

**WestminsterResearch**

<http://www.westminster.ac.uk/westminsterresearch>

**L'obbligo di prevenzione del genocidio e la distinzione fra  
obblighi di condotta e obblighi di risultato**

**Longobardo, M.**

NOTICE: this is the authors' version of a work that was accepted for publication in *Diritti umani e diritto internazionale*. Changes resulting from the publishing process, such as peer review, editing, corrections, structural formatting, and other quality control mechanisms may not be reflected in this document. Changes may have been made to this work since it was submitted for publication. A definitive version was subsequently published in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2019, pp. 237-256, 2019.

The final definitive version in *Diritti umani e diritto internazionale* is available online at:

<https://dx.doi.org/10.12829/94292>

---

The WestminsterResearch online digital archive at the University of Westminster aims to make the research output of the University available to a wider audience. Copyright and Moral Rights remain with the authors and/or copyright owners.

---

Whilst further distribution of specific materials from within this archive is forbidden, you may freely distribute the URL of WestminsterResearch: (<http://westminsterresearch.wmin.ac.uk/>).

In case of abuse or copyright appearing without permission e-mail [repository@westminster.ac.uk](mailto:repository@westminster.ac.uk)

## L'OBBLIGO DI PREVENZIONE DEL GENOCIDIO E LA DISTINZIONE FRA OBBLIGHI DI CONDOTTA E OBBLIGHI DI RISULTATO

Marco Longobardo  
Research Fellow e Visiting Lecturer, University of Westminster  
m.longobardo1@westminster.ac.uk

### **Parole chiave**

due diligence; genocidio; obblighi di condotta; obblighi di prevenzione;  
obblighi di risultato; responsabilità internazionale

### **1. Introduzione**

Nelle pagine che seguono s'intende analizzare la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia (anche: la Corte) in relazione all'obbligo di prevenzione del genocidio ai sensi della Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio del 1948 (di seguito: Convenzione o Convenzione sul genocidio)<sup>1</sup>. Prendendo spunto dalla condivisibile qualificazione offerta dalla Corte della norma in questione come obbligo di condotta, l'obiettivo dell'indagine è determinare le conseguenze che tale caratterizzazione ha sulla responsabilità internazionale degli Stati per violazione dell'obbligo di prevenzione<sup>2</sup>.

L'attenzione del diritto internazionale alla prevenzione di un genocidio è giustificata dal fatto che, come insegna la storia, di solito atti di genocidio sono preceduti da fasi preparatorie piuttosto lunghe, caratterizzate da multiple azioni volte a preparare il genocidio vero e proprio. Tali atti preparatori sono in parte riconosciuti dalla Convenzione stessa, che all'art.

---

<sup>1</sup> Testo in United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277 ss. La dottrina sulla Convenzione sul genocidio è particolarmente vasta e ricomprende prospettive diverse, ora focalizzate sugli obblighi in capo agli Stati, ora sulle norme incriminatrici rilevanti per gli individui. Si vedano, *ex multis*, J. QUIGLEY, *The Genocide Convention, An International Law Analysis*, Aldershot, 2006; W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*<sup>2</sup>, Cambridge, 2009; *The UN Genocide Convention: A Commentary*, P. GAETA (ed.), Oxford, 2009; L. MAY, *Genocide: A Normative Account*, Cambridge, 2010; *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, C. TAMS, L. BERSTER, B. SCHIFFBAUER (eds.), Baden Baden, 2014; *Il genocidio: declinazioni e risposte di inizio secolo*, L. ZAGATO, L. CANDIOTTO (a cura di), Torino, 2018; G. METTRAUX, *International Crimes Law and Practice, Volume I: Genocide*, Oxford, 2019.

<sup>2</sup> Questo scritto, pertanto, non si occupa del diverso tema della prevenzione del genocidio da parte delle organizzazioni internazionali, affrontato, fra gli altri, da G. GAJA, "The Role of the United Nations in Preventing and Suppressing Genocide", in *The UN Genocide Convention*, cit., p. 397 ss.; J. HEIECK, *A Duty to Prevent Genocide: Due Diligence Obligations among the P5*, Cheltenham, 2018.

III menziona «direct and public incitement to commit genocide» nel novero delle condotte proibite. Dal momento che preparare un genocidio implica una catena di atti preparatori che si dipanano nel tempo, coinvolgendo gli sforzi coordinati di più individui, è possibile intervenire prima che il genocidio vero e proprio cominci, al fine di scongiurare che esso si verifichi<sup>3</sup>. È pertanto importante capire come il diritto internazionale affronti la fase preparatoria di un genocidio, obbligando gli Stati ad adoperarsi affinché questo non accada.

A tal fine, il presente lavoro si sofferma sulla decisione della Corte internazionale di giustizia nel caso relativo all'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro* (di seguito: *Bosnia c. Serbia*) del 2007<sup>4</sup>, dove la Corte ha affermato che l'obbligo di prevenzione del genocidio di cui all'art. I della Convenzione deve ritenersi un obbligo di condotta (paragrafo 2). Tale condivisibile conclusione è qui esaminata alla luce del dibattito circa la distinzione fra obblighi di condotta e obblighi di risultato in diritto internazionale (paragrafo 3). Da uno studio approfondito, appare che la decisione della Corte non ha tratto le necessarie conseguenze di questa qualificazione, poiché la decisione sembra ricondurre all'obbligo di condotta in questione le conseguenze proprie degli obblighi di risultato (paragrafo 4). Alla luce di tale osservazione, lo studio esamina quindi il ruolo del verificarsi di un genocidio in relazione all'obbligo di prevenzione (paragrafo 5) e si chiude con un'analisi delle reali implicazioni della qualificazione dell'obbligo di prevenzione del genocidio come obbligo di condotta (paragrafo 6).

## **2. La decisione della Corte internazionale di giustizia nel caso *Bosnia c. Serbia* del 2007**

Nel caso *Bosnia c. Serbia* del 2007, la Corte internazionale di giustizia ha affrontato una controversia basata sulla Convenzione sul genocidio,<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Sul punto, vedi la minuziosa disamina di E. RUVEBANA, *Prevention of Genocide under International Law: An Analysis of the Obligations of States and the UN to Prevent Genocide at the Primary, Secondary and Tertiary Levels*, Antwerp, 2014.

<sup>4</sup> Sent. 26 febbraio 2007 relativa all'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, I.C.J. Reports, 2007, p. 43 ss.

<sup>5</sup> Fra i numerosi commenti della decisione in esame, vedi A. CASSESE, "On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility for Genocide", in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 875 ss.; O. CORTEN, "L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie*): vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un État pour génocide", in *Annuaire français de droit international*, 2007, p. 249 ss.; M. FRULLI, "Un passo avanti e due indietro: responsabilità individuale e responsabilità statale nella sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *Bosnia-Erzegovina c. Serbia*", in questa *Rivista*, 2007, p. 579 ss.; E. SAVARESE, "Complicité de l'État dans la perpétration d'actes de génocide: les notions contiguës et la nature de la norme: en marge de la décision Application de la convention sur la

grazie alla clausola compromissoria di cui all'art. IX della Convenzione.<sup>6</sup> La disputa verteva sulle responsabilità serbe per il genocidio dei musulmani bosniaci durante il sanguinoso conflitto armato fra Serbia e Bosnia, avvenuto nel 1995, nel contesto della dissoluzione dell'ex-Iugoslavia. Come è noto, il Tribunale penale per l'ex-Iugoslavia ha esaminate queste vicende, stabilendo la responsabilità penale individuale per condotte di genocidio in relazione al massacro di Srebrenica<sup>7</sup>. Di fronte alla Corte internazionale di giustizia, invece, come è noto la posta in gioco era diversa: la Bosnia voleva che fosse riconosciuta la responsabilità statale della Serbia per atti di genocidio<sup>8</sup>. Senza entrare nei dettagli di una controversa questione giuridica, basti qui ricordare che la Corte internazionale di giustizia non ha ritenuto che gli atti di genocidio fossero attribuibili alla Serbia alla luce delle norme consuetudinarie in maniera di attribuzione, e pertanto ha escluso la responsabilità della Serbia per la commissione di atti di genocidio in questione<sup>9</sup>. Ad ogni modo, la Corte ha affermato la responsabilità della Serbia in relazione al distinto obbligo di prevenzione del genocidio contenuto nell'art. I della Convenzione, che vincola gli Stati anche per atti di genocidio sul punto di essere commessi al di fuori del loro territorio<sup>10</sup>. Tale conclusione ha suscitato un significativo dibattito circa il rapporto fra l'obbligo in capo agli

---

prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*)”, in *Annuaire français de droit international*, 2007, p. 280 ss.; R. GOLDSTONE, R. J. HAMILTON, “*Bosnia v. Serbia: Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*”, in *Leiden Journal of International Law*, 2008, p. 95 ss.; R. NIETO-NAVIA, “Responsabilidad internacional del Estado por genocidio. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Srebrenica”, in *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2010, p. 17 ss.

