 ss.

(14) Per la prassi degli anni '80, si vedano ZICCARDI CAPALDO, *Terrorismo internazionale e garanzie collettive*, Milano, 1990, p. 52 ss.; BROWN, *Hard Cases Make Bad Laws*, in *New England Law Review*, 2001, p. 135 ss.

(15) Il Consiglio di sicurezza ha sanzionato gli Stati considerati *sponsor* del terrorismo internazionale per atti terroristici commessi da gruppi o individui singoli, in presenza di due condizioni: oltre al supporto continuativo da parte dello Stato ai gruppi terroristici, l'ulteriore elemento è stato la mancata estradizione dei presunti autori degli atti di terrorismo da parte dello Stato a ciò ripetutamente invitato dal Consiglio di sicurezza. Questo specifico elemento sembra manifestarsi come forma di assistenza *ex post* dello Stato, valutabile nel quadro della più ampia e continua sponsorizzazione delle attività terroristiche. Si vedano le risoluzioni concernenti il Sudan, 1044 (1996) del 31 gennaio 1996 e 1054 (1996) del 26 aprile 1996, e l'Afghanistan, 1214 (1998) dell'8 dicembre 1998 e 1267 (1999) del 15 ottobre 1999.

(16) Si vedano le prese di posizione del Governo statunitense (in particolare, del Presidente George W. Bush, *Address to a Joint Session of Congress and the American People*, Washington, D.C., 20 settembre 2001, in www.whitehouse.gov/news/release/2001/09/20010920-8.html). In dottrina si vedano, per i differenti

tale presupposto di responsabilità risulta sconosciuto alla codificazione della responsabilità internazionale dello Stato, pur con riguardo al differente profilo della complicità interstatale (17).

In secondo luogo, oltre a questa modalità di attribuzione, per la quale una complicità stabile e continuativa determina l'attribuzione allo Stato di tutti gli atti commessi dal soggetto assistito, emerge l'ulteriore linea di tendenza, specificativa della prima, consistente nel considerare ugualmente responsabili sia Stati sia individui comunque coinvolti nella commissione di atti terroristici. In tal senso, risultano chiare le indicazioni offerte dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza (18), dalle dichiarazioni di organizzazioni internazionali, come l'Organizzazione degli Stati americani (19), dalla normativa dell'Unione europea (20) e da leggi interne, come l'*Antiterrorism Act* statunitense (21).

Un ultimo elemento significativo della prassi sul terrorismo internazionale è, proprio con riferimento alla legislazione statunitense da ultimo citata, l'applicazione giudiziale assai ampia e con-

punti di vista sulla responsabilità internazionale dell'Afghanistan, le posizioni di CASSESE, *Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, in *European Journal of Int. Law*, 2001, p. 993 ss., e di SLAUGHTER, BURKE-WHITE, *An International Constitutional Moment*, in *Harvard Int. Law Journal*, 2002, p. 1 ss..

(17) Ci si riferisce alle ipotesi, già discusse e previste da Ago, nelle quali lo Stato esercita un controllo ed una direzione effettivi e tendenzialmente stabili su altri Stati, in modo da determinare, secondo il meccanismo della c.d. « responsabilità indiretta », l'attribuzione della responsabilità dei fatti commessi dallo Stato controllato allo Stato che esercita il controllo. Vedi l'art. 28, lett. a), del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato approvato in prima lettura nel 1996 e l'art. 17 del Progetto approvato in seconda lettura nel 2001.

(18) Si vedano le risoluzioni del Consiglio di sicurezza 1368 (2001) del 12 settembre 2001, 1373 (2001) del 28 settembre 2001, 1377 (2001) del 12 novembre 2001 e 1440 (2002) del 24 ottobre 2002.

(19) Dell'OSA si segnalano sia la risoluzione del 21 settembre 2001, *Strengthening Hemispheric Cooperation to Prevent, Combat, and Eliminate Terrorism*, sia la Dichiarazione di Montevideo del 30 gennaio 2004 adottata dall'Inter-American Committee against Terrorism (CICTE).

(20) Si vedano in particolare i regolamenti del Consiglio, n. 2580/2001 del 27 dicembre 2001 e n. 881/2002 del 27 maggio 2002.

(21) Si vedano sia l'« antiterrorism exception » al FSIA (Foreign Sovereign Immunities Act) statunitense, per il quale si rimanda alla nota 22, sia l'United Kingdom Terrorism Act del 2000, che, nel prevedere e regolare gli illeciti in materia, si occupa della fattispecie del « support » (art. 12).

solidata del c.d. « Antiterrorism Amendment » (denominato anche « Flatow Amendment »). Questo emendamento ha introdotto una « cause of action » nei confronti di Stati stranieri per risarcimento dei danni cagionati a cittadini americani nella perpetrazione di atti terroristici, commessi direttamente da organi degli Stati in questione ovvero con il « material support » di essi. Deve trattarsi, peraltro, di Stati che siano espressamente inclusi dal Dipartimento di Stato statunitense tra i « Terrorist States » (22).

