



## OSSERVATORIO SULLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA N. 1/2020

### 1. STATE-SPONSORED TERRORISM: LA QUESTIONE DELLA RESPONSABILITÀ DIRETTA DEGLI STATI PER IL FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO DINANZI ALLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

[Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination \(Ukraine v. Russian Federation\)](#)

#### 1. La giurisdizione *ratione materiae* della Corte internazionale di giustizia ai sensi dell'art. 24 ICSFT

L'8 novembre 2019, la Corte internazionale di giustizia si è pronunciata sulle obiezioni preliminari sollevate dalla Russia nella controversia inerente all'applicazione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo (ICSFT) e della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (CERD). Il contenzioso, instaurato su ricorso dell'Ucraina, trae origine dagli eventi occorsi nella parte orientale del territorio ucraino e in Crimea a partire dal 2014. Per ciò che concerne nello specifico la Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo, lo Stato ricorrente, oltre ad invocare la violazione degli obblighi preventivi e repressivi ivi sanciti, accusava la Russia stessa di aver fornito fondi, armi e assistenza alle bande armate illegali che agivano in Ucraina, autrici di molteplici attacchi ai civili, tra cui l'abbattimento del volo di linea MH17 della *Malaysia Airlines*. Dunque, l'Ucraina reclamava la responsabilità diretta della Federazione Russa per l'aver, tramite i propri organi statali ed altri soggetti agenti in base alle sue istruzioni o sotto il suo controllo, sovvenzionato la preparazione e la commissione di atti terroristici perpetrati da attori non statali.

Rispetto alle pretese dell'Ucraina, la Russia eccepiva l'assenza di giurisdizione della Corte sulla controversia, obiettando la mancanza di un collegamento tra i fatti oggetto del ricorso e l'ambito applicativo della Convenzione. Inoltre, lo Stato convenuto sosteneva che nessuna forma di responsabilità diretta dello Stato fosse ipotizzabile rispetto al crimine di finanziamento del terrorismo ai sensi della Convenzione, data l'assenza di una norma che imponga espressamente alle parti contraenti di astenersi dal finanziare gruppi terroristici.

Al fine di accertare la sussistenza della giurisdizione *ratione materiae* sul caso, la Corte ha mosso, in primo luogo, dall'analisi della clausola compromissoria contenuta nell'art. 24

ICSFT, che consente il deferimento alla Corte di ogni controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione. La Corte ha ribadito, reiterando un indirizzo costante, che a tal fine è necessario verificare che gli atti lamentati dalla parte ricorrente “*falls within the provision*” del trattato in cui è inserita la clausola compromissoria, interpretando quelle disposizioni della Convenzione che ne chiariscono l'oggetto e lo scopo (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America) (Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 809-810, para. 16) *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America) (Preliminary Objections, Judgment of 13 February 2019*, para. 36). In altre parole, l'oggetto della controversia deve essere pertinente all'oggetto e allo scopo del trattato di cui si invoca la violazione.

Nella fattispecie, la Corte ha riscontrato la propria giurisdizione sul caso, chiarendo che la materia del contendere concerne l'accertamento della sussistenza e dell'eventuale violazione degli obblighi preventivi, repressivi e di cooperazione da parte della Russia, rispetto agli atti terroristici perpetrati in Ucraina a partire dal 2014. Tuttavia, la stessa ha ritenuto di non potersi pronunciare su un'eventuale responsabilità diretta dello Stato per il crimine di finanziamento del terrorismo. Secondo la Corte, come verrà analizzato nelle pagine seguenti, la Convenzione non contiene, neppure implicitamente, un obbligo incombente sugli Stati di non finanziare il terrorismo. In tal senso, il crimine di finanziamento del terrorismo, disciplinato dall'art. 2 ICSFT, riguarderebbe la sola responsabilità penale individuale. La Corte, infatti, ha precisato che, anche qualora fosse accertato che un organo di Stato abbia commesso uno degli atti di cui all'art. 2 ICSFT, la responsabilità di tale Stato sarebbe limitata alla mancata adozione delle misure di prevenzione e di repressione stabilite dalla Convenzione (judgment, par. 61). Sul punto, è necessario osservare che la clausola compromissoria non contiene alcun riferimento alla responsabilità degli Stati. Tuttavia, tale circostanza non sembra essere determinante. Infatti, laddove per altra via fosse accertata l'esistenza di un obbligo per gli Stati di non finanziare il terrorismo, la valutazione della responsabilità diretta degli Stati si risolverebbe nell'accertamento dell'applicazione di un obbligo convenzionale e rientrerebbe, di conseguenza, nell'ambito di applicazione della clausola compromissoria e quindi nella giurisdizione materiale della Corte.

## 2. *La Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo e lo scopo delle suppression conventions*

La Corte ha negato l'esistenza ai sensi della Convenzione di un obbligo implicito per gli Stati di non finanziare il terrorismo, in quanto, a suo avviso, la questione della responsabilità diretta degli Stati esulerebbe dallo scopo della Convenzione. A tal riguardo, la Corte ha sottolineato che la Convenzione è un mero strumento di *law enforcement*, che impone agli Stati di prevedere come reati nel proprio diritto interno gli illeciti previsti dall'art. 2 ICSFT, irrogando le pene appropriate secondo la loro gravità, e di adottare misure effettive al fine di cooperare nella prevenzione del fenomeno (judgment, par. 59). Il ragionamento della Corte si è basato principalmente sulla lettura del preambolo, su un'interpretazione teleologica e dei *travaux préparatoires* della Convenzione. Tuttavia, l'indagine ermeneutica della Corte tradisce un approccio fortemente formalistico, ancorato a un'analisi strettamente letterale del disposto convenzionale.