<sup>6</sup> La Corte internazionale di giustizia ha reso un'altra sentenza sulla responsabilità statale per la commissione di atti di genocidio, basata sulla medesima clausola compromissoria (sent. 3 febbraio 2015, relativa all'*applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, Croazia c. Serbia, I.C.J. Reports*, 2015, p. 412 ss.). Dal momento che quest'ultima decisione non verte sull'obbligo di prevenzione del genocidio, essa non sarà analizzata nel presente scritto.

<sup>7</sup> Vedi, ad esempio, la dec. 24 marzo 2016, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, caso IT-95-5/18-T, vol. IV.

<sup>8</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 471(2)-(3)-(4) (secondo le diverse forme di commissione diretta, cospirazione e incitazione, complicità).

<sup>9</sup> *Ibidem*, par. 385-415. Su questo complesso argomento, vedi, in particolare, M. ARCARI, “L'attribuzione allo Stato di atti di genocidio nella sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *Bosnia-Erzegovina c. Serbia*”, in questa *Rivista*, 2007, p. 565 ss.; H. ASCENSIO, “La responsabilité selon la Cour internationale de justice dans l'affaire du génocide bosniaque”, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2007, p. 285 ss.; A. CASSESE, “The *Nicaragua* and *Tadić* Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, in *European Journal of International Law*, 2007, p. 469 ss.; M. MILANOVIC, “State Responsibility for Genocide: A Follow-Up”, *ivi*, p. 669 ss.; M. SPINEDI, “L'attribuzione allo Stato di comportamenti di gruppi armati da esso sostenuti nella sentenza

Stati di prevenire il genocidio e la dottrina della c.d. responsabilità di proteggere formulata a partire dal 2001<sup>11</sup>.

L'art. I della Convenzione sul genocidio stabilisce che «[t]he Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish». Secondo la Corte, tale disposizione conterrebbe tre norme distinte e separate: l'obbligo per gli Stati di non commettere un genocidio – implicito nella Convenzione<sup>12</sup> –, l'obbligo di punire un genocidio e l'obbligo di prevenire un genocidio<sup>13</sup>. In questa occasione, per la prima volta, la Corte ha descritto tale obbligo come autonomo dagli altri contenuti nella medesima disposizione, richiamando la qualifica dello Stato attore, la Bosnia, secondo cui le norme in questione produrrebbero obblighi *erga omnes*<sup>14</sup>. Più precisamente, la Corte ha in decisioni successive affermato che gli obblighi discendenti dalla Convenzione sono obblighi *erga omnes partes*<sup>15</sup> ed *erga omnes*<sup>16</sup>, probabilmente riferendosi ai primi come obblighi pattizi e ai secondi in

---

della Corte internazionale di giustizia sul genocidio in Bosnia- Erzegovina”, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, p. 417 ss.; A. SEIBERT-FORHR, “State Responsibility for Genocide under the Genocide Convention”, in *The UN Genocide Convention*, cit., p. 349 ss.

<sup>10</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, *Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 471(5). Per una severa critica, vedi A. CASSESE, “A Judicial Massacre”, in *The Guardian*, 27 febbraio 2007, secondo cui la Corte ha offerto un «consolation prize to Bosnia», provando «to run with the hare and hunt with the hounds». Più favorevole il giudizio di altri osservatori, secondo cui «[t]he disposition of the Court's judgment has disappointed many, but to its credit, the judgment expanded the responsibility of individual states to act to prevent and arrest genocide» (W. M REISMAN, “Acting before Victims Become Victims: Preventing and Arresting Mass Murder”, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2007, p. 57 ss., p. 81).

<sup>11</sup> Su tale tema, al di là dell'ambito del presente saggio, vedi, *ex multis*, A. ZIMMERMANN, “The Obligation Prevent Genocide: Towards a General Responsibility to Protect?”, in *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, U. FASTENRATH ET AL. (eds.), Oxford, 2011, 629 ss.; M. GIBNEY, “Universal Duties: The Responsibility to Protect, the Duty to Prevent (Genocide) and Extraterritorial Human Rights Obligations”, in *Global Responsibility to Protect*, 2011, p. 123 ss.; E. GREPPI, “La prevenzione del genocidio fra intervento umanitario e responsabilità di proteggere”, in *Il genocidio*, cit., p. 139 ss. Volendo, vedi anche M. LONGOBARDO, “L'obbligo di prevenzione del genocidio al di fuori del proprio territorio come base della responsabilità di proteggere.

relazione alle norme di diritto internazionale consuetudinario corrispondenti al dettato della Convenzione<sup>17</sup>.

In particolare, la Corte ha affermato che l'obbligo di prevenire un genocidio è un obbligo di condotta. A detta dei giudici,

«it is clear that the obligation in question is *one of conduct and not one of result*, in the sense that a *State cannot be under an obligation to succeed, whatever the circumstances, in preventing the commission of genocide: the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible*. A State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved; *responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide*. In this area the notion of “*due diligence*”, which calls for an assessment in concreto, is of critical importance»<sup>18</sup>.

La Corte punta quindi l'attenzione sugli sforzi concretamente compiuti da uno Stato per prevenire un genocidio, ammettendo che se questi sforzi sono stati

---

Rilievi critici”, in *Un Diritto Senza Terra? Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale e dell'Unione europea / A Lackland Law? Territory, Effectiveness and Jurisdiction in International and European Law*, A. DI STEFANO (a cura di), Torino, 2015, pp. 493 ss.; ID., “Genocide, Obligations *Erga Omnes* and Responsibility to Protect”, in *The International Journal of Human Rights*, 2015, pp. 1199 ss.

<sup>12</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, *Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 166-167.

<sup>13</sup> Su quest'ultimo obbligo vedi, in particolare, W. A. SCHABAS, “Genocide and the International Court of Justice: Finally, a Duty to Prevent the Crime of Crimes”, in *Genocide Studies and Prevention*, 2007, p. 101 ss.; O. BEN-NAFTALI, “The Obligation to Prevent and Punish Genocide”, in *The UN Genocide Convention*, cit., p. 27 ss.; S. FORLATI, “The Legal Obligation to Prevent Genocide: *Bosnia v. Serbia* and Beyond”, in *Polish Yearbook of International Law*, 2011, p. 189 ss.; E. RUVEBANA, *op. cit.*; M. LONGOBARDO, “Genocide”, cit.

<sup>14</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, *Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 147 e 185.

<sup>15</sup> Corte internazionale di giustizia, sent. 20 luglio 2012 relativa a *questioni concernenti l'obbligo di perseguire o estradare, Belgio c. Senegal*, *I.C.J. Reports*, 2012, p. 422 ss., par. 68.

<sup>16</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, *Croazia c. Serbia*, cit., par. 87.

<sup>17</sup> Per un'analisi più approfondita sul punto, sia concesso rinviare a M. LONGOBARDO, “Genocide”, cit., pp. 1201-1202. Sugli obblighi *erga omnes* ed *erga omnes partes*, vedi, sopra tutti, gli scritti ora raccolti in P. PICONE, *Comunità internazionale e obblighi erga omnes*<sup>3</sup>, Napoli, 2013. Vedi, inoltre, M.

posti in essere diligentementem ma il genocidio, nondimeno, si è verificato, lo Stato non incorre in responsabilità internazionale<sup>19</sup>.