È proprio con riguardo all'interpretazione di questa seconda parte della norma, e cioè del concetto di « material support », che la giurisprudenza statunitense ha fornito delle indicazioni molto interessanti ai nostri fini (23), sebbene la materia direttamente trattata sia quella dell'immunità dello Stato dalla giurisdizione.

Le sentenze rese dalle Corti statunitensi negli ultimi anni hanno inteso il « material support » — soprattutto quello dell'Iran a gruppi terroristici libanesi, Hamas e Hezbollah, — o come un legame complessivo e continuativo di tipo gerarchico, secondo uno schema logico ed argomentativo che ci sembra riconducibile al *test* dell'« overall control » di tipo gerarchico elaborato nella sentenza *Tadić* (24), o, diversamente, come un collegamento tra gruppo e Stato che prescinde da un rapporto di tipo gerarchico (25). In questa

(22) La c.d. « antiterrorism exception » al Foreign Sovereign Immunities Act è stata introdotta dal Congresso statunitense come parte dell'« Antiterrorism and Effective Death Penalty Act ». L'emendamento, nei casi previsti (vedi 28 U.S.C.A., par. 1605 (a) (7), par. 1610 (a) (7), West. Supp. 2000), sottrae il godimento dell'immunità allo Stato straniero. Sul punto, la dottrina, soprattutto statunitense, è assai ampia; ci si limita a rinviare a GLANNON, *ATIK, Politics and Personal Jurisdiction: Suing States Sponsors of Terrorism under the 1996 Amendment to Foreign Sovereign Immunities Act*, in *Georgetown Law Journal*, 1999, p. 675 ss.; CAPLAN, *The Constitution and Jurisdiction over Foreign States: The 1996 Amendment to the Foreign Sovereign Immunities Act in Perspective*, in *Vanderbilt Journal of Int. Law*, 2001, p. 369 ss.

(23) La giurisprudenza è molto vasta. Qui ci si limita a indicare alcuni dei casi più importanti: *Flatow v. Islamic Republic of Iran* (D.D.C. 1998); *Anderson v. Islamic Republic of Iran* (D.D.C. 2000); *Weinstein v. Islamic Republic of Iran* (D.D.C. 2002); *Ungar v. Islamic Republic of Iran* (D.D.C. 2002); *Cronin v. Islamic Republic of Iran* (D.D.C. 2002); *Kilburn v. Islamic Republic of Iran* (D.D.C. 2003); *Peterson v. Islamic Republic of Iran* (D.D.C. 2003).

(24) In tal senso si vedano i citati casi *Cronin* e *Peterson*.

(25) Così, i citati casi *Weinstein*, *Anderson*, ed anche i casi *Jenco v. Islamic Republic of Iran* (D.D.C. 2001), *Sutherland v. Islamic Republic of Iran* (D.D.C. 2001), *Regier v. Islamic Republic of Iran* (D.D.C. 2003).

ultima direzione, ciò che le Corti statunitensi hanno evidenziato è un appoggio attivo da parte dello Stato, anche meramente finanziario e logistico, di carattere continuativo e stabile.

Questa prassi risulta, in effetti, riconducibile alla generale linea di tendenza da noi messa in evidenza, che implica l'imputazione allo Stato dell'atto terroristico commesso dal gruppo in base all'assistenza meramente economica e/o logistica fornita dal primo, secondo uno schema attributivo della responsabilità rispondente ad una complicità, in specie, continuativa.

4. *Il lavoro di codificazione della CDI: la necessità di ampliare i criteri di attribuzione allo Stato di fatti commessi da privati.*

È ora necessario confrontare brevemente i risultati emersi dalla disamina della prassi con i lavori della Commissione del diritto internazionale in tema di responsabilità dello Stato derivante da illecito internazionale, con particolare riguardo alla categoria della « complicità ».