Per quanto riguarda il preambolo, la Corte si è limitata a richiamare l'ultimo considerando, in cui viene espressa la necessità di elaborare misure efficaci a prevenire e

reprimere il crimine punendo gli autori materiali. Del tutto assente, invece, il riferimento ad altre parti del preambolo che avrebbero potuto sostenere una diversa interpretazione. La Corte, ad esempio, avrebbe potuto dare risalto al quarto considerando in cui vengono richiamate le risoluzioni dell'Assemblea Generale pertinenti in materia, tra cui, in particolare, la risoluzione 49/60 del 1994 che riproduce in allegato la Dichiarazione sulle misure rivolte all'eliminazione del terrorismo internazionale, nella quale gli Stati membri hanno solennemente affermato la rigorosa condanna, in quanto criminali, di tutti gli atti e le pratiche terroristiche da chiunque commesse e, pertanto, anche dagli stessi Stati.

Da questo punto di vista, il giudizio reso dalla Corte si distacca nettamente dal precedente del *Genocide case*, sul quale, non a caso, si erano basate in larga misura le argomentazioni dell'Ucraina (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* 2007). A tali argomentazioni, la Russia eccepeva che la Convenzione per la prevenzione e repressione del genocidio fosse materialmente differente dalla Convenzione oggetto di disputa. Come noto, la Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio non contempla un obbligo espresso per gli Stati di non commettere essi stessi tale crimine. Ciononostante, la Corte non aveva esitato a ricavare dall'articolo I, che sancisce l'obbligo degli Stati di prevenire e punire il crimine di genocidio, l'esistenza implicita dell'obbligo di non commettere genocidio essi stessi, proprio attraverso un'interpretazione estensiva della norma alla luce dell'oggetto e dello scopo della Convenzione del 1948. In tale occasione, la Corte aveva dato risalto al fatto che sia il preambolo sia l'art. I della Convenzione del 1948 riconoscono il genocidio come "crimine internazionale", evidenziando altresì lo scopo puramente umanitario della Convenzione e le particolari circostanze che avevano condotto alla sua adozione.

A confronto, la Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo, ovviamente, non contiene un riconoscimento analogo in relazione al finanziamento al terrorismo, dato che tale crimine non è considerato *crime under international law*, ma dovrebbe allora trattarsi di mero crimine transnazionale. Sembrerebbe essere questa diversa caratterizzazione del crimine del finanziamento al terrorismo l'unico elemento idoneo a differenziare la Convenzione in esame dalla Convenzione del 1948 e quindi giustificare la diversa conclusione raggiunta dalla Corte nei due casi. Infatti, per tutti gli altri aspetti le due Convenzioni appaiono assimilabili. Invero, anche la Convenzione per la prevenzione e repressione del Genocidio presenta la medesima struttura delle convenzioni di *law enforcement*, essendo il suo contenuto incentrato sulla previsione di obblighi preventivi e obblighi di criminalizzazione nei confronti degli autori del crimine.

Pertanto, occorre chiedersi quali siano le ragioni che hanno condotto la Corte a escludere la responsabilità diretta per il finanziamento del terrorismo degli Stati che, ratificando la Convenzione del 1999, si sono impegnati a prevenire e reprimere tale crimine, esattamente come gli Stati membri della Convenzione sul genocidio hanno assunto un identico obbligo dal quale la Corte aveva logicamente dedotto anche un obbligo di non commettere il crimine. Sul punto, la Corte si è limitata a evidenziare che lo scopo della Convenzione sarebbe quello di definire un quadro di obblighi sostanziali e procedurali al fine di sopprimere la perpetrazione del crimine da parte dei singoli persone fisiche o persone giuridiche. In ultima analisi, la Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo sarebbe una *suppression convention*, ovvero un *crime control treaties* o *prohibition regimes*, caratterizzata dal fatto di prevedere o rafforzare specifici obblighi di criminalizzazione di condotte illecite poste in essere da attori non statali che, in ragione dei loro attuali o potenziali effetti transnazionali, richiedono l'adozione di misure di armonizzazione e

cooperazione a livello internazionale. Una componente chiave di queste convenzioni consisterebbe proprio nella standardizzazione di modelli di cooperazione giudiziaria e nella previsione di particolari criteri giurisdizionali che consentono la repressione di condotte commesse anche al di fuori del territorio nazionale. In altre parole, queste convenzioni hanno lo scopo di combattere l'impunità di quei crimini i cui effetti trascendono i confini nazionali e che pertanto destano preoccupazione a livello internazionale (N. BOISTER, *Transnational criminal law?*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2003, pp. 953–976; C. KRESS, *International Criminal Law*, in *Max P. Enc. Pub. Int. Law*, 2009).

Tali convenzioni sono tradizionalmente ricondotte a quella branca definita “diritto penale transnazionale” in contrapposizione al “diritto penale internazionale” *stricto sensu* perché la prima si limiterebbe a sancire forme di cooperazione per la repressione di crimini di diritto interno mentre la seconda fornirebbe la disciplina sostanziale e procedurale per la repressione dei crimini che hanno fondamento nel diritto internazionale. Il catalogo di tali convenzioni è piuttosto ampio e variegato e vi rientrano, ad esempio, la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, la Convenzione per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile, la Convenzione internazionale contro il reclutamento, l'uso, il finanziamento e l'addestramento di mercenari, la Convenzione internazionale sulla repressione e punizione del crimine di apartheid e la Convenzione contro la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti (K. AMBOS, *Punishment without a Sovereign? The Ius Puniendi Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law*, in *Oxf. Jour. Legal St.*, 2013, pp. 293-315; N. BOISTER, *Transnational*, cit., p. 967; C. KRESS, *International*, cit., par. 7).