La Corte ha poi precisato le circostanze da tenere in considerazione nell'accertamento della diligenza impiegata da uno Stato in relazione all'obbligo di prevenzione del genocidio, affermando che

«[v]arious parameters operate when assessing whether a State has duly discharged the obligation concerned. The first, which varies greatly from one State to another, is clearly *the capacity to influence effectively the action of persons likely to commit, or already committing, genocide. This capacity itself depends, among other things, on the geographical distance of the State concerned from the scene of the events, and on the strength of the political links, as well as links of all other kinds, between the authorities of that State and the main actors in the events.* The State's capacity to influence must also be assessed by legal criteria, since it is clear that every State may only act within the limits permitted by international law; seen thus, a State's capacity to influence may vary depending on its particular legal position vis-à-vis the situations and persons facing the danger, or the reality, of genocide»<sup>20</sup>.

L'obbligo extraterritoriale di prevenzione del genocidio graverebbe quindi in maniera differenziata sui diversi Stati della comunità internazionale.

Sui limiti temporali dell'obbligo in questione, la Corte ha sostenuto che l'obbligo di prevenzione del genocidio sussisterebbe

«at the instant that the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed. From that moment onwards, if the State has available to it means likely to have a deterrent effect on those suspected of preparing genocide, or reasonably suspected of harbouring specific intent (*dolus specialis*), it is under a duty to make such use of these means as the circumstances permit»<sup>21</sup>.

---

RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 1997; C. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2005; G. GAJA, "The Protection of General Interests in the International Community", in *Recueil des cours*, 2012, p. 9 ss.

<sup>18</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 430.

<sup>19</sup> Secondo W. M. REISMAN, *op. cit.*, p. 82, così facendo, la Corte ha ricostruito l'obbligo di prevenzione del genocidio in una maniera realistica e applicabile in pratica, evitando la tentazione, fondata sul desiderio di proteggere gli individui dal genocidio in ogni circostanza, di descrivere un obbligo irrealizzabile per gli Stati.

<sup>20</sup> *Ibidem*. Per una disamina di questi criteri, vedi C. TAMS, "Article I", in *Convention on the Prevention*, cit., p. 33 ss., pp. 50-54.

<sup>21</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 431. Vedi sul punto le osservazioni di C. TAMS, "Article I", cit., p. 49.

La Corte ha concluso che, ad ogni buon conto, al fine del sussistere della responsabilità statale per violazione dell'obbligo di prevenire un genocidio è necessario che il genocidio si sia effettivamente verificato:

«a State can be held responsible for breaching the obligation to prevent genocide only if genocide was actually committed. It is at the time when commission of the prohibited act (genocide or any of the other acts listed in Article III of the Convention) begins that the breach of an obligation of prevention occurs. [...] If neither genocide nor any of the other acts listed in Article III of the Convention are ultimately carried out, then a State that omitted to act when it could have done so cannot be held responsible a posteriori, since the event did not happen»<sup>22</sup>.

Molti aspetti della complessa analisi della Corte non possono essere affrontati nel ristretto ambito di questo studio. Per quel che ci interessa adesso, al fine di stabilire se la posizione della Corte riflette correttamente la dicotomia fra obblighi di condotta e obblighi di risultato è opportuno esplorare la genesi di tale distinzione, alla luce della significativa riflessione scientifica che è stata offerta nel corso dell'ultimo mezzo secolo.

### **3. Obblighi di condotta versus obblighi di risultato in diritto internazionale**

La distinzione fra obblighi di condotta e obblighi di risultato nel diritto internazionale è stata oggetto di una intensa elaborazione dottrinale che ha visto confrontarsi studiosi con estrazioni culturali parecchio diverse<sup>23</sup>. Il dibattito ha tratto particolare vigore dai lavori della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite, in seno ai quali l'allora relatore speciale sulla responsabilità degli Stati Roberto Ago propose, nel 1977, di distinguere

---

<sup>22</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 431. Tale conclusione è discussa nel dettaglio *infra*, para. 4 e 5.

<sup>23</sup> Vedi, ad esempio, J. COMBACAU, "Obligations de résultat et obligations de comportement: quelques questions et pas de réponse", in *Mélanges offerts a Paul Reuter*, Paris, 1981, p. 182 ss.; B. CONFORTI, "Obblighi di mezzi e obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme", in *Studi in memoria di Mario Giuliano*, Milano, 1989, p. 373 ss.; A. MARCHESI, *Obblighi di condotta e obblighi di risultato: contributo allo studio degli obblighi internazionali*, Milano, 2003; C. ECONOMIDÉS, "Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result", in *The Law of International Responsibility*, J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (eds.), Oxford, 2010, p. 371 ss.; R. WOLFRUM, "Obligation of Result versus Obligation of Conduct: Some Thoughts About the Implementation of International Obligations", in *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, M. H. ARSANJANI, J. K. COGAN, R. D. SLOANE, S. WIESSNER (eds.), Leiden, 2010, p. 363 ss.; P. GAUTIER, "On the Classification of Obligations in International Law", in *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, H. HESTERMEYER AT AL. (eds.), Leiden, 2012, p. 853 ss.

fra obblighi di condotta o mezzi, obblighi di risultato e obblighi di prevenzione. Secondo Ago, rispetto agli obblighi di condotta «a breach by the State of an international obligation specifically calling for it to adopt a particular course of conduct exists simply by virtue of the adoption of a course of conduct different from that specifically required»<sup>24</sup>. Per quanto riguarda gli obblighi di risultato, «a breach of an international obligation requiring the State to achieve a particular result *in concreto*, but leaving it free to choose at the outset the means of achieving that result, exists if, by the conduct adopted in exercising its freedom of choice, the State has not in fact achieved the internationally required result».<sup>25</sup> Infine, rispetto agli obblighi di prevenzione, un anno dopo Ago suggerì che «[t]here is no breach by a State of an international obligation requiring it to prevent a given event unless, following a lack of prevention on the part of the State, the event in question occurs»<sup>26</sup>. Questa tripartizione rappresenta il primo tentativo istituzionale di classificare gli obblighi di diritto internazionale sulla base di ciò che è richiesto dalle norme primarie.

La proposta di Ago non fu inclusa nella versione finale del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati licenziato nel 2001<sup>27</sup> (di seguito: progetto di articoli). La Commissione ritenne infatti, condivisibilmente, che la distinzione fra obblighi di condotta, di risultato e di prevenzione fosse legata alla struttura delle norme primarie di volta in volta violate piuttosto che alle norme secondarie sulla responsabilità degli Stati oggetti del lavoro di codificazione della Commissione<sup>28</sup>. Ad ogni modo, la distinzione fra obblighi di condotta e obblighi di risultato è stata utilizzata più volte dalla giurisprudenza internazionale che ne ha però ribaltato il significato: sulla base di una distinzione esistente nei sistemi giuridici di *civil law*<sup>29</sup>,

---

<sup>24</sup> Proposta di art. 20, *Yearbook of the International Law Commission*, 1977, vol. II, parte I, p. 8.

<sup>25</sup> Proposta di art. 21, *ibidem*, p. 20.

<sup>26</sup> Proposta di art. 23, *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, vol. II, parte I, p. 37.

<sup>27</sup> Il progetto di articoli può leggersi in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 26 ss. Il progetto è stato adottato sotto la guida di James Crawford, che è succeduto nella qualità di relatore speciale a Francisco V. Garcia Amador, Roberto Ago, Willem Riphagen e Gaetano Arangio-Ruiz.

<sup>28</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1999, vol. I, par. 7-8. Sulla distinzione fra norme primarie e norme secondarie, vedi *Yearbook of the Int. Law Commission*, 1980, vol. II, Part Two, p. 27, par. 23. Tale distinzione, benché non sempre convincente in relazione alle norme codificate dal progetto di articoli, è un utile strumento concettuale comunemente utilizzato dalla dottrina e dalla giurisprudenza internazionale. In argomento, vedi, E. DAVID, "Primary and Secondary Rules", in *The Law of International Responsibility*, cit., p. 27 ss.; G. GAJA, "Primary and Secondary Rules in the International Law on State Responsibility", in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 981 ss.