L'unica considerazione espressa dell'ammissibilità teorica, quale criterio di imputazione del fatto di privati allo Stato, della complicità dello Stato in fatti di privati è sviluppata da Ago, il quale non esclude che lo Stato potesse essere considerato responsabile del fatto del privato ove suoi organi avessero consapevolmente favorito la commissione di illeciti di rilievo internazionale perpetrati da privati. Ago evidenziò che tale partecipazione o complicità avrebbe dovuto essere dimostrata in termini di reale, effettivo contributo dello Stato rispetto al fatto commesso dal privato (26). Tuttavia, l'illustre Relatore ritenne che la prassi internazionale non fornisse alcun esempio di un tale meccanismo di imputazione, risolvendosi in ultima analisi la responsabilità dello Stato nella mancata adozione di misure preventive o repressive idonee.

L'esigenza di allargare i criteri di imputazione dell'illecito inter-

(26) Vedi AGO, *Quatrième rapport sur la responsabilité des Etats*, in *Annuaire de la Commission du droit int.*, 1972, vol. II, pp. 104-105, par. 64, dove Ago mette in evidenza anche la differenza tra l'ipotesi di privati che agiscono con la « complicità » di organi dello Stato e quella di individui che agiscono su istigazione e per conto dello Stato: solo questi ultimi potrebbero essere considerati organi *de facto* dello Stato (*ibidem*, p. 105, nota 119).

nazionale emerge con chiarezza, peraltro, dal Rapporto della Commissione del 1975, nel quale si afferma che lo Stato è responsabile ove sostenga, economicamente e logisticamente, gruppi paramilitari che agiscano nel territorio di un altro Stato (27). L'affermazione di responsabilità viene fatta dipendere, nel rapporto, dalla esistenza di un'ipotesi di organo di fatto. Tuttavia, sembra chiaro come il ricorso a questa nozione sia improprio. Avendo accolto, infatti, la stessa Commissione una nozione di organo di fatto assai restrittiva, quale quella elaborata da Ago — secondo cui un sostegno economico ed organizzativo non poteva costituire ed implicare necessariamente una relazione gerarchica —, quel tipo di assistenza non avrebbe dovuto, coerentemente, produrre l'imputazione allo Stato dei fatti commessi dai gruppi medesimi.

Un breve accenno alla possibilità (poi non accolta) che l'attribuzione allo Stato di fatti di privati discendesse dal coordinamento tra gli organi del primo e i secondi risulta dal rapporto del successivo Relatore speciale, Riphagen, il quale avanzò una proposta in tal senso che non ha poi trovato accoglimento (28). Analogamente, nel dibattito svoltosi in seno alla Commissione negli anni successivi è possibile rintracciare diversi tentativi di ampliare i tradizionali criteri di attribuzione allo Stato del fatto commesso da privati.

Non ci soffermeremo specificamente sulla soluzione finale ela-

(27) Vedi il commento all'art. 11 del Progetto sulla responsabilità degli Stati da fatto illecito internazionale in *Yearbook of the Int. Law Commission*, 1975, vol. II, pp. 85-86.

(28) Riphagen prospettò l'opportunità di limitare la disposizione relativa all'attribuzione allo Stato di un fatto illecito perpetrato da organi *de facto* all'ipotesi prevista alla lett. b) dell'art. 8 del Progetto, riguardante i casi di assunzione di poteri di governo da parte di privati in situazioni di emergenza, nelle quali si verificasse un collasso (anche momentaneo) delle istituzioni dello Stato. La restante parte dell'art. 8, ed in particolare la lett. a) della citata disposizione, avrebbe potuto, ad avviso del Relatore, fondersi con la disposizione concernente l'attribuzione allo Stato di fatti commessi da privati, contenuta all'art. 11, per il quale egli propose la seguente formulazione: « 1. The conduct of a person or group of persons not acting as an organ of a State, of a territorial governmental entity or of an entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall not be considered as an act of the State under international law, except if it is established that such person or group of persons acted *in concert with and at the instigation of such organ* » (corsivo nostro). Vedi RIPHAGEN, *Seventh Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the Int. Law Commission*, 1986, vol. II, part one, p. 11.

borata dal Relatore Crawford, il quale, prospettando l'ipotesi della « direction and control » esercitati dallo Stato, ha proposto un criterio, in buona sostanza, piuttosto tradizionale e coerente con una idea di organo di fatto permeata dall'esigenza di rintracciare precisi legami di tipo gerarchico tra lo Stato e l'individuo (29).

Più indicative dell'esigenza di una nuova interpretazione della prassi rilevante in materia sono tanto la previsione, all'art. 11 del Progetto, della ipotesi della « ratifica » dell'atto commesso dal privato, da parte dello Stato, quanto alcune posizioni emerse in Commissione, le quali, allo scopo di non lasciare zone « grigie » di mancata attribuzione allo Stato di fatti compiuti da privati con l'aiuto dello Stato stesso, hanno sostenuto la necessità di avere una nozione molto larga di organo di fatto.