Sebbene questi trattati multilaterali si concentrino sulla responsabilità individuale degli autori dei crimini, resta fermo il fatto che sono pur sempre gli Stati i destinatari degli obblighi convenzionali preventivi e repressivi. L'adesione degli Stati a tali convenzioni, infatti, comporta l'impegno degli stessi di combattere la perpetrazione di tali crimini. Pertanto, non si comprende perché, anche in relazione alle *suppression conventions*, non possa applicarsi il ragionamento, svolto dalla Corte nel *Genocide case*, secondo il quale «*it would be paradoxical if States were thus under an obligation to prevent, so far as within their power, commission of genocide by persons over whom they have a certain influence, but were not forbidden to commit such acts through their own organs, or persons over whom they have such firm control that their conduct is attributable to the State concerned under international law*» (Judgment, par. 166).

Le conclusioni raggiunte dalla Corte nel caso di specie apparirebbero, quindi, particolarmente criticabili nel caso in cui non fosse possibile distinguere nettamente tra la Convenzione sul finanziamento del terrorismo dalla Convenzione sul genocidio. Nello specifico, il fatto che la prima abbia natura di strumento di *law enforcement* non esclude di per sé la rilevanza, ai sensi della Convenzione, della questione della responsabilità diretta degli Stati. Infatti, esistono casi di *suppression conventions* che prevedono espressamente obblighi negativi da cui discendono forme di responsabilità diretta statale. Ad esempio, la Convenzione sul mercenarismo impone espressamente agli Stati parti di non reclutare, utilizzare, finanziare o addestrare mercenari al fine di opporsi al legittimo esercizio del diritto di autodeterminazione dei popoli.

Inoltre, nemmeno il ricorso ai lavori preparatori risulta essere un indice certo dell'esclusione della responsabilità diretta degli Stati dallo scopo della Convenzione sul finanziamento del terrorismo. A tal proposito, la Corte ha enfatizzato il fatto che diverse delegazioni proposero di escludere dal testo della Convenzione ogni riferimento alla

responsabilità degli Stati (judgment, par. 59). Tuttavia, dai lavori preparatori emerge anche una diversa intenzione delle parti contraenti, laddove si consideri che altre delegazioni avevano espresso un'opposta visione. Ad esempio, il delegato del gruppo dei Paesi dell'America Centrale (GRUCA) aveva *"condemned those States and political groups which promoted, supported or financed the commission of terrorist acts"*, così come la delegazione libica aveva *"wished to emphasize the responsibility of the States which financed terrorism"* (judgment, doc. A/C.6/54/SR.34, p. 2, para. 1, p. 3, para. 10). Numerosi altri esempi possono essere citati, così come in generale si può osservare che, come evidenziato dal Giudice Robinson, i lavori preparatori si prestano spesso a interpretazioni equivoche (Declaration Judge Robinson, par. 7).

### *3. Il finanziamento al terrorismo e la distinzione tra crimini transnazionali e crimini internazionali*

Per comprendere quale sia il rapporto tra il crimine di finanziamento del terrorismo e la responsabilità diretta degli Stati, occorre in primo luogo chiedersi se tale crimine possa configurare uno *"State crime"*. A tal fine, non si può prescindere da una breve analisi degli elementi del crimine delineati dall'art. 2 della Convenzione.

Ai sensi della Convenzione, il reato è integrato da ogni persona che, con mezzo, direttamente o indirettamente, illecitamente e deliberatamente fornisce o raccoglie fondi con l'intenzione di utilizzarli o sapendo che saranno utilizzati, in tutto o in parte, in vista della commissione di un atto terroristico. Nella definizione di atto terroristico rientrano pertanto due diverse categorie di atti. La prima, ai sensi dell'art. 2 comma 1, lett. A), è rappresentata dagli atti che costituiscono reato ai sensi dei trattati enumerati nell'allegato alla Convenzione. La seconda, ai sensi dell'art. 2. comma 1 lett. B), è costituita, invece, da ogni altro atto destinato a uccidere o ferire gravemente un civile, quando per la sua natura o per il contesto, tale atto sia diretto a intimorire una popolazione o a costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o non compiere un determinato atto.

Il profilo di maggiore incertezza, sul quale le parti hanno contrapposto tesi diverse, riguarda la definizione del soggetto perpetratore. In particolare, l'Ucraina sosteneva che il termine *"any person"* ricomprendesse tanto i privati, quanto gli organi di Stato che agiscono in tale veste e che, pertanto, la fornitura di fondi a gruppi terroristici direttamente da parte dello Stato ricadesse nell'ambito applicativo della Convenzione. Lo Stato ricorrente spiegava che sarebbe stato paradossale ritenere che la Convenzione obbligasse gli Stati a prevenire e reprimere la commissione del crimine quando commesso da individui privati, ma non anche qualora fosse stato perpetrato dai suoi stessi agenti.

Per contro, la Russia opponeva un'interpretazione restrittiva, secondo la quale la norma doveva intendersi come riferita esclusivamente ai soggetti privati, coerentemente allo scopo della Convenzione dal quale esulerebbe la responsabilità diretta degli Stati. Infatti, secondo la tesi russa *"while State responsibility is excluded from the scope of the ICSFT, a finding that State officials are also covered would mean declaring that the Russian Federation is directly responsible for financing terrorism in accordance with Article 4 of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts"* (judgment, par. 44).