<sup>29</sup> Sull'origine della distinzione nei sistemi giuridici di *civil law*, vedi J. CRAWFORD, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, 2013, p. 221.

felicemente introdotta nel diritto internazionale da Paul Reuter<sup>30</sup>, oggi per obblighi di condotta si intendono quelle norme giuridiche che richiedono a uno Stato di agire in maniera diligente al fine di raggiungere un determinato obiettivo, mentre gli obblighi di risultato impongono allo Stato di raggiungere un certo obiettivo, senza incentrare l'attenzione sugli eventuali sforzi compiuti dallo Stato in quella direzione<sup>31</sup>.

Nonostante parte della dottrina contesti questo ribaltamento di prospettiva<sup>32</sup>, la versione della distinzione modellata sui sistemi giuridici di *civil law* è oggi «the terminology current in international law»<sup>33</sup>. Ad esempio, questa è la summenzionata posizione della Corte internazionale di giustizia nel caso *Bosnia c. Serbia*, secondo cui «a State cannot be under an obligation to succeed, whatever the circumstances, in preventing the commission of genocide: the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible»<sup>34</sup>. La medesima Corte ha in seguito utilizzato la categoria degli obblighi di condotta in relazione alle misure che gli Stati devono adottare per prevenire l'inquinamento, affermando che tali obblighi impongono una condotta diligente agli Stati piuttosto che l'ottenimento di uno specifico risultato<sup>35</sup>. Similmente, il Tribunale internazionale per il diritto del mare ha affermato che gli obblighi di condotta richiedono «to deploy adequate means, to exercise best possible efforts, to do the utmost, to obtain [a] result»<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> Vedi P. REUTER, *Droit international public*, Paris, 1956, pp. 56-59; ID., “Principes de droit international public”, in *Recueil des cours*, 1961, p. 472 ss., pp. 598-599.

<sup>31</sup> Sulle significative differenze fra la distinzione ideata da Ago e quella oggi accolta dalla giurisprudenza internazionale, vedi P.-M. DUPUY, “Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago’s Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility”, in *European Journal of International Law*, 1999, p. 371 ss.; A. GATTINI, “Breach of International Obligations”, in *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art*, A. NOLLKAEMPER, I. PLAKOKEFALOS (eds.), Cambridge, 2014, p. 25 ss., pp. 35-36.

<sup>32</sup> Vedi estensivamente la tesi sostenuta da A. MARCHESI, *op. cit.*

<sup>33</sup> Tribunale internazionale del diritto del mare, parere 1° febbraio 2011, riguardante le *responsabilità e gli obblighi degli Stati che sponsorizzano persone e enti nel quadro di attività intraprese nell’Area*, I.T.L.O.S. Reports, 2011, par. 110.

<sup>34</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull’*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 430.

<sup>35</sup> Sent. 20 aprile 2010, nell’affare relativo alle *fabbriche per la produzione della polpa di legno sul fiume Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, I.C.J. Reports, 2010, p. 14 ss., par. 187.

<sup>36</sup> Tribunale internazionale del diritto del mare, parere riguardante le *responsabilità e gli obblighi degli Stati che sponsorizzano persone e enti nel quadro di attività intraprese nell’Area*, cit., par. 110. Vedi anche R. PISILLO MAZZESCHI, “The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States”, in *German Yearbook of International Law*, 1992, p. 9 ss., p. 48.

In questa prospettiva, gli obblighi di condotta possono essere visti come mezzi di controllo e contenimento di fonti di rischio<sup>37</sup>. Gli obblighi di condotta, infatti, impongono agli Stati capaci di influenzare la fonte di rischio di porre in essere un comportamento diligente volto ad evitare il concretizzarsi del rischio di un evento che si intende scongiurare. In questo senso, gli obblighi di condotta ampliano la giustiziabilità di certi comportamenti poiché, pur non trasformandosi in regole di attribuzione, costringono gli Stati – pena l’incorrere in responsabilità internazionale – a porre in essere ogni sforzo possibile al fine di controllare, e contenere, la fonte di rischio<sup>38</sup>. In riferimento all’obbligo della prevenzione del genocidio esaminato nel caso *Bosnia c. Serbia*, ad esempio, l’applicazione dell’obbligo di prevenzione si è concretizzata in un obbligo per la Serbia di fare tutto ciò che era in suo potere per prevenire la commissione di un genocidio da parte di gruppi armati le cui azioni non erano tuttavia attribuibili allo Stato.

La differenza fra i due tipi di norme non va sottovalutata giacché è cruciale per verificare se un obbligo è stato violato. Gli obblighi di risultato lasciano meno margine di manovra agli Stati, in quanto è sufficiente dimostrare che il risultato non è stato raggiunto per accertare la violazione della norma<sup>39</sup>. Negli obblighi di condotta, se il risultato cui tende la norma non è stato raggiunto, cionondimeno lo Stato potrà dimostrare di avere osservato la diligenza richiesta nel tentativo di raggiungere quel risultato, non incorrendo così in responsabilità internazionale<sup>40</sup>. Nelle parole della decisione sul caso *Bosnia c. Serbia*, «[a] State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved; responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power»<sup>41</sup>. Ne consegue che negli obblighi di condotta vi è un ribaltamento dell’onere della prova: il verificarsi dell’evento che la norma intende evitare non implica automaticamente che l’obbligo è

---

<sup>37</sup> Sul rapporto fra obblighi di condotta e fonti di rischio, vedi P. DE SENA, “La «due diligence» et le lien entre le sujet et le risque qu’il faut prévenir: quelques observations”, in *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, S. CASSELLA (dir.), Paris, 2018, p. 243 ss.; F. VIOLI, “The Function of the Triad ‘Territory’, ‘Jurisdiction’ and ‘Control’ in Due Diligence Obligations”, in *Due Diligence in International Law*, A. PETERS, H. KRIEGER (eds.), Oxford (in corso di pubblicazione, consultato in *paper*).

<sup>38</sup> Vedi le acute osservazioni di J. F. LOZANO CONTRERAS, *La noción de debida diligencia en derecho internacional público*, Alicante, 2007, p. 151.

<sup>39</sup> Così R. PISILLO MAZZESCHI, “The Due Diligence Rule”, cit., p. 46.

<sup>40</sup> *Ibidem*. Per questo motivo è stato sostenuto che gli obblighi di condotta relativi alla prevenzione di un evento assolvono a una funzione preventiva attenuata (così P. DE SENA, “Responsabilité internationale et prévention des violations des droits de l’homme”, in *La prévention des violations des droits de l’homme*, E. DECAUX, S. TOUZÉ (dir.), Paris, 2015, p. 37 ss., pp. 43-46).

<sup>41</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull’applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, *Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 430.

stato violato, ma richiede allo Stato di provare di avere adottato tutte le misure in suo potere per evitare il verificarsi di quell'evento<sup>42</sup>.

È chiaro che per il corretto funzionamento delle obbligazioni di condotta bisogna identificare una 'misura' degli sforzi dello Stato verso il raggiungimento di un determinato risultato, che è ravvisata nella nozione di 'due diligence'<sup>43</sup>. Pur non essendo questa la sede adatta per esplorare tale concetto, ci sia consentito ricordare i caratteri principali di questa nozione: ogni norma di condotta richiede l'esame della diligenza adottata da uno Stato; l'analisi deve essere rapportata alla diligenza specificamente richiesta ('due') da una determinata norma primaria, da identificarsi attraverso l'interpretazione della norma stessa; l'accertamento della diligenza deve essere condotto oggettivamente, prendendo in considerazione le misure concretamente adottate da uno Stato, piuttosto che astratte nozioni psicologiche come 'colpa' o 'negligenza'<sup>44</sup>. Si può quindi affermare che la previsione di obblighi di diligente condotta in diritto internazionale ha marcato un'evoluzione da un sistema basato sulla colpa (che potremmo chiamare 'soggettivo') a uno basato sull'esistenza di misure volte a dimostrare il comportamento diligente dello Stato (che potremmo chiamare 'oggettivo')<sup>45</sup>.