Per quanto attiene al primo aspetto, e cioè all'art. 11 del Progetto, esso prende in considerazione l'ipotesi nella quale il ruolo dello Stato in relazione all'atto del privato è successivo alla commissione di quest'ultimo e si materializza in un « riconoscimento » di esso, esplicito o implicito, determinativo della responsabilità dello Stato per quell'atto con effetto retroattivo. A noi pare che, a parte ogni considerazione sulla congruenza di questa ipotesi in sé e rispetto alla prassi utilizzata (30), la formulazione dell'art. 11 consenta la considerazione di elementi tipicamente riconducibili alla categoria della complicità e, significativamente, non definiti alla luce della nozione di organo di fatto. Ciò, si badi, nei limiti in cui si ritenga di attribuire alla « ratifica » significato ed effetti specifici, esigendo che l'approvazione *ex post* si concretizzi in un contributo, materiale ed effettivo, che consenta all'individuo o al gruppo la

(29) Vedi CRAWFORD, *First Report on State Responsibility, Addendum*, 1998, UN doc. A/CN.4/490/add.5, paragrafi 195-221, spec. par. 216. Per una analisi dei lavori della Commissione sull'art. 8 del Progetto, vedi DE HOOGH, *op.cit.*, p. 281 ss.; DOPAGNE, *La responsabilité de l'Etat du fait des particuliers: les causes d'imputation revisitées par les articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, in *Revue belge de droit. int.*, 2001, p. 491 ss.

(30) Per l'analisi di questi casi e per la complessiva valutazione critica degli argomenti interpretativi della CDI si rimanda a DOPAGNE, *op. cit.*, p. 518 ss.; altre voci in dottrina hanno invece salutato con favore l'introduzione dell'articolo 11: vedi SIMMA, *The Work of the International Law Commission at its Fiftieth Session*, in *Nordic Journal of Int. Law*, 1998, p. 431 ss.; DAUDET, *Travaux de la Commission du droit international*, in *Annuaire français de droit int.*, 1998, p. 507.

continuazione dell'illecito o la commissione di altri illeciti (31). In questo senso, d'altra parte, sono interpretabili sia alcuni casi della prassi citata dalla Commissione, sia parte delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, alle quali abbiamo fatto riferimento nel paragrafo precedente (32).

Per quanto concerne il secondo aspetto, e cioè l'esistenza di orientamenti favorevoli ad un sensibile allargamento della nozione di organo di fatto, sono particolarmente indicative sia la posizione assunta da Herodia Sacasa, il quale ha auspicato il ricorso ad un meccanismo di imputabilità simile a quello sotteso alla « Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons » (33), sia il punto di vista prospettato da Dugard sulla rilevanza di forme di mero controllo politico esercitato dallo Stato su altre « entità » (34).

La tendenza che in tal modo si è delineata nel dibattito in Commissione non solo risulta conforme alle esigenze e ai risultati espressi ed elaborati dalla giurisprudenza internazionale, ma evidenzia anche quello « sfibramento » della categoria dell'organo di fatto, che diviene in qualche modo il contenitore in cui riversare tutte le diverse forme di interazione tra Stato e privati nel compimento di fatti internazionalmente illeciti.

5. *Il raffronto tra prassi e codificazione: rilievo della categoria della complicità e inadeguatezza dei tradizionali criteri di attribuzione.*

Arriviamo, così, a proporre qualche rilievo conclusivo indotto dal confronto tra i dati della prassi e i lavori della Commissione. A tal proposito, l'allargamento assai marcato della nozione di organo di fatto nella giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia, da un lato, e la prassi relativa al terrorismo, dall'altro, depongono per una più o meno esplicita esigenza di tener conto, nel definire i presupposti della responsabilità dello Stato,

(31) Nella prospettiva assunta dalla Commissione, la mera approvazione *ex post* è intesa come causa di attribuzione allo Stato del fatto approvato con effetti retroattivi e non può, dunque, essere considerata come fattispecie di complicità, nel senso da noi considerato in questo lavoro.

(32) Vedi, in particolare, nota 15.

(33) Vedi *Yearbook of Int. Law Commission*, 1998, vol. I, pp. 236-237.

(34) *Ibidem*, pp. 238-239.

dello specifico *status* economico-organizzativo e politico di gruppi, anche paramilitari, ben organizzati.