Sul punto, la Corte non ha accolto la tesi dello Stato convenuto, ritenendo che soggetto attivo del reato di finanziamento del terrorismo possa essere qualunque individuo a prescindere dalla sua qualificazione e dalla capacità in cui agisce. Tuttavia, la Corte non si è spinta ulteriormente e da tale interpretazione non ha fatto discendere alcuna conseguenza in termini di coinvolgimento dello Stato nella commissione del crimine. In altre parole, il

finanziamento del terrorismo non costituisce un illecito proprio dello Stato nemmeno se il crimine è commesso da un suo organo. L'impossibilità di configurare il finanziamento del terrorismo come illecito internazionale (statale) deriverebbe, pertanto, dalla sola insussistenza dell'elemento oggettivo dell'illecito, ossia dalla inesistenza di un obbligo convenzionale per gli Stati di non finanziare il terrorismo.

Al riguardo, occorre chiedersi se il mancato accertamento dell'esistenza di tale obbligo non sia dipeso in parte dal fatto che il crimine in esame non rappresenta un crimine internazionale *stricto sensu*. Infatti, come evidenziato in precedenza, nel caso relativo all'applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio la Corte ritenne che «*the effect of Article I is to prohibit States from themselves committing genocide. Such a prohibition follows, first, from the fact that the Article categorizes genocide as 'a crime under international law': by agreeing to such a categorization, the States parties must logically be undertaking not to commit the act so described*» (§ 166).

Pertanto, è necessario far luce sulla distinzione tra crimini internazionali *stricto sensu* e crimini transnazionali, valutando infine se la stessa abbia delle ricadute effettive sul regime della responsabilità diretta degli Stati. In merito al primo profilo, si può osservare che i crimini internazionali *stricto sensu* vengono identificati nei soli *core crimes*, ossia nel crimine di genocidio, nei crimini contro l'umanità, nei crimini di guerra e nel crimine di aggressione. Nella seconda categoria, invece, rientrerebbero per esclusione tutti gli altri crimini afferenti al diritto penale internazionale in senso lato, quali, ad esempio, il finanziamento del terrorismo, la tortura, la pirateria, gli illeciti contro la sicurezza aerea internazionale, il traffico internazionale di stupefacenti e la corruzione di pubblici ufficiali stranieri. Per avere un valore non solo descrittivo occorre dimostrare che questa distinzione ha un proprio fondamento giuridico.

In primo luogo, queste due categorie di crimini si differenziano per il diverso rango della fonte che li prevede. Mentre i *core crimes* sono crimini *under international law* e, dunque, ai sensi del diritto internazionale generale, i crimini transnazionali hanno, invece, tipicamente fonte convenzionale e per tale ragione sono definiti anche *treaty crimes*. Tale criterio non segna però una linea di demarcazione fissa nel tempo, essendo ben possibile che un crimine transnazionale si affermi in un crimine internazionale sancito da una norma consuetudinaria. Ad esempio, in dottrina si discute da tempo sulla possibilità di considerare il terrorismo un *true international crime* distinto e autonomo sia dai crimini contro l'umanità che dai crimini di guerra, sebbene sul punto vi siano posizioni differenti (K. AMBOS, *Treaties on International Criminal law. The crimes and the sentencing*, vol. 2, Oxford, 2014, pp. 225-226; K. AMBOS, *Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is There a Crime of Terrorism under International Law?*, in *Leid. Jour. Int. Law*, 2011, pp. 655-675; A. CASSESSE, *The multifaceted criminal notion of terrorism in international law*, in *Jour. Crim. Just.*, 2006, pp. 933-958). Questa distinzione però non giustifica un trattamento diverso ai fini del regime di responsabilità dello Stato.

Un secondo elemento discretivo è rintracciato, invece, nel diverso bene giuridico protetto. In tal senso, i crimini internazionali ledono interessi e valori fondamentali dell'intera comunità internazionale nel suo complesso. Da questo punto di vista, i crimini internazionali sono stati definiti in dottrina crimini di *jus cogens*, evidenziando l'importanza fondamentale dei valori lesi da tali crimini e il carattere inderogabile della norma che li protegge (C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Milano, 1999). Per contro, i crimini transnazionali sono crimini che suscitano un semplice *international concern*, nel senso che la loro commissione non lede un valore di importanza

fondamentale dell'intera comunità internazionale. L'attenzione internazionale rispetto a tali crimini si giustifica solo alla luce degli elementi di transnazionalità che li contraddistinguono. In taluni casi, tuttavia, anche per quanto riguarda i crimini transnazionali può esservi il comune convincimento circa la necessità universale della loro repressione. Basti pensare alla tortura come crimine individuale che, anche quando non costituisce un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, lede beni considerati di importanza fondamentale, come la dignità umana. Analogamente, anche la criminalizzazione del finanziamento del terrorismo sottende la necessità di proteggere determinati valori della comunità internazionale, imputabili ad essa nel suo complesso. Tale circostanza è testimoniata anche dal tenore letterale della Convenzione del 1999, il cui preambolo contiene diversi riferimenti alla pace, alla sicurezza internazionale e al principio dell'integrità territoriale degli Stati. Inoltre, l'ottavo considerando del preambolo espressamente sostiene che il finanziamento del terrorismo è materia che preoccupa profondamente l'intera comunità internazionale. Questa differenza potrebbe comportare una diversa lettura degli obblighi convenzionali, distinguendo tra crimini meramente transnazionali e crimini transnazionali che ledono beni di importanza fondamentale per la comunità internazionale.