A nostro avviso, l'analisi offerta dalla Corte è convincente circa la qualificazione dell'obbligo di prevenzione del genocidio come obbligo di condotta. Ad ogni modo, alla luce della distinzione fra norme di condotta e di risultato qui ricostruita, non ci sembra che la Corte abbia tratto le giuste conseguenze di tale qualificazione.

#### **4. Aspetti contraddittori della decisione della Corte internazionale di giustizia nel caso *Bosnia c. Serbia***

La richiamata differenza fra obblighi di condotta e obblighi di risultato nel diritto internazionale contemporaneo evidenzia alcune contraddizioni interne

---

<sup>42</sup> Vedi la chiara spiegazione offerta dalla sent. 19 dicembre 2005 relativa all'*affaire delle attività militari sul territorio del Congo, Congo c. Uganda, I.C.J. Reports*, 2005, p. 168 ss., dichiarazione del giudice Tomka, para. 4.

<sup>43</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 430.

<sup>44</sup> È questa la nota ricostruzione offerta da R. PISILLO MAZZESCHI (si vedano, in particolare, *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano, 1989, e "The Due Diligence Rule", cit.). Si vedano, inoltre, alcuni più recenti lavori come J. P. BARNIDGE, "The Due Diligence Principle under International Law", in *International Community Law Review*, 2006, p. 81 ss.; J. F. LOZANO CONTRERAS, *op. cit.*; T. KOIVUROVA, "Due Diligence", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law online*, 2010; J. KULESZA, *Due Diligence in International Law*, Leiden, 2016; *Le standard*, cit. Il punto su due diligence è fatto anche dall'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, nei suoi rapporti su *Due Diligence in International Law* (7 marzo 2014 e luglio 2016), reperibili online.

<sup>45</sup> Cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*<sup>3</sup>, Torino, 2018, pp. 433-435.

alla decisione della Corte internazionale di giustizia in relazione all'obbligo di prevenzione del genocidio. In particolare, l'asserita natura di obbligo di condotta della norma in questione appare in conflitto con l'affermazione della Corte relativa al momento in cui la violazione di tale obbligo si verifica.

A parere della Corte, uno Stato «can be held responsible for breaching the obligation to prevent genocide *only if genocide was actually committed*. It is at the time when commission of the prohibited act [...] begins that the breach of an obligation of prevention occurs»<sup>46</sup>. La Corte basa il suo ragionamento sull'art. 14, par. 3, del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, secondo cui «[t]he breach of an international obligation requiring a State to prevent a given event *occurs when the event occurs* and extends over the entire period during which the event continues and remains not in conformity with that obligation»<sup>47</sup>. La Corte sembrerebbe quindi richiedere il verificarsi di un genocidio affinché sussista la violazione dell'obbligo di prevenzione e, conseguentemente, la responsabilità internazionale di uno Stato.

L'affermazione della Corte sul punto non appare convincente in quanto essa finisce per confondere le due categorie di obblighi di condotta e di risultato, cosicché l'obbligo di prevenire il genocidio, pur in astratto classificabile come obbligo di condotta, sarebbe violato solo al verificarsi dell'evento – il genocidio, appunto – che la norma primaria tende a scongiurare. Tale è il meccanismo di funzionamento degli obblighi di risultato, però, non anche quello degli obblighi di condotta, dove l'attenzione si dovrebbe porre sugli sforzi diligenti compiuti dallo Stato al fine di prevenire l'evento, piuttosto che sul verificarsi del medesimo. Come affermato in dottrina, negli obblighi di condotta, inclusi quelli di prevenzione, la violazione si ha nel momento in cui lo Stato non tiene il comportamento diligente richiesto dalla norma primaria<sup>48</sup>. Considerare, pertanto, come fa la Corte, il verificarsi dell'evento 'genocidio' come indispensabile affinché vi sia una violazione dell'obbligo di prevenzione del genocidio significa, né più e né meno, trasformare questa norma da obbligo di condotta in obbligo di risultato.

La contraddittorietà della posizione della Corte è rafforzata dalle parole stesse dei giudici, secondo cui è «irrelevant whether the State whose responsibility is in issue claims, or even proves, that even if it had employed all means reasonably at its disposal, they would not have sufficed to prevent

---

<sup>46</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 431 (corsivo aggiunto).

<sup>47</sup> Citato *ibidem* (corsivo aggiunto).

<sup>48</sup> P.-M. DUPUY, *op. cit.*, p. 382.

the commission of genocide»<sup>49</sup>. Tale condivisibile asserzione rafforza l'idea che il verificarsi o il non verificarsi dell'evento 'genocidio' sono variabili irrilevanti al fine dell'accertamento del rispetto degli obblighi posti dalla norma sulla prevenzione del genocidio. Per di più la Corte, forse consapevole della contraddittorietà dell'argomentazione presentata, precisa che la propria posizione sulla necessità di verificarsi del genocidio

«does not mean that the obligation to prevent genocide only comes into being when perpetration of genocide commences; that would be absurd, since the whole point of the obligation is to prevent, or attempt to prevent, the occurrence of the act. In fact, a State's obligation to prevent, and the corresponding duty to act, arise at the instant that the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed»<sup>50</sup>.

Non è quindi facile capire perché la Corte abbia allora ritenuto necessario il verificarsi di un atto di genocidio: benché la Corte abbia provato a distinguere l'estensione temporale dell'obbligo di prevenzione dal momento in cui si verifica la violazione, ritenendo il sussistere del genocidio rilevante solo per l'esistenza della violazione e l'identificazione del suo *dies a quo*<sup>51</sup>, i giudici finiscono per tradire la natura della norma primaria, spostando l'attenzione dalla condotta dello Stato al verificarsi dell'evento.

Certo, si potrebbe argomentare che, dal punto di vista pratico, la Corte abbia risolto il problema ritenendo che l'obbligo di prevenzione diviene applicabile soltanto quando vi è la consapevolezza di un serio rischio che un genocidio si verifichi; in tale circostanza, è abbastanza improbabile che vi sia una situazione di un genocidio imminente che poi non avviene pur in assenza dell'intervento dei soggetti in grado di prevenirlo. Ad ogni modo, non può escludersi "a priori" uno scenario in cui uno Stato resti inerte quando vi è il serio rischio del verificarsi di un genocidio, senza che questo poi si verifichi per un evento indipendente come, ad esempio, l'intervento di un altro Stato od organizzazione internazionale. Si noti infatti che la Corte ha ritenuto sufficiente la sussistenza della consapevolezza di «a serious risk that genocide will be committed»<sup>52</sup>, senza spingersi fino a richiedere la consapevolezza piena che un genocidio si produrrà<sup>53</sup>. In simili scenari,

---

<sup>49</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 430.

<sup>50</sup> *Ibidem*, par. 431 (corsivo aggiunto).

<sup>51</sup> La sottile distinzione della Corte è colta da E. MAYROZ, "The Legal Duty to 'Prevent': After the Onset of 'Genocide'", in *Journal of Genocide Research*, 2012, p. 79 ss., p. 85.

<sup>52</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 431.

<sup>53</sup> Tale importante sfumatura è colta, ad esempio, da C. TAMS, "Article I", cit., p. 49.

applicando l'art. 14, par. 3, del progetto di articoli, sarebbe impossibile considerare il primo Stato responsabile per mancata prevenzione, mentre esso incorrerebbe in responsabilità internazionale se si considerasse rilevante soltanto la mancata condotta diligente e non anche il verificarsi di un genocidio.

La contraddittorietà della posizione della Corte non è sfuggita a parte della dottrina. Alcuni autori hanno sostenuto che la Corte è incorsa in una «slight, if unavoidable, contradiction»<sup>54</sup> frutto di «some conceptual difficulties»<sup>55</sup>. In particolare, è stato suggerito che in diritto internazionale non esisterebbero norme giuridiche modellate sui reati di pericolo astratto propri di alcuni sistemi penali di *civil law*<sup>56</sup>, e che pertanto la Corte non è riuscita a elidere il legame fra l'obbligo di prevenzione del genocidio e il fatto che un genocidio debba avvenire affinché si concretizzi una violazione<sup>57</sup>. Più nettamente, altri hanno ritenuto che la Corte sia incorsa in una «unreasonable conclusion»<sup>58</sup> dal momento che «[i]f state responsibility is concerned with determining whether state behaviour is “wrong” or “unlawful”, it should not matter whether genocide actually is carried out or not. The “wrong” here is (or should be) doing nothing in the face of imminent genocide»<sup>59</sup>.