In tal senso, la codificazione della materia ad opera della Commissione, con la modesta apertura del Relatore speciale Crawford nella delineazione delle ipotesi di organo di fatto, appare in verità insufficiente a cogliere le tendenze più recenti della prassi. Da quest'ultima emerge il rilievo — ai fini della determinazione dell'esistenza di una responsabilità dello Stato — di una nozione di *complicità continuativa*, specifica dell'ordinamento internazionale, la quale viene a consistere nel sostegno militare, finanziario, logistico ed organizzativo che stabilmente lo Stato fornisce ad un gruppo gerarchicamente organizzato, per il raggiungimento di obiettivi internazionalmente illeciti, sui quali convergono tanto la volontà dello Stato quanto la volontà del gruppo di individui.

L'allargamento della nozione di organo di fatto e la mancata considerazione del concetto di complicità sono dovuti, probabilmente, a due fattori problematici che la nozione stessa di complicità sembra portare con sé.

In primo luogo, il ricorso alla nozione di organo di fatto consente la diretta attribuzione allo Stato del fatto commesso dal privato; diversamente, la complicità postula l'eventualità di contributi di diverso tipo provenienti da organi statali e da privati nella perpetrazione dell'illecito, il che potrebbe far temere una meno diretta ed efficace implicazione della responsabilità dello Stato. Tuttavia, l'ordinamento internazionale offre due esempi di complicità di organi statali in fatti commessi da privati, alla quale consegue una piena ed uguale responsabilità dello Stato rispetto a quella del privato assistito. Ci riferiamo alla ipotesi dell'aggressione indiretta (35) e, secondo quanto abbiamo messo in evidenza nella breve disamina della prassi sul terrorismo internazionale, del compimento di atti di terrorismo.

In secondo luogo, è stato sostenuto, la complicità postula che tanto l'autore principale dell'illecito, quanto i coautori o i complici siano tutti soggetti dell'ordinamento giuridico preso in considerazione, ed esige quindi, che gli individui abbiano la personalità giuridica internazionale. La questione si pone con riferimento a

(35) Vedi il commento all'art. 27 del Progetto sulla responsabilità degli Stati per fatto illecito internazionale approvato in prima lettura, in *Yearbook of the Int. Law Commission*, 1978, vol. II, part two, p. 103 ss.

quegli orientamenti dottrinali che negano tale soggettività internazionale. Non ci si soffermerà qui sul problema complesso di tale soggettività. Tuttavia, anche ove si voglia negare all'individuo la qualità di soggetto di diritto internazionale, due elementi vanno messi in evidenza.

Da un lato, il rilievo della complicità quale criterio di imputazione specifico dell'illecito internazionale allo Stato implica che oggetto di considerazione è il comportamento, attivo od omissivo, degli organi dello Stato, che contribuisca, con provata effettività e con piena consapevolezza psicologica, all'esecuzione di un fatto, almeno materialmente, illecito per il diritto internazionale (36).

D'altro lato, un tale criterio di imputazione sembra il più idoneo a centrare la natura della responsabilità dello Stato rispetto a fatti non commessi da singoli individui, ma da gruppi ben organizzati, entità che operano non subordinatamente, ma a fianco dello Stato, esprimendo una volontà distinta da quella dello Stato, convergente con essa nel raggiungimento di comuni fini politici (37). In un contesto siffatto, la complicità tra Stati e gruppi sembra ravvicinabile, dal punto di vista tanto logico che sistematico, alla ammessa complicità tra Stati.

Alla stregua di queste considerazioni, e ove si neghi soggettività internazionale all'individuo, è ugualmente possibile parlare di « complicità », sia pure solo in senso atecnico, al fine di indicare l'esistenza di un criterio alternativo di attribuzione della responsabilità allo Stato, rispetto alla quale l'atto del privato rappresenta un dato meramente fattuale, che ne consente l'emersione, in modo analogo a quanto avviene in caso di inottemperanza ad obblighi di « due diligence ». Rispetto a quest'ultima fattispecie, tuttavia, l'attribuzione per « complicità », *lato sensu* intesa, implicherebbe una responsabilità dello Stato più grave di quella derivante dall'omissione delle idonee misure preventive e repressive: l'atto del privato indicherebbe, precisamente, il contenuto materiale dell'illecito commesso dallo Stato.

(36) In tal senso vedi AGO, *op. cit.*, par. 64.

(37) Per un'analisi dei caratteri dei gruppi terroristici, vedi BASSIOUNI, *Legal Control of International Terrorism*, in *Harvard Int. Law Journal*, 2002, p. 83 ss., spec. pp. 84-88. Per quanto attiene specificamente ai movimenti islamici in riferimento alla complessiva problematica degli attori non statali, vedi DALACOURA, *Islamist Movements as Non-State Actors and their Relevance to International Relations*, in *Non-State Actors in World Politics* (a cura di Josselin e Wallace), New York, 2001, p. 235 ss.