Il terzo elemento distintivo delle due categorie di crimini riguarda l'esecuzione del precetto penale. Nel caso dei *core crimes*, la responsabilità penale individuale è stabilita direttamente dal diritto internazionale e prescinde da ogni eventuale criminalizzazione sul piano del diritto interno. In tal senso, si parla di sistema di esecuzione diretta, o quasi diretta, della responsabilità penale internazionale per indicare l'esistenza di organi giurisdizionali internazionali competenti ad accertare la responsabilità penale degli individui, applicando direttamente il diritto internazionale. Sul punto, è comunque necessario segnalare l'emergere di una nuova tendenza nella prassi internazionale che potrebbe mettere in crisi la validità di questo criterio distintivo. Esempio di tale *trend* è il Protocollo di Malabo sebbene non ancora entrato in vigore, che prevede la creazione, in seno alla futura Corte africana di giustizia e diritti umani, di una sezione penale competente a giudicare la responsabilità penale tanto per crimini internazionali quanto per crimini transnazionali. Si tratterebbe di un organismo giurisdizionale internazionale competente a pronunciarsi sulla responsabilità penale per i crimini previsti dal suo Statuto, seppur in via complementare con le Corti nazionali. In tal caso, quindi, l'accertamento della responsabilità individuale per crimini transnazionali sarebbe possibile indipendentemente dalla criminalizzazione nel diritto interno. Inoltre, tale aspetto riguarda propriamente la responsabilità penale individuale.

Infine, la distinzione tra crimini internazionali e transnazionali appare segnata da una certa fluidità che rende labili i confini tra le due categorie. Il problema principale resta l'interpretazione del dato convenzionale sulla base del quale decidere a quale categoria appartenga un certo crimine. E tale decisione dipende strettamente dal significato attribuito agli obblighi convenzionali di prevenzione.

#### 4. *Il rapporto tra l'obbligo positivo di prevenire e l'obbligo negativo di non commettere*

La decisione in commento si discosta fortemente dal *Genocide case* proprio per quanto riguarda l'interpretazione del rapporto tra l'obbligo preventivo e il divieto di non porre in essere certe condotte. Infatti, nel 2007 l'esistenza in capo allo Stato di un obbligo implicito di non commettere genocidio fu dovuta a un'interpretazione estensiva dell'obbligo

preventivo. Come ricordato, la Corte concluse che l'art. I della Convenzione del 1948, sancendo che gli Stati si impegnano a prevenire il crimine di genocidio, stabiliva un obbligo autonomo e distinto dagli ulteriori obblighi previsti dalla Convenzione e dotato di piena forza vincolante, che imponeva alle parti l'adozione di tutte le misure necessarie per prevenire la commissione del crimine. Inoltre, secondo la Corte, l'esistenza di siffatto obbligo doveva *necessariamente implicare* la sussistenza un obbligo di non commettere il crimine di genocidio, poiché sarebbe stato paradossale ritenere che gli Stati fossero obbligati a prevenire tale crimine, ma non fossero obbligati a non commetterlo.

Nel caso in esame, invece, la Corte non si è soffermata ad analizzare la portata dell'obbligo preventivo sancito dalla Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo, osservando semplicemente che le parti contraenti sono obbligate ad adottare tutte le misure appropriate e a cooperare per la prevenzione del fenomeno criminale. In altre parole, è mancata un'analisi dettagliata dell'obbligo preventivo ai sensi dell'art. 18 della Convenzione. Una maggiore attenzione a questo profilo era, invece, doverosa, tenuto conto del fatto che le parti del giudizio avevano espresso tesi opposte riguardo all'interpretazione degli obblighi nascenti dall'art. 18. In particolare, la Federazione Russa sosteneva che gli obblighi imposti da tale norma non fossero paragonabili all'obbligo preventivo di cui all'art. I della Convenzione del 1948 e che, di conseguenza, il ricorso al *Genocide case* fosse inappropriato (judgment, par. 206). A una semplice lettura, tuttavia, le due norme non sembrano così differenti. Infatti, l'art. 18 prevede che gli Stati parti cooperino per prevenire i reati previsti dalla Convenzione adottando tutte le misure possibili e, se necessario, adattando la loro legislazione interna al fine di impedire la commissione di siffatti reati. La disposizione specifica poi una serie di puntuali misure preventive che gli Stati devono adottare per contrastare il finanziamento del terrorismo, quali, ad esempio, l'adozione di provvedimenti che vietino le attività illegali di persone e organizzazioni che consapevolmente incoraggino, fomentino, organizzino o commettano atti terroristici, ovvero che sovvenzionino la loro perpetrazione.

La disposizione contiene pertanto un vero e proprio obbligo di *due diligence*. Da questo punto di vista, la norma è chiara nel delineare separatamente, da una parte, le misure preventive che gli Stati devono attuare nei rispettivi ordinamenti e, dall'altra, le misure che devono attuare per cooperare con le altre parti contraenti nella prevenzione del fenomeno criminale. In generale, è sufficiente osservare che la disposizione, esigendo l'adozione di tutte le misure possibili, stia imponendo un obbligo in base al quale gli Stati devono attivarsi per contrastare il finanziamento del terrorismo.

Una volta chiarito che la Convenzione del 1999 contiene un obbligo preventivo al pari di quello sancito dalla Convenzione del 1948, è difficile comprendere perché la Corte non abbia potuto dedurre da tale obbligo l'esistenza di un ulteriore e correlato obbligo negativo.

In merito a tale profilo si deve osservare che parte della dottrina avanzò dubbi sul ragionamento svolto dalla Corte nel *Genocide case*, evidenziando anche il fatto che l'obbligo *to prevent* ha natura di obbligo positivo di condotta, mentre l'obbligo *to not commit* è un obbligo negativo di risultato (P. GAETA, *On what conditions can a State can be held responsible for genocide?*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2007, pp. 631-648). La differenza tra obblighi di condotta e di risultato rileva però sul piano dell'accertamento dell'adempimento dell'obbligo, nel senso che l'obbligo preventivo non si considera violato, anche qualora l'evento si verifichi, se il destinatario dell'obbligo ha attivato tutte le misure di cui disponeva per impedire l'evento.