L'errore potrebbe essere frutto dell'originaria visione di Ago relativa agli obblighi di prevenzione. Come accennato, secondo tale studioso «[t]here is no breach by a State of an international obligation requiring it to prevent a given event unless, following a lack of prevention on the part of the State, the event in question occurs»<sup>60</sup>. In altre parole, contrariamente alla vulgata contemporanea sostenuta da dottrina maggioritaria<sup>61</sup> e giurisprudenza<sup>62</sup>, per Ago gli obblighi di prevenzione non sono obblighi di condotta, bensì obblighi

---

<sup>54</sup> M. MILANOVIC, *op. cit.*, p. 687.

<sup>55</sup> A. GATTINI, “Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ’s Genocide Judgment”, in *European Journal of International Law*, 2007, p. 695 ss., p. 702.

<sup>56</sup> Sui quali, vedi, ad esempio, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale: parte generale*<sup>7</sup>, Milano, 2018, p. 245 ss.

<sup>57</sup> Così A. GATTINI, “Breach of International Obligations”, *cit.*, p. 37.

<sup>58</sup> S. FORLATI, *op. cit.*, p. 200.

<sup>59</sup> Così M. GIBNEY, “Genocide and State Responsibility”, in *Human Rights Law Review*, 2007, p. 760 ss., pp. 768-769, che definisce la conclusione della Corte «puzzling».

<sup>60</sup> Proposta di art. 23, *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, vol. II, parte II, p. 37.

<sup>61</sup> Vedi C. EAGLETON *The Responsibility of States in International Law*, New York, 1929, p. 89; A. MARCHESI, *op. cit.*, p. 59; J. F. LOZANO CONTRERAS, *op. cit.*, p. 173; G. DISTEFANO, *Fundamental Issues of Public International Law*, Leiden, 2019, p. 697.

<sup>62</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, *cit.*, par. 430; sentenza nell'affare relativo alle *fabbriche per la produzione della polpa di legno sul fiume Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, *cit.*, par. 197.

di risultato negativo – cioè sono violati ogni qualvolta lo Stato non riesce a scongiurare il verificarsi di un dato evento<sup>63</sup>. La norma di cui all'art. 14, par. 3, del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, richiamata dalla Corte in relazione alla prevenzione del genocidio, potrebbe quindi essere le vestigia della concezione di Ago, sopravvissuta inalterata alle diverse modifiche cui è andata incontro la codificazione delle norme sulla responsabilità degli Stati da parte della Commissione di diritto internazionale<sup>64</sup>.

In tal senso si può ricordare la posizione ambigua progressivamente assunta dalla Commissione di diritto internazionale circa la classificazione degli obblighi di prevenzione ora come di risultato ora come di condotta. Mentre Ago riteneva che gli obblighi di prevenzione fossero obblighi di risultato negativo, il commentario del 2001 li ritiene generalmente ricompresi fra gli obblighi di condotta, precisando che «obligations of prevention are usually construed as best efforts obligations, requiring States to take all reasonable or necessary measures to prevent a given event from occurring, but without warranting that the event will not occur»<sup>65</sup>. La Commissione sembra quindi lasciare intendere che alcuni obblighi di prevenzione sono obblighi di condotta – la maggior parte di essi, probabilmente, – mentre altri sono obblighi di risultato<sup>66</sup>. Ad ogni modo, la Commissione non offre indicazioni sul modo di distinguere le due diverse tipologie di obblighi di prevenzione, né risolve il problema della compatibilità fra obblighi di prevenzione che sono anche obblighi di condotta e la regola di cui all'art. 14, par. 3, circa la necessità di verificarsi dell'evento al fine di accertare la violazione dell'obbligo di prevenzione in questione. Anzi, tale ultima disposizione regola in maniera uniforme gli obblighi di prevenzione. Una simile circostanza sembra dunque recare un'indicazione a supporto dell'unitarietà di questa categoria, benché in senso contrario all'idea - accolta dalla giurisprudenza internazionale e anche da noi - secondo cui essi sarebbero obblighi di condotta.

A tal proposito, è particolarmente interessante notare l'opinione di James Crawford, già relatore speciale della Commissione di diritto

---

<sup>63</sup> Cfr. A. GATTINI, "Breach of International Obligations", cit., p. 37.

<sup>64</sup> Tale norma è definita a «relic» dei progetti precedenti da G. DISTEFANO, *op. cit.*, p. 697, il quale però raggiunge conclusioni opposte alle nostre circa la sua applicabilità agli obblighi di condotta.

<sup>65</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 62, par. 4.

<sup>66</sup> Vedi la ricostruzione e le critiche di N. VAN DER HAVE, *The Prevention of Gross Human Rights Violations under International Law*, The Hague, 2018, p. 11. In favore di questa conclusione, vedi R. WOLFRUM, "General International Law (Principles, Rules, and Standards)", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law online*, 2010, para. 90; E. RUVEBANA, M. BRUS, "Before It's Too Late: Preventing Genocide by Holding the Territorial State Responsible for Not Taking Preventive Action", in *Netherlands International Law Review*, 2015, p. 25 ss., pp. 32-33.

internazionale. Crawford nega la natura di obbligo di condotta della norma sulla prevenzione del genocidio e usa tale argomentazione per supportare l'idea della Corte secondo cui una sua violazione può essere fatta valere solo quando un genocidio avviene<sup>67</sup>. Ne discende che anche Crawford, come noi, ravvisa una contraddizione nell'argomentazione della Corte, ma la risolve negando la natura di obbligo di condotta della norma sulla prevenzione del genocidio piuttosto che criticando la fondatezza della regola di cui all'art. 14, par. 3, del progetto di articoli. Ad ogni modo, la posizione di Crawford appare criticabile in quanto l'autore prima seleziona la regola sul momento in cui la norma verrebbe violata, ravvisandola nell'art. 14, par. 3, del progetto di articoli, e da questa regola ricava la natura di obbligo di risultato della norma stessa. Secondo lo studioso australiano, l'obbligo di prevenzione del genocidio «cannot be categorized as an obligation of due diligence per se, because such an obligation would be breached by a State party's failure to take action, regardless of whether the prohibited event in fact took place. The obligation to prevent genocide requires both a failure to take steps *and* the occurrence of genocide before responsibility is triggered»<sup>68</sup>. Tale argomentazione pecca però di una inversione logica, giacché fa derivare la natura dell'obbligo di prevenzione del genocidio dalle sue conseguenze, invertendo, per l'appunto, l'ordine degli argomenti. È inoltre interessante notare che una simile asserzione è sorretta solamente dal riferimento all'art. 14, par. 3, del progetto di articoli, piuttosto che dall'interpretazione della norma primaria in questione<sup>69</sup>.

La confusione sul punto è probabilmente alimentata dalla diversità di vedute circa la latitudine della nozione di obbligo di prevenzione. Vi sono infatti in diritto internazionale numerose norme con funzione preventiva, ma non tutte queste rientrano nell'ambito degli obblighi di prevenzione in senso stretto. Per esempio, gli obblighi relativi alla criminalizzazione domestica di determinate condotte hanno di certo una funzione preventiva<sup>70</sup>, ma sono obblighi di risultato ben specifici<sup>71</sup> che non coincidono con un generico obbligo di prevenzione<sup>72</sup>. Altre norme con funzione *latu sensu* preventiva

---

<sup>67</sup> J. CRAWFORD, *op. cit.*, pp. 231-232.

<sup>68</sup> *Ibidem* (corsivo nell'originale).

<sup>69</sup> *Ibidem*, nota 77.

<sup>70</sup> Vedi P. DE SENA, "Responsabilité", *cit.*, pp. 41-43.

<sup>71</sup> Vedi Corte internazionale di giustizia, sentenza relativa a *questioni concernenti l'obbligo di perseguire o estradare, Belgio c. Senegal*, *cit.*, para. 77, e, più in generale, R. PISILLO MAZZESCHI, "Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme", in *Recueil des Cours*, 2008, p. 175 ss., pp. 311-334.

<sup>72</sup> Parte della dottrina non distingue il generico obbligo di prevenzione, che è un obbligo di condotta, dagli autonomi e complementari obblighi di risultato che hanno una funzione *sensu lato* preventiva, finendo per considerare il primo troppo vago (vedi, ad esempio, P. GAUTIER, *op. cit.*, p. 859) o negando

sono quelle che prescrivono una specifica diligenza in relazione alle condotte di uno Stato coinvolto in un'attività pericolosa, come ad esempio le norme rientranti nel principio di precauzione negli attacchi ai sensi del diritto internazionale umanitario<sup>73</sup>. Ad ogni modo, queste non producono obblighi di precauzione in senso stretto. Tale ultima categoria deve limitarsi a quelle norme primarie che impongono di tenere un comportamento diligente all'esplicito fine di scongiurare il verificarsi di un determinato evento, come appunto l'obbligo di prevenzione del genocidio<sup>74</sup>. Dette norme, lungi da presentare una mescolanza di obblighi di condotta e di risultato come suggerito dalla Commissione di diritto internazionale, a parere della Corte<sup>75</sup> e della summenzionata dottrina, sono una specie della più ampia categoria degli obblighi di condotta.

Sembrerebbe pertanto che la Corte internazionale di giustizia sia pervenuta a due conclusioni incompatibili sulla natura dell'obbligo di prevenzione del genocidio. Alla luce della rilevante giurisprudenza internazionale e dell'elaborazione dottrinale sugli obblighi di condotta, ci sembra che l'obbligo di prevenzione del genocidio, per essere violato, non richiede che un genocidio si verifichi, come invece sostenuto dalla Corte.

## **5. Il ruolo del verificarsi di un genocidio in relazione all'obbligo di prevenzione**

Lo studio della suesposta contraddizione induce a interrogarsi sul ruolo dell'evento 'genocidio' in relazione all'obbligo di prevenzione e a mettere in discussione il fondamento stesso della regola di cui all'art. 14, par. 3, del progetto di articoli, almeno in relazione agli obblighi di condotta che riguardino la prevenzione di certi eventi. Anche a volere seguire il ragionamento della Corte, infatti, non si capisce bene quale sia il ruolo dell'evento 'genocidio', tenuto conto sia della norma primaria in questione che delle norme secondarie.

---

l'unitarietà degli obblighi di prevenzione (vedi, ad esempio, S. TOUZÉ, "La notion de prévention en droit international des droits de l'homme", in *La prévention*, cit., p. 19 ss., p. 23 e pp. 25-30).

<sup>73</sup> Vedi l'art. 57 del I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, Ginevra, 8 giugno 1977, in *United Nations, Treaty Series*, vol. 1125, p. 3 ss. A commento, sia consentito rinviare a M. LONGOBARDO, "The Relevance of the Concept of Due Diligence for International Humanitarian Law", in *Wisconsin Journal of International Law*, 2019 (in corso di pubblicazione).

<sup>74</sup> Vedi proprio Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 426, dove l'obbligo di prevenzione è distinto dagli obblighi di criminalizzazione.

<sup>75</sup> Si deve comunque osservare che la Corte, cautamente, ha escluso di entrare nel merito del funzionamento degli obblighi di prevenzione in generale, limitando il suo ragionamento al solo obbligo di prevenzione del genocidio (*ibidem*, para. 429).

Prima di tutto, occorre escludere che la necessità del verificarsi del genocidio sia richiesta dalla norma primaria sulla prevenzione del genocidio. Se così fosse, come sostenuto da Crawford, l'obbligo di prevenzione sarebbe un obbligo di risultato negativo, come teorizzato originariamente da Ago. Abbiamo già visto che tale conclusione è contraddetta dalla stessa decisione della Corte internazionale di giustizia nel caso *Bosnia c. Serbia*, alla luce della nozione di obblighi di condotta oggi comunemente applicata.

La seconda opzione da prendere in considerazione riguarda l'esistenza di una norma secondaria specifica che richieda il verificarsi dell'evento in relazione a particolari obblighi di condotta. Tale norma potrebbe ovviamente ravvisarsi nell'articolo 14, par. 3, del progetto di articoli, che, secondo parte della dottrina, richiede il verificarsi dell'evento come *condicio sine qua non* della violazione di un obbligo di prevenzione<sup>76</sup>. Come si è avuto però modo di dire, ci sembra questo un artificio per aggirare la distinzione fra obblighi di condotta e di risultato. Inoltre, a prescindere dal fatto che, metodologicamente, prima di invocare tale regola bisognerebbe verificare che il diritto internazionale consuetudinario corrisponda, sul punto, al dettato del progetto di articoli<sup>77</sup>, anche ad ammettere questa corrispondenza<sup>78</sup>, ci pare che siffatta conclusione introduca nel novero dei c.d. elementi dell'illecito internazionale un elemento ulteriore rispetto alla violazione di un obbligo internazionale e la sua attribuibilità a uno Stato, senza che di ciò si faccia menzione nell'articolo 2 del progetto. Anzi, considerare il prodursi del genocidio come condizione necessaria per la consumazione dell'illecito riecheggia la teoria, rifiutata dalla Commissione di diritto internazionale, del danno come elemento costitutivo dell'illecito<sup>79</sup>.

Non sembra, inoltre, che l'assenza di un genocidio possa configurarsi come norma procedurale sull'accertamento della responsabilità internazionale degli Stati, piuttosto che come norma sulla sussistenza della stessa. Tale possibilità è esclusa dallo stesso art. 14, par. 3, del progetto di articoli, che fa riferimento al momento in cui la violazione si verifica e non anche alle condizioni in cui la responsabilità per la violazione può essere fatta valere. Inoltre, la Corte afferma chiaramente che tale regola governa

---

<sup>76</sup> J. SALMON, "Duration of the Breach", in *The Law of International Responsibility*, cit., p. 383 ss., p. 390.

<sup>77</sup> Questa è chiaramente l'implicita posizione della Corte (Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio*, *Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 431). Vedi, inoltre, G. DISTEFANO, *op. cit.*, p. 697.

<sup>78</sup> La norma è riprodotta senza significativo esame della prassi e dell'*opinio juris* degli Stati all'art. 12, par. 3, del progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali (*Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, parte II, p. 65).

<sup>79</sup> Sull'esclusione del danno dal novero degli elementi dell'illecito internazionale nel progetto di articoli, vedi, in generale, J. CRAWFORD, *op. cit.*, pp. 54-60.

l'esistenza della violazione, poiché «the breach of an obligation of prevention occurs» soltanto quando si verifica un genocidio<sup>80</sup>. Non sembra quindi che vi sia alcuna ragione convincente per ritenere che un genocidio debba verificarsi affinché vi sia responsabilità per mancata prevenzione, né in relazione alla norma primaria, né sulla base delle norme primarie.

Probabilmente bisognerebbe ripensare interamente il modo in cui affrontiamo il tema dell'obbligo di prevenzione del genocidio, ripartendo dalla sua natura di obbligo di condotta. Come si è avuto modo di dire, gli obblighi di condotta sono impiegati dal diritto internazionale per controllare fonti di rischio, obbligando gli Stati che hanno il potere di influenzare quelle fonti di rischio a comportarsi diligentemente affinché il rischio non diventi, da potenza, atto. La dimensione preventiva è pertanto insita nella natura degli obblighi di condotta, i quali anticipano la responsabilità statale a un momento anteriore al verificarsi dell'evento che le norme in questione vogliono scongiurare<sup>81</sup>. Alla luce di ciò deve considerarsi perfettamente ragionevole che uno Stato possa incorrere in responsabilità internazionale per non essersi diligentemente adoperato affinché l'evento non si verificasse, a prescindere che questo sia avvenuto o meno. In ciò sta l'anticipazione operata degli obblighi di condotta, la loro natura preventiva in relazione a una fonte di rischio.