Inoltre, gli obblighi positivi di *due diligence* possono inglobare al loro interno anche una componente negativa. È evidente, infatti, che l'obbligo delle parti contraenti di prevenire un dato crimine è automaticamente violato nel momento in cui le stesse per prime lo pongano in essere attraverso i propri organi o attraverso soggetti la cui condotta sia ad esse attribuibile. L'analisi dell'obbligo preventivo è dunque determinante nella ricostruzione degli obblighi convenzionali.

Occorre dare atto che nel *Genocide case* l'interpretazione estensiva dell'obbligo preventivo fu facilitata dal particolare contesto e dallo speciale tenore letterale con il quale tale obbligo veniva assunto. Nello specifico, la Corte rilevò che “*those characterizations of the prohibition on genocide and the purpose of the Convention are significant for the interpretation of the second proposition stated in Article I. (...) Several features of that undertaking are significant. The ordinary meaning of the word “undertake” is to give a formal promise, to bind or engage oneself, to give a pledge or promise, to agree, to accept an obligation*” (§ 162). In altre parole, anche l'obbligo preventivo deve essere interpretato alla luce dello scopo e dell'oggetto del trattato in cui è sancito.

Pertanto, per determinare l'esatto contenuto degli obblighi preventivi previsti dalla Convenzione in esame e l'eventuale esistenza di un implicito obbligo negativo, è necessario valutare la specifica connotazione degli obblighi preventivi nel contesto delle *suppression conventions*. In particolare, occorre determinare quale sia lo scopo perseguito dalle parti attraverso l'assunzione degli obblighi di prevenzione, verificando se le relative norme si limitino a configurare mere forme di assistenza e cooperazione internazionale, ovvero se comportino l'assunzione di un obbligo preventivo ad ampio spettro tale da implicare un divieto incombente direttamente sugli Stati.

Su questo aspetto si è espresso, in riferimento al caso, il Giudice *ad hoc* Pocar secondo il quale “*a convention imposing on States parties the obligation to criminalize in their legislation a specific individual conduct, and to prevent and suppress it, inevitably presupposes that the States accepting the convention would not engage themselves in that conduct. Thus, imposing on them a corresponding obligation under the convention could appear superfluous*” (Separate Opinion par. 3). Tuttavia, non si può ritenere del tutto irrilevante il fatto che l'accettazione degli obblighi convenzionali di prevenzione presuppone che gli Stati stessi si astengano dai comportamenti vietati.

La questione non può essere affrontata prescindendo dall'analisi delle varie *suppression conventions* che meriterebbe un'approfondita e ulteriore trattazione. In questa sede, si può limitatamente osservare che non tutte le Convenzioni di *law enforcement* contengono obblighi preventivi, data l'eterogeneità della categoria. Ad esempio, il Protocollo per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza delle piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale e la Convenzione relativa alle infrazioni e a determinati altri atti compiuti a bordo di aeromobili non contengono obblighi preventivi. Questi due strumenti semplicemente definiscono le infrazioni vietate, forniscono particolari criteri di giurisdizione e impongono agli Stati l'adozione di determinate misure repressive e di cooperazione nella repressione. Per contro, la maggior parte delle Convenzioni direttamente o indirettamente riconducibili al regime internazionale di contrasto al terrorismo contengono un vero e proprio obbligo preventivo. Tra queste rilevano, in particolare, la Convenzione per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima, la Convenzione per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile, la Convenzione sulla prevenzione e la repressione dei reati contro le persone internazionalmente protette, la Convenzione internazionale contro la presa di ostaggi, la Convenzione per la soppressione di atti di terrorismo nucleare e, come visto, la Convenzione in esame.

Gli obblighi di *due diligence* previsti da tali convenzioni sono enunciati in termini analoghi all'art. 18 della Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo. Infatti, sebbene facciano riferimento alla cooperazione nella prevenzione e prevedano misure specifiche di volta in volta diverse, tali disposizioni sono accomunate dal fatto di prevedere tutte un generico obbligo di *due diligence* che impone agli Stati di adottare tutte le misure possibili, nei rispettivi ordinamenti domestici, al fine di prevenire la realizzazione dei crimini.

Si può osservare che la maggior parte di queste convenzioni, a differenza delle prime due Convenzioni citate, concerne quei crimini che si pongono in una zona grigia all'interno della distinzione tra crimini internazionali e crimini meramente transnazionali, in ragione della particolare importanza del bene protetto. In questi casi, l'assunzione dell'obbligo preventivo da parte degli Stati postula il riconoscimento del carattere criminale di determinate condotte che, pur non configurando crimini internazionali *stricto sensu*, sono comunque in grado di ledere, direttamente o indirettamente, beni di importanza fondamentale per l'intera comunità internazionale. Questa specificità sembra denotare la peculiarità del contesto nel quale tali convenzioni vengono stipulate che potrebbe incidere sulla ricostruzione del contenuto degli obblighi statali e potrebbe orientare l'interpretazione degli obblighi convenzionali, valorizzando gli elementi di specificazione delle *suppression conventions* attinenti alla repressione del terrorismo, distinguendole dalle altre convenzioni di *law enforcement*.

Il fatto che esistano molteplici e analoghi obblighi preventivi, in relazione a ogni specifico atto criminale legato al terrorismo, conferma il riconoscimento della necessità di contrastare il fenomeno in maniera complessiva e di conseguenza attesta la particolare gravità attribuita agli atti terroristici. Tale circostanza, infatti, potrebbe avere rilevanza ai fini di un'interpretazione estensiva e sistematica del contenuto dell'obbligo di prevenzione da cui discenda un correlato e distinto obbligo negativo. L'esistenza di un obbligo negativo potrebbe essere considerata non del tutto avulsa da questi regimi convenzionali, laddove si consideri che il riconoscimento del dovere di non commettere tali crimini abbia rappresentato il presupposto stesso dell'adozione di tali convenzioni. Da ciò potrebbe emergere un rapporto di interdipendenza tra gli obblighi positivi convenzionali e relativi obblighi negativi, che consenta di ricondurre questi ultimi alla Convenzione.

Inoltre, vi sono *suppression conventions* che espressamente prevedono un obbligo negativo, in capo agli Stati, di non commettere gli atti vietati. Come visto, la Convenzione sul mercenarismo impone espressamente agli Stati, oltre a un generico dovere di prevenzione, il divieto di reclutare mercenari. Entrambi gli obblighi sono previsti dall'art. 5, comma 2, della Convenzione internazionale contro il reclutamento, l'uso, il finanziamento e l'addestramento di mercenari che, evidentemente, pone l'obbligo negativo in stretta correlazione con l'obbligo di prevenzione.

Dunque, da un'interpretazione ampia e sistematica potrebbero emergere diversi elementi idonei a sostenere l'esistenza di un obbligo negativo ai sensi della Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo.

##### 5. State-sponsored terrorism: nessuna ipotesi di responsabilità diretta dello Stato ai sensi della Convenzione?

La questione della responsabilità diretta degli Stati per il finanziamento del terrorismo non può essere risolta senza considerare, per un verso, i rapporti tra gli obblighi

convenzionali e gli obblighi consuetudinari in materia di contrasto al terrorismo e, per altro verso, i rapporti tra il regime convenzionale e il regime della responsabilità degli Stati per gli illeciti internazionali.

In riferimento al primo aspetto, si deve segnalare che lo Stato ricorrente evidenziava che la fornitura di fondi a gruppi armati da parte della Russia per la preparazione di atti terroristici nel territorio ucraino fosse in contrasto con i principi di uguaglianza sovrana, non ingerenza ed integrità territoriale richiamati dalla Convenzione (Memorial, par. 303). Nello specifico, l'Ucraina sottolineava che l'art. 20 della Convenzione impone alle parti di eseguire gli obblighi pattizi nel rispetto di tali principi. A tal proposito, la Corte ha semplicemente osservato che il sovvenzionamento statale di atti terroristici, pur esulando dallo scopo della Convenzione, potrebbe essere vietato da altre norme del diritto convenzionale (judgment, par. 60). La Corte ha espressamente fatto riferimento alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1373(2001), adottata ai sensi del cap. VII della Carta, con la quale il Consiglio imponeva agli Stati di non sostenere in alcun modo entità o soggetti coinvolti nella commissione di atti terroristici. Tuttavia, la Corte non si è espressamente soffermata sulla questione del valore da attribuire a eventuali norme consuetudinarie ai fini dell'applicazione della Convenzione sul finanziamento del terrorismo. In ogni caso, la Corte non potrebbe pronunciarsi sulla violazione di norme consuetudinarie dato che la sua giurisdizione è limitata dalla clausola compromissoria. Sul punto, si può brevemente osservare quanto precisato dalla Corte, nel caso *Guinea c. Francia*, in merito all'art. 4 della Convenzione sul crimine organizzato transnazionale avente contenuto analogo all'art. 20 ICSFT. In tale occasione la Corte chiarì che il riferimento, contenuto nell'art. 4 della Convenzione di Palermo, al principio di uguaglianza sovrana non permette alla Corte di pronunciarsi sull'eventuale violazione della norma consuetudinaria richiamata dall'articolo 4 (*Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Preliminary Objections, Judgment of 6 June 2018*, paras. 92-93).

La Corte non si è espressa in modo chiaro circa il secondo aspetto sopra evidenziato, ossia il rapporto tra la Convenzione e il regime della responsabilità degli Stati. Tale profilo avrebbe meritato, invece, maggiore attenzione dal momento che la Corte ha ritenuto che nel termine *any person* dell'art. 2 ICSFT siano ricompresi anche gli organi dello Stato. Naturalmente, la Corte non ha affrontato alcuna questione attinente alla eventuale attribuzione delle condotte allo Stato, in quanto non ha constatato l'esistenza dell'obbligo primario di non finanziare il terrorismo. Tuttavia, sarebbe stato opportuno domandarsi se l'interpretazione estensiva dell'art. 2 della Convenzione avesse potuto avere delle implicazioni sulla questione della responsabilità diretta degli Stati.

Inoltre, si deve segnalare che nel testo della Convenzione non si rinviene alcuna disposizione che inequivocabilmente escluda l'operatività delle regole dell'illecito internazionale. Infatti, la Convenzione non contiene una *exclusionary clause* tale da configurare il regime convenzionale come un *self-contained regime*, né tale da escludere l'applicazione delle regole della responsabilità degli Stati in materia di attribuzione delle condotte. Sul punto, è necessario osservare quanto stabilito dall'art. 55 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per gli illeciti internazionali, secondo il quale gli articoli del Progetto non si applicano quando e nella misura in cui le condizioni per l'esistenza di un atto internazionalmente illecito o il contenuto o la messa in opera della responsabilità internazionale degli Stati sono disciplinate da norme speciali di diritto internazionale. Come chiarito dal commentario del Progetto, la norma contempla il principio della *lex specialis* in due diverse forme, una debole e l'altra forte e, solo quest'ultima