Ne consegue che la responsabilità internazionale per la mancata prevenzione del genocidio può farsi valere anche se un genocidio, alla fine, non si verifica. Se uno Stato con la capacità concreta di impedire il verificarsi di un genocidio resta inerte, allora esso viola l'obbligo di prevenire il genocidio ai sensi dell'articolo I della Convenzione, a prescindere dal fatto che magari poi quel genocidio, per altre ragioni, non si verifica<sup>82</sup>. È questo il

---

<sup>80</sup> Vedi Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 431.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> Tale conclusione rafforza il ruolo degli obblighi di condotta anche al di là del ristretto ambito della prevenzione del genocidio. Per esempio, come affermato da parte della dottrina, l'obbligo di condotta di verificare in anticipo l'obiettivo e le conseguenze di un attacco ai sensi del diritto umanitario è violato anche se, in concreto, la mancanza di diligenza dell'attaccante non si ripercuote negativamente sul nemico (così R. KOLB, *Advanced Introduction to International Humanitarian Law*, Cheltenham, 2014, p. 168). In adesione, volendo, vedi M. LONGOBARDO, "L'obbligo di verificare l'obiettivo e le conseguenze di un attacco ai sensi del diritto internazionale umanitario e nuove forme di intelligence: profili di responsabilità internazionale", in *La responsabilità degli Stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento*, A. SPAGNOLO, S. SALUZZO (a cura di), Milano, 2017, p. 37, p. 48. Tale ragionamento è stato riproposto, in riferimento a svariati obblighi di condotta contenuti nelle convenzioni di diritto umanitario, anche in ID., "Training and Education of Armed Forces in the Age of High-Tech Hostilities", in *Use and Misuse of New Technologies: Contemporary Challenges in International and European Law*, E. CARPANELLI, N. LAZZERINI (eds.), The Hague, 2019, p. 73 ss., pp. 80-81 e p. 87. A simili conclusioni era giunta in passato altra dottrina in relazione agli obblighi di vigilanza di cui all'art. VI del Trattato sullo spazio

rovescio della medaglia del principio, enunciato nel caso *Bosnia c. Serbia*, secondo cui uno Stato non si libererebbe dalla responsabilità per mancata prevenzione dimostrando che, anche qualora esso si fosse diligentemente adoperato, un genocidio sarebbe nondimeno avvenuto<sup>83</sup>. Il ragionamento della Corte secondo cui norme anticipatorie per eccellenza, che vincolano lo Stato prima che l'evento si verifichi<sup>84</sup>, darebbero luogo a responsabilità internazionale soltanto in caso di un genocidio non fa che spostare in avanti l'accertamento della responsabilità, rischiando di confondere prevenzione e reazione<sup>85</sup>.

Nella prospettiva suggerita dal presente lavoro, rispettosa della dicotomia fra obblighi di condotta e di risultato, il verificarsi di un genocidio non è determinata per la sussistenza di una violazione dell'obbligo di prevenzione. Chiaramente, se il genocidio si è verificato, vi è una presunzione della mancata osservanza dell'obbligo da parte degli Stati, con la conseguente inversione dell'onere della prova, che è tipica degli obblighi di condotta; in tal senso, il verificarsi dell'evento che l'obbligo di condotta in questione voleva scongiurare può assumere una rilevante funzione probatoria. Ad ogni modo, è possibile accertare la violazione dell'obbligo di prevenzione del genocidio anche qualora questo non si sia infine verificato, puntando l'attenzione sulla condotta diligente dello Stato obbligato. La scarsità di casi pratici in questo senso è dovuta alla mancanza di interesse degli Stati ad agire l'uno contro l'altro in assenza di un genocidio, non all'esistenza di un requisito giuridico che impedisce la sussistenza o l'accertamento della responsabilità internazionale<sup>86</sup>.

## 6. Conclusioni

---

extra-atmosferico del 1967 (vedi P. DE SENA, "Questioni in tema di responsabilità internazionale per attività spaziali", in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, p. 294 ss., p. 301).

<sup>83</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza sull'*applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 430.

<sup>84</sup> *Ibidem*, par. 431 (in riferimento al citato passaggio dove la Corte ricorda che l'obbligo di prevenzione sussiste ben prima del verificarsi di un genocidio).

<sup>85</sup> La natura anticipatoria dell'obbligo di prevenzione e la confusione semantica del linguaggio adoperato dalla Corte e da altri attori internazionali sono ben colte da E. MAYROZ, *op. cit.*

<sup>86</sup> A questa conclusione arrivano anche E. RUVEBANA, M. BRUS, *op. cit.*, pp. 33-37, ma il loro ragionamento non ci pare condivisibile. Questi autori cercano di dimostrare che la giurisprudenza internazionale ha accertato la violazione di alcuni obblighi di prevenzione prima che l'evento si fosse verificato, sulla base di alcune decisioni in materia di mancata o errata adozione di normativa domestica volta alla prevenzione e repressione di determinate condotte (in relazione, ad esempio, al diritto alla vita e al divieto di tortura). Questi esempi non sono particolarmente rilevanti per l'analisi della norma sulla prevenzione del genocidio in quanto, come sopra ricordato, gli obblighi per gli Stati di adottare una certa legislazione sono obblighi positivi di risultato e non di prevenzione in senso stretto.

In conclusione, l'osservanza da parte degli Stati dell'obbligo di prevenzione del genocidio, da valutarsi sulla base dei fattori identificati dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Bosnia c. Serbia*, deve necessariamente essere accertata sulla base della natura di obbligo di condotta nella norma in questione. Così facendo, è possibile identificare una violazione dell'obbligo di prevenzione anche in assenza di un genocidio se si dimostra che uno Stato con la capacità di influenzare gli eventi non ha agito diligentemente per prevenire un genocidio pur nella consapevolezza della sua imminenza.

Non solo tale ricostruzione è rispettosa della dicotomia fra obblighi di condotta e obblighi di risultato, ma rafforza anche l'efficacia preventiva della norma di cui all'articolo I della Convenzione sul genocidio. Se si considera il verificarsi di un genocidio necessario per la violazione dell'obbligo di prevenzione, alcuni Stati capaci di influenzare il genocidio potrebbero rimanere inerti, confidando nell'azione di altri attori – come ad esempio il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite o altri Stati – al fine di scongiurare il verificarsi del genocidio e, quindi, la propria responsabilità per mancata prevenzione. Al contrario, considerando l'obbligo di prevenzione violato indipendentemente dal verificarsi del genocidio, ogni Stato capace di influenzare gli eventi potrebbe essere spinto ad agire tempestivamente con la massima diligenza possibile.

## **Inglese**

### **The Duty to Prevent Genocide and the Distinction between Obligations of Conduct and Obligations of Result**

This article analyses the duty to prevent genocide embodied in the 1948 UN Genocide Convention as described by the International Court of Justice in the *Bosnia v. Serbia* case. In particular, the paper addresses an issue that has received scant attention in legal literature: the consequences of considering the duty to prevent genocide an obligation of conduct regulated by due diligence, as affirmed by the International Court of Justice, in relation to the commission of a wrongful act.

To answer this question, one has to take into account the distinction between obligations of conduct and obligations of result, which is employed by international courts and tribunals. Obligations of conduct require States to act in a diligent way in order to reach a certain goal; the State's behaviour must be assessed in light of the diligence required by the primary rule so that the State is not liable if it has behaved diligently notwithstanding the

occurrence of the event that the primary rule wanted to prevent. However, if the duty to prevent genocide is an obligation of conduct, one must conclude that a State is responsible if it does not act diligently in order to prevent a genocide, even if that genocide in fact does not occur, notwithstanding the contrary position of the International Law Commission.

To solve this conundrum, the paper explores three possible solutions: i) whether the actual occurrence of a genocide is a component of the primary rule – thus rejecting the idea that the duty to prevent genocide is actually a duty of conduct; ii) whether the actual occurrence of a genocide is a component of a special secondary rule that is required to hold a State responsible; iii) whether the actual occurrence of a genocide is relevant only as the reason why States decide to complain against other States' failure to prevent genocide so that a complaint for failure to prevent genocide could be brought even if a genocide in fact does not occur.

**Key Words**

due diligence; genocide; obligations of conduct; obligations of prevention; obligations of result; State responsibility