comporta la non applicazione in toto dell'articolato. Inoltre, il commentario chiarisce altresì che affinché il principio della *lex specialis* trovi applicazione è necessario che vi sia una effettiva incompatibilità tra due norme o che emerga una riconoscibile intenzione di escludere l'applicabilità delle norme del Progetto. Pertanto, il fatto che la Convenzione abbia carattere di normativa speciale rispetto al diritto internazionale generale, non significa di per sé che la Convenzione comporti la non applicazione di ogni regola generale. Anzi, proprio in riferimento ai rapporti con il regime della responsabilità degli Stati, l'art. 21 ICSFT stabilisce che nessuna disposizione convenzionale pregiudica gli altri diritti, obblighi e responsabilità degli Stati in virtù del diritto internazionale, in particolare i fini della Carta delle Nazioni Unite, il diritto internazionale umanitario e le altre pertinenti convenzioni.

Si deve rilevare, altresì, che tutte le *suppression conventions* legate alla repressione del terrorismo contengono una disposizione analoga all'art. 21 ICSFT.

In tale ottica, l'art. 21 della Convenzione poteva essere addotto a sostegno dell'affermazione del principio della responsabilità duale rispetto al crimine del finanziamento del terrorismo. Il principio della responsabilità duale fu riconosciuto espressamente dalla stessa Corte proprio nel *Genocide case*, la quale affermò che “*duality of responsibility continues to be a constant feature of international law* (judgment, par. 173). In base a tale principio, qualora la condotta criminale di un soggetto sia attribuibile allo Stato, alla responsabilità penale individuale si affianca la responsabilità dello Stato, avente ovviamente diversa natura. Ovviamente, ciò non significa che ogni qualvolta un agente di Stato commetta un crimine per ciò stesso sorga una responsabilità diretta dello Stato. A tal fine è determinante il fatto che la condotta del singolo trascenda la sua sfera individuale. In altri termini, il crimine deve essere il prodotto di un'azione dello Stato (C. BASSIOUNI, *Le fonti*, cit., pp. 44-50) e deve costituire una violazione di un obbligo statale. Sul punto, parte della dottrina ha evidenziato criticamente che non sempre l'esistenza di un obbligo per lo Stato di repressione di un dato crimine determina la responsabilità dello Stato quando tale crimine è commesso da un suo agente. Ad esempio, è stato sostenuto che «*the fact that, under international law, the policeman had killed a person, coupled with the fact that – under the applicable rules of attribution – the conduct of the policeman can be considered state conduct, does not enable one to say that that state itself had committed a murder*» (P. GAETA, *On what conditions*, cit., p. 636).

Tuttavia, gli elementi sopra evidenziati meriterebbero di essere considerati nella ricostruzione degli obblighi convenzionali e, più in generale, la loro analisi puntuale potrebbe far chiarezza sulla questione della responsabilità diretta degli Stati per i crimini transnazionali.

## 6. *Note conclusive*

Alla luce di quanto sopra evidenziato, il giudizio reso dalla Corte appare criticabile per aver negato ogni possibilità di pronunciarsi su un'eventuale responsabilità diretta degli Stati ai sensi della Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo.

In particolare, l'approccio seguito dalla Corte appare eccessivamente formale oltre che di dubbia conformità rispetto alla sua giurisprudenza pregressa. Infatti, come evidenziato vi erano diversi elementi che potevano sostenere l'esistenza di un obbligo implicito per gli Stati di non finanziare il terrorismo, consentendo alla stessa di prendere cognizione sulla responsabilità diretta degli Stati. Inoltre, come sottolineato, il discostamento dal precedente del *Genocide case* non sembra supportato da valide ragioni,

data la sostanziale somiglianza tra le due Convenzioni. Invero, per i motivi sopra esposti, appare evidente che l'unica differenza tra le due Convenzioni concerne la diversa caratterizzazione dei crimini di cui le due Convenzioni si occupano. Tuttavia, tale dato non sembra essere determinante ai fini della questione in esame. Infatti, sussistono persistenti incertezze in merito alla demarcazione tra crimini internazionali e crimini transnazionali.

Più in generale, appare criticabile il fatto che la Corte non abbia fornito una spiegazione convincente in relazione a diversi aspetti che meritavano un'attenzione maggiore, quali ad esempio il rapporto tra la Convenzione e il diritto internazionale generale. Da questo punto di vista, si deve notare che, nonostante i crimini siano commessi materialmente dagli individui e che pertanto la loro punizione è un aspetto cruciale della loro repressione, non si deve dimenticare il fatto che dietro la loro commissione possa esservi anche l'azione dello Stato. In altre parole, la repressione di tali crimini non può essere efficacemente perseguita dimenticando questo aspetto.

L'accertamento della responsabilità diretta degli Stati per aver finanziato gruppi terroristici avrebbe certamente un impatto maggiore della semplice violazione degli obblighi preventivi e repressivi. Seppur simbolicamente, la violazione di un obbligo diretto di non finanziare il terrorismo risulterebbe qualitativamente diversa dalla violazione degli obblighi di prevenzione e repressione. Come evidenziato in dottrina, *l'invocazione del concetto di responsabilità dello Stato rappresenta un atto simbolico da parte della comunità internazionale per stigmatizzare i regimi che intraprendono politiche e condotte vietate a livello internazionale* (C. BASSIOUNI, *Le fonti*, cit., p. 45).

Inoltre, da un punto di vista concreto, l'accertamento di un obbligo negativo consentirebbe alla Corte di pronunciarsi sulla responsabilità diretta degli Stati per il finanziamento del terrorismo e ciò potrebbe avere una significativa efficacia deterrente.

ELEONORA CASTRO